



## **FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

***Acción reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”***

**Alumno: Lasala, Claudio Fernando**

**DNI: 23.816.028**

**Teléfono: (0220) 4834763 / (15) 5257-3143**

**Mail: [claudiolasala@hotmail.com](mailto:claudiolasala@hotmail.com) o [claudio\\_lasala@yahoo.com.ar](mailto:claudio_lasala@yahoo.com.ar)**

**Legajo n°: 3774**

**Sede: Castelar**

**Título a obtener: Abogado**

**Tutor: Dr. Rojas Molina, Eugenio**

**Fecha de entrega: Mayo 2011**

## **NOTA ACEPTACIÓN DEL TEMA**

5 ( 0 DUD0 RQVDOY# 8 \$, HGX DU

27/04/2011

Marilina.Miceli@UAI.edu.ar

Para claudiolasala@hotmail.com

De: **Marilina.Miceli@UAI.edu.ar**

Enviado: miércoles, 27 de abril de 2011 12:36:31 p.m.

Para: claudiolasala@hotmail.com

Tema reservado. atte

**Marilina Andrea Miceli**

**Secretaria Técnica**

**Facultad de Derecho y Cs. Políticas**

**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA**

**Chacabuco 90, Piso 6, C.A.B.A.**

**Tel.: 4342-7788, int. 139**

-----Mensaje original-----

**De:** Claudio Lasala [mailto:claudiolasala@hotmail.com]

**Enviado el:** Martes, 19 de Abril de 2011 08:56 p.m.

**Para:** Miceli, Marilina

**Asunto:** Maria.Monsalvo@UAI.edu.ar

Buenas tardes Dra. Miceli:

Quería realizar la reserva de tema para la presentación de la tesis con fecha 16 de mayo de 2011, el tema y tutor se lo detallo a continuación:

Tema: **ACCION REIVINDICATORIA: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa"**.

Tutor: **Dr. Eugenio Rojas Molina.**

Desde ya muchas gracias.

Atte.

Claudio Lasala

## **CARTA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR**

Castelar, 20 de agosto de 2010

**Universidad Abierta Interamericana**  
**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**  
**S / D**

Por medio de la presente, hago de su conocimiento, que ante la solicitud del alumno: *Claudio Fernando Lasala, DNI n° 23.816.028, Legajo n° 3774*, acepto el compromiso de ser su TUTOR ACADÉMICO en el desarrollo del trabajo de investigación, titulado: Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa”, para obtener el título de abogado, hasta su presentación y evaluación.

Atentamente,

Dr. Eugenio Rojas Molina

**“Lo maravilloso de aprender algo, es que nadie puede arrebatárnoslo.”**

**B. B. King**

## **Dedicatorias y Agradecimientos**

A mi padres Rosa y Juan Carlos; a mis hermanas, Lorena y Natalia;  
a mis cuñados, Leonardo y Federico;  
a mis sobrinos, Santiago, Agustín, Mía, Sofía y Azul.

A mi abuela Teresa; a Jorge y Naina, personas que siempre estarán en mi corazón.

A mi tutor, el Dr. Eugenio Rojas Molina.

A mis amigos.

Y muy especialmente a mi amor, Belén.

A todos ellos dedico el presente trabajo y agradezco enormemente su apoyo.

## **RESUMEN**

Los caminos legales deben generar ante todo equilibrio y estabilidad, lo primero trae por consecuencia lo segundo, la firmeza en las instituciones. Toda legislación debe basarse en el Estado de derecho, donde la maquinaria del Estado marche en sintonía con la realidad social, moral, política, jurídica y económica, para lograr una buena convivencia y armonía en su sociedad.

Comprender la ley no es poseer únicamente sus palabras; es esencial conocer el fin que con ella se propuso el legislador, es también indispensable el conocimiento de la doble razón filosófica e histórica que produjo su sanción; comparar la época de su origen con la de su aplicación, y ver si ésta es esencialmente posible y oportuna. De modo que es imposible conocer el espíritu de toda una legislación, sin conocer las causas que la han dado a luz; y este conocimiento supone el de la historia y del derecho.

Dicho marco, no es ajeno en las acciones reales, más específicamente, en la acción reivindicatoria, donde luego de la reforma del año 1968, se plantea el reconocimiento de algunos derechos al poseedor de buena fe de un inmueble, adquirido mediante boleto de compraventa.

Para la realización del presente trabajo, comenzaremos por analizar la ubicación dentro del ordenamiento jurídico nacional de los derechos reales, sus caracteres, su importancia económica, su causa, el sistema del título y el modo, y la publicidad, entre otros, para luego abordar el análisis de la tutela de de los derechos reales y de los intereses de terceros en general.

En el desarrollo de esta labor buscaremos desentrañar y exponer los aspectos esenciales de la legitimación en la acción reivindicatoria, realizando un exploración sobre su etimología, sus antecedentes históricos, conceptos, su regulación legal, y demás características, siendo el objetivo principal analizar la normas legales, la doctrina y jurisprudencia actual sobre la legitimación activa en el caso del adquirente por boleto de compraventa de un inmueble.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

El trabajo tomara referencia de la opinión y los fundamentos, tanto de la doctrina, como de la jurisprudencia respecto al reconocimiento de la legitimación activa, o no, del adquirente por boleto para promover la acción reivindicatoria, teniendo en cuenta la protección como legitimado pasivo, para luego buscar realizar una conclusión esbozando las críticas que mediante el desarrollo del tema surgieron.

Y para finalizar, proponer la sanción de una ley que modifique o incorpore al Código Civil los artículos que faculden al adquirente por boleto de compraventa a incoar la acción reivindicatoria, dotándolo de legitimación activa, y por aplicación del principio “quien puede lo mas, puede lo menos” hacerla extensible también a la acción negatoria y confesoria, ampliando la protección dada por la ley 17.711.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **TEMA**

**Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”**

## **OBJETIVOS**

### **1. GENERAL:**

- Analizar la legitimación activa por parte del adquirente de un inmueble por boleto de compraventa, para promover la acción reivindicatoria.

### **2. ESPECÍFICOS:**

- Describir los caracteres esenciales de los derechos reales.
- Indagar sobre la tutela de los derechos reales y los intereses de terceros.
- Breve estudio de la acción confesoria y negatoria.
- Analizar la acción reivindicatoria como la principal acción real.
- Analizar la protección legal dada al adquirente por boleto de compraventa luego de la reforma de la Ley 17.711.
- Considerar las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales respecto al tema de estudio.
- Encarar la posibilidad de una eventual reforma o agregado a los artículos 2757, 2758, 2796 y 2801 del Código Civil que hacen referencia a las acciones reales y su legitimación activa.

## **METODOLOGÍA**

- Investigación jurídico-documental.
- Hermenéutica.
- Análisis de textos legales y doctrinarios.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **INTRODUCCIÓN**

Establecer como tema del presente trabajo de investigación, la legitimación activa del adquirente por boleto de compraventa de un inmueble para promover la acción reivindicatoria, encuentra razón en ser un tema actual, novedoso y de fuerte discusión doctrinaria y jurisprudencial.

Durante el curso de la materia “Derechos Reales” a cargo del Dr. Eugenio Rojas Molina, fue ampliamente estudiado el caso del adquirente por boleto de compraventa, tanto en lo relacionado a la posesión, como en las acciones reales; también fueron muchos y variados los casos jurisprudenciales analizados, de donde surgió el planteo del supuesto, que luego dio origen al tema de investigación, que es el siguiente: *“En el caso que el adquirente por boleto, pierda la posesión del inmueble y no ejercite los interdictos o acciones posesorias dentro del plazo legal de un año, ¿pierde irreversiblemente la posesión?, ¿no puede acaso ejercer la acción reivindicatoria?, es decir; ¿no esta legitimado en forma activa para promover dicha acción real?,* ante dicha pregunta, entendemos que si, que se encuentra legitimado para iniciar la acción, según los fundamentos que exponremos a lo largo del trabajo.

Utilizaremos como metodología de estudio la investigación de la jurisprudencia actual, la lectura de la legislación vigente y el análisis de diferentes textos legales y doctrinarios.

Comenzaremos por analizar a los derechos reales, entendiéndolos como aquellos que crean entre la persona y la cosa "una relación directa e inmediata", y que se encuentran dominados por el orden público, aunque no exclusivamente, por tener una íntima vinculación con la organización social del país, resultando innegable su trascendencia política y económica. También estudiaremos, sus caracteres, el principio del “numerus clausus” que lo rige, la creación, su extensión, la adquisición y transmisión sobre inmuebles, la inscripción y su publicidad.

Luego indagaremos sobre la tutela de los derechos reales y los intereses de terceros, a fin de determinar cuales son: las acciones reales, su ámbito de aplicación (que

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

ha dado lugar a dificultades, no sólo porque los textos del Código no son todo lo claro que sería de desear, sino también porque el sistema elaborado por Vélez Sarsfield se apartó de las fuentes romanas, originando una cierta confusión), y la importancia de las mismas.

Proseguiremos con analizar la acción reivindicatoria como la principal acción real, sus antecedentes en el derecho romano y en el derecho argentino, el procedimiento del juicio de reivindicación, con los distintos casos que pueden plantearse y la importancia de demostrar el título (causa) y la posesión para triunfar en el reclamo.

Continuaremos por analizar la protección legal dada al adquirente por boleto de compraventa luego de la reforma de la Ley 17.711, donde se ha decidido considerar al mismo como poseedor legítimo, trayendo de este modo una cierta dosis de seguridad y tranquilidad para éstos, además, del artículo 1185 bis, también agregado por la ley 17.711 y corregido por la ley 17.940, en cuanto prescribe que: *“Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio”*. Los requisitos para que los adquirente por boleto encuentren protección son los siguientes: a) El boleto debe tener fecha cierta anterior al embargo, hipoteca o venta posterior; b) La posesión que ejerza el adquirente por boleto debe ser “ostensible”; c) La fecha cierta del boleto y la posesión deben ser anteriores a los embargos, hipotecas o ventas con relación a las cuales se pretende hacer valer la preferencia; d) Buena fe en el adquirente con posesión. Seguimos el pensamiento de Borda que sostiene que la suscripción de un boleto produce el traspaso al comprador del derecho a la cosa, que comprende el derecho a su posesión y dominio. Veremos también, la importancia de la posesión, donde, desde el punto de vista patrimonial, es tal que se ha llegado a sostener que es la realización fáctica de la propiedad y hasta se ha propuesto la sustitución de la famosa frase acuñada por León Duguit “la propiedad es función social” por “la posesión es función social”.

Avanzaremos con el estudio de la legitimación pasiva en la acción reivindicatoria, donde la ley 17.711 introdujo una drástica limitación a la aplicación de la regla del artículo 3270 “nemo plus iuris”, mediante un agregado hecho al artículo 1051, en el cual se ponen a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, los que no pueden ser afectados por ninguna nulidad que vicie las anteriores transmisiones.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Pasaremos luego a analizar la legitimación activa y los distintos casos como: el cesionario, el comprador al que no se le hizo tradición de la cosa, el heredero, el legatario, el adquirente de un derecho real por usucapión y los supuestos de dominio revocable.

Reflexionaremos específicamente sobre la legitimación activa del adquirente por boleto de compraventa, analizando las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales respecto al tema de estudio, donde hoy la doctrina se encuentra dividida. De acuerdo con una primera posición, la acción reivindicatoria compete exclusivamente a los titulares de los derechos reales de dominio y condominio, tal como estaba estructurado en el sistema del derecho romano. A esta corriente se opone la opinión de quienes brindan una interpretación más amplia de las normas el código, sobre la base de un estudio comparativo de las fuentes, en especial Freitas, Pothier, Aubry y Rau, atribuyendo el ejercicio de la acción también a los titulares de los demás derechos reales que se ejercen por la posesión (usufructo, uso, habitación, prenda y anticresis).

Por otra parte, la tesis referida a la cesibilidad de la acción, que comenzó a esbozarse desde antiguo en la jurisprudencia de la Corte y diversos tribunales, ha seguido la tradición romana, y enseñan que la acción reivindicatoria es cesible. Sin que fuera óbice para ello el sistema tradicionalista.

Existe también, una nueva corriente doctrinal y jurisprudencial que le reconoce al adquirente por boleto de compraventa, la legitimación para iniciar o repeler la acción reivindicatoria.

No caben dudas, que las diferencias doctrinarias referidas al tema, generan gran discusión entre los especialistas.

Por lo cual, mediante el análisis histórico y actual de esta problemática, trataremos de deducir la tendencia a futuro y por que no, una posible solución a la misma, encarando la posibilidad de una eventual reforma o agregado a los artículos 2757, 2758, 2796 y 2801 del Código Civil, a fin de que se regularice la legitimación activa en las acciones reales, reconociéndoseles también a los adquirentes mediante boleto de compraventa.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

## **CAPÍTULO I**

### **LOS DERECHOS REALES**

#### **1. Ubicación en el ordenamiento jurídico nacional**

Los derechos reales se ubican dentro de la categoría de los derechos patrimoniales, siendo estos, *"los derecho que poseen un contenido pecuniario, que sirven para satisfacer necesidades económicas y que son apreciable en dinero"*.

Situado en el Libro Tercero, Título cuarto del Código Civil, el artículo 2502 establece: *"Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer."*

#### **2. Concepto de los derechos reales**

La doctrina clásica describió a los derechos reales como aquellos que creaban entre la persona y la cosa *"una relación directa e inmediata"*, distinguiéndolos por la única existencia de dos elementos: la persona, que es el sujeto activo, y la cosa, objeto de los mismos.

El artículo 497 define a los derechos reales por exclusión, al sostener que: *"A todo derecho personal corresponde una obligación personal"*, pero agregando luego la recepción legislativa de la postulación mencionada en el párrafo precedente: *"No hay obligación que corresponda a derechos reales"*, deduciéndose de ello la ausencia de otros elementos integradores de la relación sustancial.

Se entiende que el artículo 497 ensaya una definición categórica de la que se infiere que el derecho real es aquel que carece de una obligación correlativa, denotando ello una marcada distinción del derecho personal.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

### **3. Distinción con los derechos personales**

Los derechos reales se diferencian de los derechos personales a través de diversos factores distintivos:

#### **3.1. Elementos constitutivos:**

El objeto de los derechos personales es la prestación, conducta del deudor a la que se obliga a favor del acreedor (dar, hacer o no hacer)<sup>1</sup>; el de los derechos reales es la cosa, la inherencia de la cosa es el rasgo característico de esta clase de derechos, lo que resulta ajeno a los derechos personales.

En cuanto a los sujetos, la doctrina clásica sostiene que los derechos reales se diferencian de los personales por la ausencia de sujeto pasivo.

Por su parte, la doctrina sustentada por Planiol y Michas, entre otros, que data de fines del siglo XIX, sostiene que los derechos reales también se hallan compuestos por un sujeto pasivo, integrado por toda la sociedad que tiene la obligación de respetar ese derecho. Se trata, para los seguidores de esta teoría, de una obligación pasivamente universal.

La crítica que se le efectúa a esta teoría es que no constituye este deber de respeto una obligación en sentido jurídico, porque no se sacrifica un derecho propio ni se encuentra en el "pasivo" del patrimonio.

Los derechos personales admiten la unidad o pluralidad de sujetos activos y/o pasivos, resultando siempre factible su concurrencia sin limitaciones. Los derechos reales, según su naturaleza, pueden ser concurrentes o exclusivos, es decir que permiten o prohíben la concurrencia sobre un mismo objeto del mismo derecho real.

#### **3.2 Caracteres de la relación jurídica:**

---

<sup>1</sup> Código Civil, Libro II: De los Derechos Personales en las relaciones civiles, Sección Primera, Parte Primera: De las Obligaciones en General, Título 1: De la naturaleza y origen de las obligaciones, Art. 495. “Las obligaciones son: de dar, de hacer o de no hacer”.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

En los derechos personales impera el principio de la autonomía de la voluntad, con la sola limitación que impone el orden público, la moral, las buenas costumbres y la buena fe. En los *derechos reales predomina el orden público, que es ‘el conjunto de principios inspiradores de la organización del Estado y la familia, que de acuerdo al orden moral y buenas costumbres, aseguran la realización de los valores humanos fundamentales’*<sup>2</sup>, reservando un estrecho espacio a la autonomía de la voluntad.

En los derechos personales el número es ilimitado, pues las partes se encuentran facultadas para crear las relaciones jurídicas de acuerdo a su voluntad. En los derechos reales rige el principio del “*numerus clausus*”<sup>3</sup>, el número es cerrado y reducido por la ley, hallándose vedada la posibilidad de los particulares de crear o modificar los derechos reales.

En los derechos personales la relación es indirecta o mediata entre el titular del derecho y el objeto, puesto que el cumplimiento de la obligación depende, en principio, de la conducta del deudor. En los derechos reales, el titular obtiene el beneficio directo de la cosa, sin que medie la actuación de otra persona.

Los derechos personales se originan en la causa que determina la ley (título), en los derechos reales basta, en algunos casos, el hecho o acto jurídico para que nazca el derecho real (título), mientras que en otros se requiere que sobrevenga o preceda otro hecho o acto (modo) para que se produzca la adquisición del derecho.

Los derechos personales son relativos en cuanto a su oponibilidad, mientras que los derechos reales son absolutos (son oponibles *erga omnes*<sup>4</sup>).

---

<sup>2</sup> Kaller de Orchansky. Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado. 5º Ed. Buenos Aires: Ed. Plus Ultra;1997, pág.136

<sup>3</sup> Su significado actual es igual que el significado primitivo, y se usa para indicar que, ante una determinada lista o relación, bien de derechos, o de obligaciones, o bien de sujetos, etc., las normas que la regulan impiden que pueda alterarse dicha relación añadiendo una nueva unidad más, si es distinta de las predeterminadas inicialmente relacionadas. Costanza, M.: *Numerus clausus dei diritti reali e autonomia contrattuale*, Studi in onore di. C. Grassetti, I, Milano, 1.980, pág.421 y ss.

<sup>4</sup> “Erga omnes” es una locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos", utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Los derechos personales no requieren publicidad, precisamente por ser relativos; la publicidad es ajena a estos derechos. Los derechos reales, por tratarse de derechos absolutos y con la finalidad de que resulten oponibles y sean respetados, deben ser conocidos por todos.

Los derechos reales permanecen en el tiempo con respecto al beneficio que acuerdan al titular; pueden ser perpetuos o temporarios.

Los derechos personales tienen un carácter instantáneo o transitorio, pues el momento de la obtención del beneficio por el acreedor coincide con la extinción del derecho.

### **3.3 Ventajas para el titular:**

El sujeto titular de un derecho real goza del “*ius perseguendi*”, lo que implica que puede perseguir la cosa, sin importar, en principio, el sujeto que la tenga bajo su poder. El derecho personal, en general, carece de “*ius perseguendi*” con relación a la cosa que puede ser su objeto mediato.

Asimismo, el titular del derecho real goza también del “*ius preferendi*”, que importa el derecho de ser preferido en el ejercicio de su derecho con respecto a otros derechos reales de igual o distinta naturaleza sobre la misma cosa, posteriormente constituidos conforme al principio “*prior in tempore potior in iure*”.

También algunos derechos reales cuentan con privilegio para el cobro, como es el caso de la hipoteca. Cuando la ley excepcionalmente reconoce un privilegio al acreedor, la preferencia no depende casi nunca de la fecha del crédito, salvo que esté, a su vez, conectada a un derecho real de garantía, como la hipoteca o la prenda.

### **3.4 Eventualidades relativas al Sujeto**

En caso de la muerte de una persona, sus derechos personales se dividen “*ipso iure*” entre los herederos; los derechos reales no se extinguen con la muerte, pues se transmiten a los herederos a través de la indivisión hereditaria.

El acreedor puede renunciar a sus derechos personales en beneficio del deudor, lo que implica un modo de extinción de las obligaciones.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

El titular de un derecho real puede abdicar de él mediante el abandono o la renuncia de su derecho. En el caso de que se trate de un inmueble y se abandone el dominio o la propiedad horizontal, se beneficia al Estado; si se abandona el condominio, a los condóminos, y si se trata de un derecho real sobre cosa ajena, al dueño, condómino o propietario horizontal. Si el objeto es mueble, beneficia al sujeto que se ha apropiado de él, a los condóminos y al dueño o condómino.

### **3.5 Eventualidades relativas a la cosa**

En el derecho real, cuando la cosa se pierde, se opera su extinción; no así en el derecho personal, ya que no se extingue aunque desaparezcan todos los bienes del deudor.

### **3.6 Eventualidades relativas con el tiempo**

Cuando, por el transcurso del tiempo, se opera la prescripción adquisitiva, ésta importa un modo de adquisición de determinados derechos reales, como establece el artículo 3.947 *“Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo”*; y el artículo 3.948 *“La prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley”*; mientras que en los derechos personales rige la prescripción liberatoria, que los extingue impidiendo que la obligación pueda ser reclamada en juicio, según lo establecido en el artículo 515 *“Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento. Naturales son las que, fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas...”*.

Existe, sin embargo, un modo de extinción de derechos reales mediante una suerte de prescripción liberatoria que extingue los derechos reales de goce o disfrute sobre cosa ajena y que se produce por el no uso.

### **3.7 Competencia**

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Para el ejercicio de las acciones reales sobre inmuebles es competente el juez del lugar donde están situados; si recaen sobre muebles, el del lugar en que se encuentran o el del domicilio del demandado, a elección del actor, y si tienen por objeto muebles e inmuebles conjuntamente, el del lugar donde estuvieren situados estos últimos, como bien establece el artículo 5, Inc. 1y 2 del Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires.

Para el caso de las acciones personales, resulta competente el juez del lugar en que debe cumplirse la obligación y, en su defecto, a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en él, aunque sea accidentalmente en el momento de la notificación, según artículo 5 Inciso 3º del Código Citado: “3º) *Cuando se ejerciten acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y, en su defecto, a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación.*”

*El que no tuviere domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre o en el de su última residencia”.*

### **3.8 Ley aplicable**

Los derechos personales deben regirse por la ley del lugar de celebración, a excepción de que los contratos deban cumplirse fuera del mismo. En ese supuesto cabe aplicar la ley del lugar donde deben cumplirse en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones.

La capacidad de hecho para estos actos se rige por la ley del domicilio de las partes, y la de derecho por la ley territorial respectiva.

En los derechos reales sobre inmuebles y sobre muebles con situación permanente rige la ley del lugar en que están situados, en cuanto a su calidad de tales, el régimen legal de los derechos reales sobre ellos, los modos de transferirlos, la capacidad de derecho para adquirirlos y las solemnidades que deben acompañar estos actos (cuando se trata de inmuebles). Los muebles que no tienen situación permanente se rigen por la ley del domicilio del dueño

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

Sin perjuicio de las diferencias descritas, señala Peña Guzmán<sup>5</sup> que en la regulación de algunos derechos reales se entremezclan disposiciones de naturaleza obligacional, como la obligación de conservar el inmueble en buen estado, que la ley impone tanto al locatario como al anticresista en los artículos 1561 y 3258. También los títulos y papeles de comercio, se trate de letras, cheques, acciones, etcétera, tienen las características de ambos derechos, pues el titular ejerce el derecho de propiedad sobre el instrumento, como cosa corporal y, a la vez, es el titular del derecho de crédito incorporado en el instrumento.

## **4. Caracteres de los derechos reales**

### **4.1 Incidencia del orden público**

El orden público domina sustancialmente el ámbito de los derechos reales, aunque no exclusivamente, por tener una íntima vinculación con la organización social del país, resultando innegable su trascendencia política y económica. El margen reservado a la voluntad de los particulares es escaso.

Así lo expresó el legislador en la nota al artículo 2828, al sostener que: *"Los actos y contratos particulares no podrían derogar las disposiciones del artículo, porque la naturaleza de los derechos reales en general, y especialmente la del usufructo, está fijada en consideración al bien público y al de las instituciones políticas, y no depende de la voluntad de los particulares"*, y en la nota al artículo 2508 que dice *"Cuando establecemos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual"*.

Como sostiene Kiper<sup>6</sup>, este predominio del orden público no es absoluto, ya que existen excepcionalmente normas de carácter supletorio, como aquellas que facultan para

---

<sup>5</sup> Peña Guzmán. L. A. Derechos Reales, 1ª ed. Buenos Aires: TEA; 1973.

<sup>6</sup> Kiper, C. M. El análisis económico del Derecho y la regulación de los derechos reales. en RDPC, N° 21, Santa Fe, 1999.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

disponer que la revocación del dominio carezca de efecto retroactivo según surge del texto de los artículos 2669 y 2672, para dispensar al usufructuario de dar fianza según artículo 2851, para autorizar al acreedor prendario para servirse de la cosa, para convenir que en la anticresis no se compensen los frutos con los intereses, etcétera.

En general, se puede afirmar que son de orden público aquellas normas que enuncian y describen la amplitud, naturaleza del contenido y elementos de los derechos reales.

En una postura distinta a la expuesta se enrola Molinario<sup>7</sup>, al sostener que los derechos reales son "*creados y organizados exclusivamente por la ley*", agregando que la "*regulación total de los derechos reales es de orden público*".

#### **4.2 "Numerus clausus"**

Como expresamente establece la norma en estudio, no existen otros derechos reales que los determinados por las leyes. Vélez Sarsfield, inspirándose en Demolombe<sup>8</sup> y en el sistema que regía el Derecho Romano, adoptó el principio del "*numerus clausus*", como la mayoría de los Códigos modernos, como el brasileño, el italiano, el alemán y el suizo.

---

<sup>7</sup> Molinario, A. La enseñanza de los derechos reales que integran el Derecho Civil, en separata de Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, 1959, t. XVII.

<sup>8</sup> Jurisconsulto francés; n. en La Feré el 22 jul. 1804. Siguió sus estudios D. en la ciudad de Caen donde ejercería luego su profesorado, precisamente en Derecho privado, que era la rama que más le interesaba de todas las del Derecho. También, muy joven, participó en una academia provinciana francesa en la que sus comunicaciones y dictámenes hicieron subir su prestigio como jurista y literato. En 1845, a la vista de que el comentario que había hecho otro gran jurista francés, Duranton, al Código napoleónico estaba atrasado, se atreve a publicar los primeros volúmenes de comentarios de dicho Código, artículo por artículo, tratando de cada institución jurídica con profundidad y detalle. Las notas bibliográficas son exhaustivas y el Derecho comparado y los textos legales similares en las demás legislaciones europeas le llevan muchas horas de vigilia en esta titánica tarea. Al llegar al contrato de matrimonio la fatiga de tantos volúmenes salidos de su pluma, y sólo por él redactados, le hace tomar un colaborador: Guillaouard, quien, con él, termina los 31 volúmenes en los que se trata de todo el articulado del Código. Una obra que asombra, pensando simplemente al verla en el ingente trabajo necesario para llevarla a cabo. Recuérdese que, en España, la obra de Manresa es mucho más pequeña y la de Mucius Scaevola (v.) ha tenido múltiples colaboradores y ha tardado 70 años en publicarse. En el a. 1853 es nombrado adjunto de la Facultad de Derecho de Caen y en el a. 1879 le es adjudicado el Premio Bienal del Inst. Francés, como uno de los grandes prestigios de la cultura y del saber francés. M. en París el 21 feb. 1887, pero su obra está viva en la mente y en el campo práctico de la exégesis de los textos legales franceses. J. Bonnacase, La escuela de la exégesis, París s. a.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Instituye esta característica de los derechos reales, como se venía analizando, una diferencia esencial en comparación a los derechos personales que quedan librados a la voluntad de las partes, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1197.

La incidencia del orden público en los derechos reales impide, por medio del principio enunciado, la creación de institutos distintos a los admitidos por la ley, lo que alcanza también a su modificación. Esta concepción surge implícitamente de la segunda parte del artículo 2502: *“Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer.”*, puesto que la alteración del contenido de los derechos reales importaría la creación de derechos reales no reconocidos por la legislación.

#### **4.3 Tipicidad**

Los derechos reales se hallan tipificados genéricamente en cuanto a su extensión y a la naturaleza de su contenido, lo que indudablemente guarda estrecha vinculación con la consagración del principio del *“numerus clausus”* en la norma analizada. Basta con observar, para visualizar este precepto, la configuración de los diversos derechos reales como el dominio, que es el sometimiento de una cosa a la voluntad y acción de una persona (artículo 2506)<sup>9</sup>, el usufructo, que es el derecho de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con la condición de no alterar su sustancia (artículo 2807)<sup>10</sup>, etcétera.

El legislador ha contemplado expresamente tipos específicos en materia de usufructo, al prever algunos supuestos particulares como el "usufructo de montes" (artículo

---

<sup>9</sup>Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 4: De los derechos reales, Art. 2.506.: “El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”.

<sup>10</sup>Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 10: Del usufructo, Art. 2.807: “El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia”.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

2873)<sup>11</sup> y el "usufructo de rebaños" (artículo 2902)<sup>12</sup>, sin perjuicio de los que existan dentro de los límites de la "tipicidad genérica".

#### **4.4 Oponibilidad "erga omnes"**

Los derechos reales son oponibles “*erga omnes*”, es decir, “frente a todos”, lo que implica que el poder o facultad del titular conduce al correspondiente deber de abstención de los demás de inmiscuirse en el ejercicio de esos derechos.

### **5. Creación de otros derechos reales o modificación de los existentes**

La normativa legal dispone que los derechos reales sólo puedan ser creados por la ley. Por motivos de orden público y de seguridad jurídica, los particulares se encuentran vedados de hacerlo.

Para el caso contrario, es decir, si se constituyesen otros derechos reales que los previstos en la ley o se modificasen los existentes, el mismo artículo dispone expresamente su sanción, estableciendo que serán considerados como derechos personales siempre que ello fuere posible, por no hallarse afectados por algún vicio propio de los actos jurídicos.

---

<sup>11</sup> Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 10, Capítulo 3: De los derechos del usufructuario, Art. 2.873: “El usufructuario de un monte disfruta de todos los provechos que pueda producir según su naturaleza. Siendo monte tallar o de madera de construcción puede hacer los cortes ordinarios que haría el propietario, acomodándose en el modo, porción y épocas a las costumbres del país. Pero no podrá cortar árboles frutales o de adorno, a los que guarnecen los caminos, o dan sombra a las casas. Los árboles frutales que se secan o que caen por cualquier causa, le pertenecen, pero debe reemplazarlos con otros”.

<sup>12</sup> Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 10, Capítulo 4: De las obligaciones del usufructuario, Art. 2.902. “Si el usufructo consiste en ganados, el usufructuario está obligado a reemplazar con las crías que nacieren, los animales que mueren ordinariamente, o que falten por cualquier causa. Si el rebaño o piara de animales perece del todo sin culpa del usufructuario, éste cumple con entregar al dueño los despojos que se hayan salvado. Si el rebaño o piara perece en parte sin culpa del usufructuario, tendrá éste opción a continuar en el usufructo, reemplazando los animales que faltan, o cesar en él, entregando los que no hayan perecido”.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

La solución legal dada por este artículo ha sido duramente criticada por la doctrina, configurando un caso de aplicación de la teoría de la conversión de los actos jurídicos, pues un acto jurídico real nulo valdrá como acto jurídico obligacional "si como tal pudiese valer".

Se ha difundido como más justa y más lógica la conversión del derecho real prohibido en el derecho real permitido, cuya amplitud de contenido sea más semejante. Gatti y Alterini han señalado que: *"La utilidad del sistema sugerido se advierte en mayor medida para los actos de última voluntad y para las liberalidades entre vivos, puesto que de tal modo se respeta más y mejor la voluntad del causante o del donante. Piénsese en un testador o en un donante que quiso beneficiar a alguien con la constitución de una enfiteusis o de un derecho de superficie sobre su fundo, que no podrían ser válidos como derechos personales, y cuya manda quedaría incumplida si no se la convirtiese en el establecimiento de un usufructo sustitutivo".*<sup>13</sup>

El artículo 2502 extiende la prohibición también a la modificación de los derechos reales existentes, pero se pueden hallar otras normas que atemperan el rigor como las previstas en los artículos 2863, 2952, 3019 y 3116 referidos a los derechos y obligaciones del usufructuario, al régimen del uso y la habitación, a la extinción de las servidumbres constituidas por voluntad del propietario, y a la amplitud de facultades para la modificación de la hipoteca y la prenda, siempre que se afecten intereses de terceros.

## **6. Extensión de los derechos reales**

La extensión de los derechos reales consiste en el alcance que adquieren con relación al objeto, en lo que concierne a sus límites, accesorios, frutos, etcétera.

Los artículos 2518 a 2522 rigen respecto a la extensión del derecho real del dominio, pero considera parte de la doctrina, que debe extenderse su aplicación a todos los derechos reales, en la medida en que no contraríen su contenido específico.

Tienen importancia también los confines excepcionales que reducen el contenido del derecho real, que lo convierten en imperfecto o menos pleno. Encuentran su fuente en la

---

<sup>13</sup> Alterini, J. H. La supervivencia del dualismo: derechos reales y derechos personales, en Rev. Colegio Abogados De La Plata, Año VIII, n° 16, pág. 123.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

voluntad de los particulares y su contenido consiste en restricciones que nunca pueden consistir en una acción, sino en una conducta negativa (no hacer, no tolerar).

## **7. Importancia económica de la regulación de los derechos reales**

Desde el punto de vista económico, los derechos reales se hallan vinculados con la riqueza individual y, consecuentemente, con la del país donde se encuentran ubicados los bienes, resultando indispensables para el desarrollo de la economía comercial, financiera, agropecuaria, etcétera.

Por tal razón el Estado interviene activamente en la regulación de las relaciones jurídicas vinculadas a esta materia, colocando a los derechos reales dentro del orden institucional, hallándose reservada la facultad de reglamentarlo sobre todo en lo relativo a los inmuebles, haciendo privar la ley nacional sobre la extranjera en todos los casos, como bien lo establece el artículo 10 del Código Civil: *“Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República”*.

La teoría de los derechos reales ha recibido, desde su recepción en nuestro ordenamiento, una importante influencia de la economía de los bienes, inspirada en el pensamiento liberal imperante hacia fines del siglo XIX. El sistema del *“numerus clausus”*, que limitaba a un número reducido y uniforme la existencia de los derechos reales, favoreció la evolución de los factores de producción y comercialización de mercaderías; la implementación legislativa no se trató de una cuestión de principio, sino de una solución instrumental, tendiente a satisfacer las necesidades económicas de aquella época, por lo que no se descarta que en el futuro se efectúen modificaciones legislativas acordes a las necesidades económicas actuales.

Dicho sistema en la actualidad tiene vigencia en Alemania, Austria, Argentina, Japón, Finlandia, Holanda, Portugal, Suiza y Suecia. En Francia y en Italia se discute cuál

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

es el sistema adoptado por la ley, aunque en Italia, después del Código de 1942, la doctrina es prácticamente unánime en favor del “*numerus clausus*”<sup>14</sup>.

## **8. Adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles**

### **8.1 Art. 2505**

*“La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas (Texto según ley 17.711)”*.

### **8.2 Concepto**

Esta norma, incorporada al Código Civil por la reforma de la ley 17.711, dispone la inscripción en el correspondiente registro de todas las adquisiciones o transmisiones sobre inmuebles, para que ellas produzcan efectos contra terceros. La modificación ha sido profunda porque hasta su entrada en vigencia el acto determinante de la adquisición de estos derechos, con excepción de la hipoteca, consistía en la entrega material de la cosa. Es decir, en la tradición, sistema que el legislador adoptó del Derecho Romano, completándose en la práctica con la creación de los registros inmobiliarios de jurisdicción local.

Sin perjuicio del predominio que en materia de registración consagra este artículo, se mantienen vigentes los restantes recaudos que la ley impone para obtener la adquisición y transmisión de los derechos reales sobre las cosas inmuebles, que son el título y el modo, como también los que surgen de la reglamentación que impera sobre aquellos actos jurídicos que versan respecto de las cosas muebles que no tengan un régimen especial.

### **8.3 Causa de los derechos reales**

---

<sup>14</sup> Ver en: <http://vlex.com/vid/autonomia-privada-derechos-reales-34095#ixzz1K5rkUSuN>

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

El derogado artículo 2505 disponía: *"Los derechos reales se adquieren y se pierden, según las disposiciones de este Código, relativas a los hechos o a los actos, por medio de los cuales se hace la adquisición o se causa la pérdida de ellos"*.

El Dr. Gatti critica la Ley de Reformas al Código Civil<sup>15</sup>, sostiene que lejos de eliminar el precepto anterior, debió incorporar esta norma como el artículo 2505 bis, pues, al sustituir el texto originario, quedaron suprimidos de este cuerpo legal tanto el concepto de causa de los derechos reales, como la enunciación de la metodología que se seguiría en orden a los hechos y actos jurídicos reales.

De aquel precepto surgía, entonces, que todo derecho real reconoce una causa (hecho o acto jurídico), entendiéndose ésta como un medio de adquisición y pérdida.

Los hechos jurídicos reales son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos (artículo 896) y por aplicación de lo dispuesto por el artículo 944 se puede afirmar que: *"son actos jurídicos reales los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas reales, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos reales"*.

Entre los hechos jurídicos reales, y a modo de ejemplo, cabe mencionar: la muerte del usufructuario, usuario, habitador o titular dominante de una servidumbre personal; la adquisición del dominio por accesión natural, como el aluvión, la avulsión, la migración de animales domesticados, la confusión o mezcla casual, la apropiación, la especificación; los casos de accesión artificial, como la edificación, siembra, plantación, la adjunción, mezcla y confusión.

Entre los actos jurídicos reales: la tradición traslativa del dominio, condominio y propiedad horizontal; la tradición constitutiva de los derechos reales de usufructo, uso, habitación; el primer ejercicio de la servidumbre positiva; el contrato traslativo o constitutivo de los derechos reales mencionados, en todos los casos en que les haya precedido la tradición y, asimismo, en todos los casos en que se den las figuras jurídicas de la *"traditio brevi manu"* o del *"constituto posesorio"*; el contrato constitutivo de servidumbres negativas; los contratos reales de constitución de prenda y anticresis; el contrato de constitución de

---

<sup>15</sup> Gatti, E. Teoría general de los Derechos Reales. 1ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot; 1975.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

hipoteca seguido de la inscripción registral; las inscripciones registrales de actos traslativos, constitutivos, declarativos, modificatorios o extintivos de derechos reales; la convalidación y todo acto que convierta en "verdadero" un derecho real "putativo".

El título (como causa que genera un derecho real) que tiene el poseedor, no es verdadero, pues sólo existe en apariencia, aunque esté plena y sinceramente convencido de su realidad. Para este caso, el artículo 2357 del Código Civil prescribe: *"El título putativo equivale a un título realmente existente, cuando el poseedor tiene razones suficientes para creer en la existencia de un título a su favor..."*.

#### **8.4 El título y el modo**

Se ha sostenido que la teoría del título y el modo o de la doble causa (causa remota y causa próxima), en cuanto se la quiera extender más allá de la adquisición o constitución de derechos reales que se ejercen por la posesión, en forma derivada, por actos entre vivos, está dada desde hace muchos años, pero se halla completamente desprestigiada, por carecer, según se argumenta, de todo valor científico.

El título suficiente es un acto jurídico en los términos del artículo 944: *"Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos."*, que tiene por finalidad la transmisión de un derecho real propio del disponente capaz y legitimado al efecto (artículo 3270: *"Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere"*.), y que debe ser formalizado de acuerdo a los requisitos legales para alcanzar el fin perseguido.

Consiste en la posibilidad jurídica de la adquisición, y en la causa justificativa de la sucesiva adquisición; mientras que el modo es el acto a través del cual la adquisición tiene lugar para la materialización de la mencionada posibilidad.

Aun cuando el artículo 2505 únicamente disponga el requisito del registro respecto de la transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles, el artículo 577 cuando establece: *"Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún"*

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

*derecho real*", impone la tradición para cumplimentar a esta última, se trate de inmuebles o de muebles.

Aun cuando esta norma rige respecto de las obligaciones de dar cosas ciertas, reconoce estas obligaciones como fuente de la existencia de un acto jurídico previo del cual derivan. El artículo 2602 dispone como modalidad de la tradición que sea por título suficiente para transferir el dominio, y el 3265 establece que *"Todos los derechos que una persona transmite por contrato a otra persona, sólo pasan al adquirente de esos derechos por la tradición..."*

La tradición, como acto jurídico real, importa la entrega material de la cosa, desplazándose desde el *"tradens"* hacia el *"accipiens"*. Cabe destacar que es un recaudo indispensable para la transmisión de los derechos reales, pero es insuficiente para ocasionarla por sí misma.

De allí que el concepto de modo resulte aplicable no sólo a la adquisición del dominio, sino a todos los derechos reales ejercidos por la posesión, pero sólo cobra relevancia (si se adquiere por actos entre vivos), cuando el modo de adquisición o constitución del derecho real es la tradición; lo que implica, a los efectos de la simplificación de este postulado, que el único *"modo suficiente"* es la tradición.

En consecuencia, de los siete modos de adquisición del dominio que enumera el artículo 2524 del Código Civil, sólo resulta factible referirse al título y al modo, con relación al inciso 4º, es decir a la tradición, quedando excluidos los modos originarios como: la apropiación, la especificación, la accesión, la percepción de frutos y la prescripción adquisitiva.

Respecto a ellos, no existe distinción entre título y modo, pues resulta viable acudir a cualquiera de esos términos para referirse a la causa de la adquisición del dominio.

## **8.5 Transmisión o constitución mortis causa de los derechos reales**

En la transmisión de los derechos reales por causa de muerte, es decir, por vía sucesoria, el requisito de la tradición del *"tradens"* al *"accipiens"* no es aplicable.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

El Código Civil expresamente dispone que los bienes que una persona transmite por contrato a otra solamente pasen al adquirente mediante la tradición, exceptuando expresamente de este precepto a la transmisión efectuada por vía sucesoria, respecto de la cual corresponde aplicar el artículo 3265.

La transmisión hereditaria tiene por finalidad que el o los herederos adquieran el dominio de los bienes que constituyen la herencia, y todos los demás derechos reales constituidos sobre cosa ajena cuyo titular era el causante, fueren ellos principales, como las servidumbres, o bien accesorios y de garantía como la hipoteca, la prenda y la anticresis, sin necesidad de acto material alguno, en virtud de que el artículo 3417 dispone que: *"El heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión..."*

## **8.6 Adquisición de los derechos reales por usucapión**

La prescripción adquisitiva es la adquisición de un derecho real por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley.

El artículo 3947 del Código Civil dispone que: *"Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo"*.

Establece el artículo 3948 del Código Civil que: *"La prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley"*.

Por su propia definición, quedan excluidos de su campo de aplicación los derechos reales que no se ejercen por la posesión ni por actos posesorios, como la hipoteca o las servidumbres negativas. También se encuentran excluidas la prenda y la anticresis porque, al tratarse de derechos reales de garantía -junto con la hipoteca-, el Código Civil impone el requisito de la convencionalidad como única fuente de origen.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Entonces, por prescripción pueden adquirirse los restantes derechos reales como el dominio (artículos. 2524, Inc. 7o, 2510 y 4015), el condominio (artículo 4015), la propiedad horizontal (artículo 4015), el usufructo (artículos 2812, 2817 y 4015), el uso y la habitación (artículos 2949 y 4015), y las servidumbres continuas y aparentes (artículos 3017 y 4015).

Aun cuando pudiera considerarse que, en principio, se pierden por prescripción los derechos personales, debe repararse que los derechos reales de disfrute pueden extinguirse por el no uso.

## **9. Inscripción y publicidad**

La publicidad consiste en la exteriorización de las situaciones jurídicas reales, a los efectos de su oponibilidad a los terceros interesados de buena fe, mediante el conocimiento que aquéllos adquieran en la forma impuesta por la ley.

Su esencia, en lo que concierne a los derechos reales, es consecuencia del carácter absoluto de la relación jurídica real. Los sujetos pasivos de esa relación (integrantes de la sociedad) tienen el deber de respetar los derechos reales, y es a ese fin que se los da a publicidad (mediante la inscripción registral), pues como señaló Vélez en la nota al artículo 577: *“No se concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no conoce”*.

La inscripción del título le otorga oponibilidad frente a terceros interesados de buena fe.

La función de la inscripción registral ha suscitado dudas en virtud de la defectuosa técnica legislativa del artículo 2505, pero éstas fueron luego esclarecidas por el artículo 2 de la ley 17.801, que expresamente le atribuye la oponibilidad.

Asimismo, este recaudo tiende a proteger a las personas que desconocen, por falta de la debida publicidad, la verdadera situación jurídica de los bienes, persiguiéndose además la protección de la confianza, con la finalidad de garantizar la seguridad y la agilidad del tráfico jurídico y, especialmente, del intercambio de bienes y servicios.

### **9.1 Naturaleza de la inscripción registral**

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

En el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, reunido en Córdoba en 1961<sup>16</sup>, se concluyó que la inscripción tiene una función de perfeccionamiento de la tradición y no constituye un nuevo requisito.

Existen divergencias doctrinarias respecto a la naturaleza constitutiva o declarativa de la inscripción registral.

Llambías<sup>17</sup> sostiene que: *“La inscripción es constitutiva cuando se la impone aun con referencia a las partes del negocio jurídico fuente de la transmisión, como también para la oponibilidad a los terceros desinteresados, y declarativa (no constitutiva) si la exigencia no alcanza ni a las partes del negocio jurídico, ni a los terceros desinteresados y se concreta a obrar como presupuesto de la oponibilidad a los terceros interesados y entre ellos el tercero registral”.*

Trigo Represas<sup>18</sup> sostiene que la inscripción registral es declarativa y no constitutiva en el Derecho vigente desde el 10 de julio de 1968; su principal efecto es la oponibilidad a terceros del acto registrado.

La inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble es introducida por la ley 17.711 mediante la reforma del artículo 2505 del Código Civil, sólo perfecciona la adquisición o transferencia de los derechos reales sobre el inmueble, desde que la inscripción en el registro no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No puede olvidarse el carácter puramente publicitario de la inscripción dominial, que sólo incumbe al perfeccionamiento del acto para que pueda ser válidamente opuesto a terceros; en este

---

<sup>16</sup> Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1961, Recomendación nº 9: Adquisición y transmisión de Derechos Reales: “Que mientras se realice la revisión general del Código Civil, se sancione una Ley que disponga agregar el siguiente artículo: Art. 4052: “... La tradición requerida para la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda y, en todos los demás casos, esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas. En los casos de transmisión hereditaria la inscripción tendrá efecto retroactivo al día del fallecimiento del causante”. *Aprobada el día once de octubre de mil novecientos sesenta y uno.*

<sup>17</sup> Llambías, J. J. La reforma al Código Civil .Buenos Aires: J.A.; t. 1968-V, pág. 69.

<sup>18</sup> Trigo Represas. Código Civil y Leyes Complementarias Anotados, T. IV – B. Buenos Aires: Depalma; 1999, pág 48.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

sentido, resulta claro el artículo 20 de la ley 17.801, en cuanto dispone que las partes, sus herederos y los que hayan intervenido en la formalización del documento, no se podrían prevaler de la falta de inscripción, ya que respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrado.

La ley 17.801 junto con el artículo 2505 han superado las dudas al disponer una inscripción de definidos rasgos declarativos en sus artículos 2, 20 y 22, dejando en claro que el registro tiene por finalidad la publicidad y oponibilidad de terceros, y que las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y respecto de ellos el derecho documentado se considera registrado.

Kiper aclara aún más la cuestión, sosteniendo que: *"En nuestro sistema hay registros diversos y con efectos diferentes. Así, para los inmuebles la inscripción registral tiene efectos declarativos, esto es, al solo efecto de que el acto jurídico inscripto sea oponible a terceros. Lo mismo acontece con los buques y las aeronaves. En cambio, para los automotores, la inscripción registral es constitutiva, de modo que surte efectos no sólo para los terceros sino también para las partes del negocio. Lo mismo sucede con los caballos de pura sangre de carrera. A pesar de las diferencias existentes entre los sistemas adoptados, generalmente se trata de disposiciones que sirven a la seguridad del tráfico y a la protección de la confianza".*<sup>19</sup>

## **9.2 Los terceros frente a la registración**

A los efectos de la oponibilidad que se persigue mediante la norma en estudio, resulta importante la conceptualización de terceros dentro del marco registral.

Se trata de una persona ajena o distinta de dos o más que intervienen en un negocio jurídico, es decir, aquella que no es parte en el acto y, por tanto, no puede, en principio, verse perjudicada por los efectos de las relaciones jurídicas vinculantes para otros, lo que surge de la formulación del principio que, en el marco contractual, se expresa en el artículo 1195 in fine, en los siguientes términos: *"Los contratos no pueden perjudicar a terceros"*.

---

<sup>19</sup> Kiper, Claudio. Código Civil: doctrina, jurisprudencia, bibliografía: derechos reales: artículos 2311 a 2610, 19 ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni; 2004. pág 608.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Los terceros que menciona la norma son los “*pcenitus extranei*”, simples terceros o terceros desinteresados.

Por el contrario, los terceros interesados son los que tienen un interés legítimo y se hallan facultados para invocar la inoponibilidad del derecho real no inscripto. Los sucesores particulares, los titulares de otros derechos reales, la masa del concurso (civil o comercial), los acreedores privilegiados, retentares, simples quirografarios, entre otros, son los que revisten este carácter; genéricamente podemos señalar que son terceros interesados los titulares de derechos subjetivos.

Para Llambías es observable la terminología de terceros interesados y desinteresados, porque esta última calificación apunta a un desprendimiento o generosidad que nada tiene que ver con la ausencia de interés legítimo que caracteriza a los denominados "desinteresados".

Por lo demás, el concepto de "tercero interesado" es propio de la teoría del pago. De ahí que recomiende identificar como "terceros legitimados" o "terceros no legitimados" a los denominados "interesados" o "desinteresados" respectivamente.

Adrogué<sup>20</sup> sostiene que el tercero involucrado no es ni el “*pcenitus extranei*” (desinteresado), ni todo tercero interesado, sino un tercero interesado muy particular: el tercero registral.

Este tercero es denominado registral porque requiere, en todos los casos, que exista inscripto en el registro el derecho que esgrime (derecho real, embargo, etc.). Ningún derecho no inscripto cuenta con el beneficio de la inoponibilidad del título no inscripto que consagra el artículo 2505.

Este concepto de tercero registral se enturbia porque, aun cuando el silencio de la ley en la apreciación de la noción de terceros admite que se efectúe la distinción entre terceros interesados y terceros desinteresados, en función de la existencia o inexistencia de interés legítimo, se considera que la ley nada dice respecto al aditamento específico del carácter registral.

---

<sup>20</sup> Adrogué, Manuel I. El tercero registral, en Temas de Derechos Reales. Buenos Aires: ed. Plus Ultra; 1986, págs. 291 y ss.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Es que el artículo 20 de la ley 17.801 reproduce la doctrina del artículo 3135: *“La constitución de la hipoteca no perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros tenidos a ese efecto. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalerse del defecto de inscripción; y respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura pública, se considera registrada. Al constituir la hipoteca, el propietario puede, con consentimiento del acreedor, reservarse el derecho de constituir ulteriormente otra de grado preferente, expresando el monto a que ésta podrá alcanzar. (Párrafo incorporado por artículo 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)”*, para los otros derechos reales sobre inmuebles, pero no existen motivos para abandonar la doctrina tradicional.

La inoponibilidad genérica del artículo 2505, restringida en los artículos 3135, y 20 de la ley 17.801, lleva a considerar que las excepciones deben ser de interpretación estricta para el solo caso de que exista un interés legítimo.

## **10. Título perfecto**

El concepto de título perfecto ha sido definido por la jurisprudencia como aquel que puede ofrecer al adquirente la seguridad de no ser molestado por acción real de terceros.

Es decir que, por sus antecedentes, disipa los fundados temores que pudiera tener el adquirente respecto de eventuales acciones reales de terceros, no ofreciendo tampoco objeciones en los negocios inmobiliarios.

En definitiva, lo que caracteriza a un título perfecto, de acuerdo con la intención de las partes de adquirir y enajenar un bien inmueble, es que exista correspondencia entre el objeto de la negociación y su título representativo, pues asegura la eficaz transmisión del dominio respecto de la cosa que se pretende enajenar.

En cuanto a su composición, el título no sólo se halla integrado por el antecedente o el conjunto de requisitos constitutivos y justificativos del derecho de propiedad, sino que constituye un medio de influir sobre la mayor o menor garantía y facilidad que ofrece al dueño para realizar actos de disposición o gravamen.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## CAPÍTULO II

### TUTELA DE LOS DERECHOS REALES Y DEL INTERES DE LOS TERCEROS

#### 1. Concepto

Como bien se vio al principio y con la clásica distinción, las acciones patrimoniales se dividen en reales y personales.

En el presente trabajo nos ocuparemos de las acciones reales, y estas pueden definirse como las que se dan en protección de los derechos reales y tienen las siguientes características generales:

a) gozan del “*ius persecuendi*”, es decir, de la facultad de hacer valer el derecho contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa;

b) tienden al mantenimiento del derecho y, por lo tanto, se ejercen tantas veces como sea necesario para defenderlo;

c) deben instaurarse ante el juez del lugar en donde está situada la cosa.

Los caracteres mencionados más bien sirven como tendencia general que como expresión de caracteres típicos. Así, por ejemplo, el “*ius persecuendi*” está hoy muy limitado, inclusive respecto de la más típica de las acciones reales, la reivindicatoria, que queda paralizada cuando el adquirente de la cosa es de buena fe y a título oneroso, como bien esta establecido en el Código Civil en su artículo 1.051. “*Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable.*” (Artículo sustituido por Art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Ahora en cuanto para establecer el juez competente, su reglamentación es bastante compleja. Por lo cual, si se trata de acciones reales ejercidas respecto de bienes inmuebles es competente el juez del lugar en que se encuentren o el del domicilio del demandado a elección del actor, esto surge de lo establecido en el Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires en su artículo. 5º *“Reglas generales. Con excepción de los casos de prórroga expresa o tácita, cuando procediere, y sin perjuicio de las reglas contenidas en este Código o en otras leyes, será juez competente:*

*1º) Cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, el del lugar donde esté situada la cosa litigiosa. Si éstas fuesen varias o una sola, pero situada en diferentes jurisdicciones judiciales, será el del lugar de cualquiera de ellas o de alguna de sus partes, siempre que allí tenga su domicilio el demandado. No concurriendo tal circunstancia, será el del lugar en que esté situada cualquiera de ellas, a elección del actor. La misma regla regirá respecto de las acciones posesorias, interdictos, restricción y límites del dominio, medianería, declarativa de la prescripción adquisitiva, mensura y deslinde, y división de condominio.*

*2º) Cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles, el del lugar en que se encuentren o el del domicilio del demandado, a elección del actor. Si la acción versare sobre bienes muebles e inmuebles conjuntamente, el del lugar donde estuvieran situados estos últimos.”*

## **2. Definición legal**

Su definición legal surge del artículo 2756 del Código Civil que establece: *“Acciones reales son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, con el efecto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado”*. Dicho artículo es una copia literal, pero sintetizada, de los artículos 3859 y 3861 del Esbozo de Freitas, doctrinario que ha tenido gran influencia sobre Vélez Sarsfield en esta materia.

Como se puede apreciar, las acciones reales tienen por objeto la protección de los derechos reales. Cada uno de ellos está provisto de la consiguiente acción real, la que lleva

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

incorporada el "*ius preferendi*" y el "*ius persequendi*", aunque con las excepciones y limitaciones impuestas por el ordenamiento legal vigente.

Mediante estas acciones se trata de "declarar" la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, conforme a la naturaleza o gravedad de las lesiones o ataques que puedan haber sufrido sus titulares.

La existencia del derecho real se obtiene con la acción reivindicatoria; la plenitud, con la acción confesoria, y la libertad, con la acción negatoria. La "existencia" se ve comprometida en los casos de desposesión, la "libertad" cuando alguien pretende -sin derecho o en exceso- un derecho real sobre el inmueble de otro, y la "plenitud" cuando se impide el legítimo ejercicio de ciertos derechos reales (servidumbres activas) o de derechos inherentes a la posesión. Esta relación no siempre es exacta, ya que en algunos supuestos de procedencia de la acción confesoria, también puede estar comprometida la existencia del derecho real de servidumbre.

Teniendo en cuenta que el derecho real inviste a su titular de una potestad sobre la cosa que es su objeto, que le permite tenerla, usarla, gozarla y disponerla material o jurídicamente, sin intervención de otra persona, el ordenamiento jurídico se ve precisado a dotar a todo titular de las acciones correspondientes para hacer efectivo el ejercicio de su derecho cuando éste es impedido o menoscabado por acción u omisión de otro sujeto. La oponibilidad frente a todo aquel que pretenda desconocer la potestad del titular, carácter esencial del derecho real, constituye el principal fundamento de las acciones reales.

En consecuencia, la oponibilidad "*erga omnes*" de los derechos reales, así como la facultad de persecución que conceden a su titular, determinan la existencia de acciones, también de carácter real, cuya finalidad consiste en tutelarlos cuando han sido desconocidos por otro sujeto o de alguna forma se ha menoscabado la potestad que confieren sobre la cosa que es su objeto.

### **3. Enumeración Legal**

Según el artículo 2.757 del Código Civil "Las acciones reales que nacen del derecho de propiedad, son: la acción de reivindicación, la acción confesoria, y la acción negatoria".

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

También se suele mencionar a algunas acciones como de caracteres “mixtos”, en parte reales y en parte personales, que serían aquellas en las que el actor tiene un derecho real y un derecho personal que puede ejercer simultáneamente. En el Derecho Romano, según se desprende de las Institutas de Justiniano, se admitía la existencia de acciones mixtas: la de partición de herencia, la de división de condominio y la de deslinde.

En nuestro Código parece no tener lugar esta clase de acciones mixtas, pues según surge de la parte final de la nota al artículo 4023, "*En este Código no reconocemos acciones mixtas de reales y personales*".

La importancia de determinar su naturaleza jurídica es especialmente a los efectos procesales, pues según el Código Procesal Civil y Comercial, para estas acciones es competente el juez del lugar en que esté ubicada la cosa, lo que les confiere en ese aspecto un carácter real.

Sin embargo, en el campo del Derecho Civil, el debate que arranca desde el Derecho Romano sobre la naturaleza jurídica aún sigue vigente.

#### **4. Ámbito de aplicación**

El ámbito de aplicación de las acciones reales<sup>21</sup> ha dado lugar a dificultades, no sólo porque los textos del Código no son todo lo claro que sería de desear, sino también porque el sistema elaborado por Vélez Sarsfield se apartó de las fuentes romanas, todo lo cual ha originado una cierta confusión.<sup>22</sup>

Sin embargo, un análisis cuidadoso de las disposiciones de nuestro Código, aclarado por la compulsas de las fuentes, permite definir con claridad el sistema seguido por Vélez.

Conforme con nuestro Código, que en este punto ha seguido muy de cerca, las enseñanzas de Freitas, el ámbito de aplicación de las tres acciones enumeradas en el artículo 2757 es el siguiente:

---

<sup>21</sup> Allende. Ámbito de aplicación de las acciones reales, 1ª ed. Buenos Aires: La Ley, t. 89, pág. 794.

<sup>22</sup> Salvat. Tratado de Derechos Reales, anotado por Argañaraz, t. 3, nº 2028 y sig.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

4.1. La acción reivindicatoria se brinda en defensa de todos los derechos reales que se ejercen por la posesión: dominio, condominio, usufructo, uso y habitación, prenda y anticresis. Para su procedencia es necesario que haya mediado desposesión.

4.2. La acción negatoria se brinda en defensa de estos mismos derechos reales, es decir aquellos que se ejercen por la posesión y para defenderla no ya contra un ataque grave, como la desposesión, sino ante un ataque o lesión de menor importancia; como, por ejemplo, si alguien pretende tener una servidumbre respecto de un inmueble cuya posesión no se discute.

4.3. La acción confesoria se brinda en defensa de las servidumbres activas; asimismo, protege al acreedor hipotecario contra los actos del deudor que disminuyen o afectan la garantía.

## **5. Importancia de las acciones reales**

A la época de dictarse el Código Civil las acciones reales, particularmente la reivindicatoria, eran muy importantes. En un sistema dominado por la regla “*nemo plus iuris*” (nadie puede transmitir un derecho mejor ni más extenso del que posee) y en el que no había Registros, a todo lo cual se agregaba todavía la muy frecuente deficiencia en los títulos, la importancia práctica de la acción reivindicatoria era notable. Esta situación con el transcurso del tiempo ha cambiado, la organización de los Registros, el creciente perfeccionamiento de los títulos, el saneamiento derivado de la prescripción adquisitiva, y finalmente la drástica limitación a la regla “*nemo plus iuris*” por efecto de la reforma al artículo 1051, han reducido de modo notable las oportunidades de ejercicio de estas acciones. Según sostiene Borda<sup>23</sup>, en los Tribunales de la Capital es excepcional una acción reivindicatoria y casi desconocidas la confesoria o negatoria. Sin embargo, en las regiones apartadas del país donde la tierra vale poco, y los propietarios con frecuencia no hacen las sucesiones, ni inscriben sus títulos, la reivindicación de inmuebles es más frecuente.

---

<sup>23</sup> Borda, G. Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales. Buenos Aires: Abeledo Perrot; 1975, pág. 1418.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **CAPÍTULO III**

### **LAS ACCIONES REALES**

#### **Acción confesoria**

##### **1. Concepto y ámbito de aplicación**

El concepto y el campo de aplicación de la acción confesoria han dado lugar a serias dificultades nacidas de la poca claridad de los textos legales.

El artículo 2795 del Código Civil establece que la acción confesoria es la derivada de actos que de cualquier modo impidan la plenitud de los derechos reales o las servidumbres activas, con el fin de que los derechos y las servidumbres se restablezcan. A su vez el artículo 2796 dispone que compete la acción confesoria a los poseedores de inmuebles con derecho de poseer, cuando fuesen impedidos de ejercer los derechos inherentes a la posesión, que se determinan en este Código a los titulares verdaderos o putativos de servidumbres personales activas, cuando fuesen impedidos de ejercerlas; a los acreedores hipotecarios de inmuebles dominantes cuyos poseedores fuesen impedidos de ejercer derechos inherentes a su posesión.

##### **2. Interpretación Doctrinaria**

De acuerdo con una primera opinión, la acción confesoria se brindaría en nuestro derecho no sólo a los titulares de servidumbres activas, que era la función que la acción desempeñaba en el Derecho Romano, sino también a los titulares de otros derechos reales, tales como el usufructo, el uso, la habitación, entre otros; pero debe tratarse de actos que constituyan un impedimento absoluto para el ejercicio de ellos; si, por el contrario, se trata de actos que importan solamente una lesión o desconocimiento parcial de esos derechos, la acción que corresponde es la negatoria y no la confesoria.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Otros autores coinciden con la opinión anterior en el sentido de que la acción confesoria se otorga a otros derechos reales que no son propiamente una servidumbre<sup>24</sup>; pero mientras unos sostienen que la acción se confiere siempre que hay un impedimento total o parcial para el ejercicio del derecho<sup>25</sup>, otros sostienen que debe formularse la siguiente distinción si está en juego la existencia del derecho, corresponde la acción reivindicatoria; si sólo está en juego la plenitud de aquél, procede la confesoria<sup>26</sup>.

Nuestro codificador siguió en esta materia a Freitas. Cuando éste atribuye la acción confesoria a los poseedores de inmuebles con derecho de poseerlos, se refiere a los titulares de servidumbres prediales; y cuando se refiere a los titulares de servidumbres personales activas alude a aquellas servidumbres que se parecen mucho a las prediales, puesto que necesitan para existir dos fundos, pero que se constituyen no teniendo en cuenta especialmente la ventaja del fundo dominante sino la persona, es decir, el titular del fundo dominante. Vélez ha seguido casi al pie de la letra a Freitas, de modo que las expresiones usadas por él, deben ser interpretadas a través del significado que en Freitas resulta más claro.

Por lo tanto, no es concebible que se pueda superponer la acción confesoria con la reivindicatoria o con la negatoria; si se quiere armonizar las tres y darle a cada una su campo de aplicación propio, habrá que admitir el siguiente sistema: la acción reivindicatoria se brinda para proteger a los derechos reales que se ejercen por medio de la posesión (dominio, condominio, usufructo, uso, habitación, prenda y anticresis); y se confiere a quienes han sido privados de ella; la negatoria se confiere para proteger esos mismos derechos, pero no ya contra una desposesión total, sino contra una perturbación o lesión menos grave; finalmente, la acción confesoria se brinda para proteger los derechos reales que quedan excluidos de las acciones reivindicatoria y negatoria, contra cualquier lesión, de carácter total o parcial, que ellos hayan sufrido.

Por consiguiente, su campo de acción son las servidumbres prediales y personales y la hipoteca. Como bien se aprecia, la cuestión es dudosa, dada la oscuridad de los textos.

---

<sup>24</sup> Lafaille, ob. cit., t. 3, n° 2036 y 2047; Argarañaz, en Salvat, ob.cit., t. 3, n° 2151, nota 4.

<sup>25</sup> Argarañaz, loc. cit. en nota anterior.

<sup>26</sup> Lafaille, ob. cit., t. 3, n° 2036.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Allende<sup>27</sup> hace un estudio minucioso de los textos del Esbozo para llegar a la conclusión, que Freitas reconoció la acción confesoria sólo en protección de las servidumbres prediales o las servidumbres personales activas y de los acreedores hipotecarios. La opinión de este autor, con su argumento fundado en las fuentes conduce a un mejor resultado, a un sistema claro, simple y coherente en materia de acciones reales. Y debemos reconocer que en este caso el estudio de las fuentes permite llegar sin escándalo a esa solución, de lo que aparentemente dicen los textos.

### **3. Legitimación Activa**

Según el artículo 2796 la acción confesoria corresponde:

3.1. A los poseedores de inmuebles con derecho de poseer cuando fuesen impedidos de ejercer los derechos inherentes a la posesión que se determinan en este Código. Conforme con la interpretación de este texto y siguiendo a Allende, este párrafo alude a los titulares de servidumbres prediales.

3.2. A los titulares verdaderos o putativos de servidumbres personales activas<sup>28</sup> cuando fuesen impedidos de ejercerlas. También vale aclarar que al hablar de servidumbres personales activas se alude a aquellas servidumbres que no obstante ser personales se vincula con el dominio o posesión de un fundo dominante.

3.3. A los acreedores hipotecarios de inmuebles dominantes cuyos poseedores fuesen impedidos de ejercer derechos inherentes a su posesión. La ley supone que el inmueble hipotecado goza de una servidumbre predial cuyo ejercicio le es impedido por el titular o poseedor del inmueble sirviente; el interés del acreedor hipotecario de conservar la servidumbre es evidente, pues ella valoriza el inmueble hipotecado. Hay que advertir que

---

<sup>27</sup>Allende. Ámbito de aplicación de las acciones reales. 1ª ed. Buenos Aires: La Ley; t. 89, pág. 794.

<sup>28</sup> El Término ha sido tomado del art. 3993 (Ver Texto) del Esbozo y su significado está dado en el artículo 3707 que dice respecto de los derechos reales: son verdaderos cuando el que los ejerce tuviese en todos los casos el derecho a ejercerlos o los hubiera legitimado por la prescripción; y son putativos cuando por el hecho de su ejercicio o de la posesión con justo título o sólo por el hecho de su ejercicio o de la posesión, se presumiera con derecho a ejercerlos o los ejerciera.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

esta acción confesoria es ejercida por el acreedor hipotecario en su propio nombre y por su propio derecho y no por vía de la acción subrogatoria u oblicua.

#### **4. Legitimación pasiva**

Según establece el artículo 2797 que la acción confesoria se da contra cualquiera que impida los derechos inherentes a la posesión de otro o sus servidumbres activas.

Lo normal será que quien impida el ejercicio de la servidumbre sea el propietario del fundo sirviente; pero puede también ser un tercero, por ejemplo, un simple tenedor de la cosa, como el locatario, comodatario, mandatario, etc. La acción se da contra cualquiera de ellos.

#### **5. Prueba**

En esta materia, el artículo 2798 establece que le basta al actor con probar su derecho de poseer el inmueble dominante cuando el derecho impedido no fuese servidumbre; y su derecho de poseer el inmueble dominante y su servidumbre activa o su derecho de hipoteca, cuando fuese tal el derecho impedido.

El primer párrafo se refiere a aquellos derechos derivados de la vecindad, como, el derecho de derivar las aguas sobre el fundo vecino. En este caso le basta al actor con probar su derecho de poseer el fundo dominante, porque el derecho reclamado nace de la ley.

Si se tratara de una servidumbre predial o personal activa, el accionante debe demostrar no solamente su derecho a poseer el inmueble dominante, sino también la servidumbre, cosa natural porque no surgiendo esta servidumbre de la ley, el fundo vecino debe considerarse en principio libre de toda restricción o carga; y sólo si se prueba que existe una servidumbre, puede condenárselo a soportarla.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Por último, si quien ejerciera la acción fuera un acreedor hipotecario, debe probar, además de su hipoteca, la servidumbre en cuyo mantenimiento está interesado<sup>29</sup>.

## **6. Efectos de la acción**

La sentencia que da lugar a la acción debe disponer el cese de toda resistencia u obstáculo para que se ejerza plenamente la servidumbre<sup>30</sup>.

## **Acción negatoria**

### **1. Concepto y ámbito de aplicación**

Según el artículo 2800 la acción negatoria es la que compete a los poseedores de inmuebles contra los que les impidiesen la libertad del ejercicio de los derechos reales, a fin de que esa libertad sea restablecida.

Vélez en la nota del artículo mencionado aclara este concepto repitiendo palabras de Maynz; dice que *“esta acción no difiere de la reivindicación sino por la extensión de la lesión que nuestro derecho de propiedad ha sufrido de parte del demandado. Para que podamos intentar la reivindicación es preciso que se nos haya impedido enteramente usar de nuestra cosa, es decir, que seamos privados de la posesión. Todo ataque de una importancia menos grave basta para darnos la acción negatoria. Comúnmente semejante lesión proviene que otro pretende tener un ius in re, particularmente una servidumbre sobre nuestra propiedad. Es por esto que la mayoría de las veces se representa esta acción como destinada a hacer cesar una servidumbre que otro ha usurpado. Pero su uso es más general y puede ser intentada toda vez que alguno nos impida obrar como propietario en la extensión que el derecho nos permite, con tal que la lesión que sufrimos no sea demasiado grave para que podamos intentar la reivindicación”*.

---

<sup>29</sup> Dice Salvat, que el accionante debe probar también el derecho del propietario en cuyo nombre ejerce la acción (t. 3, nº 2155); pero, en realidad, ese derecho de propiedad surge del mismo título hipotecario, es decir, de la escritura con la cual se prueba el derecho hipotecario en que se basa la acción.

<sup>30</sup> Argañaraz, en Salvat, ob.cit., t. 3, nº 2155-A

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Nuestro codificador ha considerado de manera muy clara el ámbito propio de la acción negatoria, que es el mismo de la reivindicatoria, sólo que se da en los casos menos graves, es decir, cuando no ha habido desposesión. Por lo cual, puede ser ejercida por todos los titulares de derechos reales que se ejercen mediante la posesión, quedando excluidas, por consiguiente, las servidumbres activas y la hipoteca.

Como lo hace notar Vélez Sarsfield, la acción negatoria, es el remedio clásico cuando se pretende ejercer una servidumbre sobre nuestra propiedad. La acción tiende a negar ese pretendido derecho. A la inversa, la acción confesoria tiende a hacer reconocer o confesar una servidumbre que el poseedor del inmueble niega. Pero si bien éste es el papel clásico de la acción negatoria, en nuestro derecho su ámbito de acción se extiende a impedir que alguno ejerza o pretenda ejercer un derecho sobre nuestra propiedad.

## **2. Legitimación activa**

Como se vio en los párrafos anteriores la acción negatoria corresponde a todos los titulares de derechos reales que se ejercen mediante la posesión. Dicho concepto está ratificado por el artículo 2801 según el cual la acción negatoria corresponde a los poseedores de inmuebles; pero a continuación agrega que corresponde también a los acreedores hipotecarios impedidos de ejercer libremente sus derechos.

Los acreedores hipotecarios, en su carácter de tales, tienen interés en que el inmueble gravado no sufra ningún desmedro en su valor, desmedro que puede resultar del establecimiento de una servidumbre sobre el inmueble. Y en su carácter de acreedor, no ya hipotecario sino común, tiene derecho a ejercer la acción negatoria a nombre del deudor y por vía de la acción oblicua o subrogatoria.

Se debe tener en cuenta además, que cuando la ley habla de los acreedores hipotecarios impedidos de ejercer libremente sus derechos, considera también la etapa de ejecución; donde librado el mandamiento de ejecución y embargo, el acreedor hipotecario, si bien no toma la posesión del inmueble, de alguna manera pone su mano sobre él y la ley pretende que pueda ejercer su derecho a ejecutar la cosa libre de cargas que desvaloricen la propiedad.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

### **3. Legitimación pasiva**

La acción negatoria procede contra cualquiera que impida el derecho de poseer de otro, aunque sea el dueño del inmueble, arrogándose sobre él alguna servidumbre indebida, según lo establecido en el artículo 2802.

Aunque la redacción de esta norma es defectuosa, su sentido es claro: la acción se brinda contra cualquiera que perturbe el derecho de poseer de otro. Lo normal será que la acción sea ejercida por el propietario contra un tercero que no tiene derecho de poseer; pero bien puede ocurrir que el derecho de poseer esté en cabeza de otro que no sea el dueño, como ocurriría si la cosa se hubiese dado en usufructo o prenda, en cuyo caso el actual poseedor tiene la acción negatoria inclusive contra el propio dueño del inmueble, si es él quien perturba su derecho. La parte final del artículo que dice “*arrogándose sobre él alguna servidumbre indebida*”, es simplemente ejemplificativa, pues se da contra cualquiera que impida el ejercicio de un derecho real.

Cabe aclarar que para que la pretensión del tercero sea repelida mediante la acción negatoria se necesita que ese tercero pretenda el ejercicio de un derecho real, como puede ser una servidumbre. Si, por el contrario, el acto del demandado no afecta el ejercicio de un derecho real, la acción será juzgada como meramente personal, aunque el poseedor hubiera sido impedido accidentalmente de la libre disposición de su derecho<sup>31</sup>.

### **4. Prueba**

Según el artículo 2805 al demandante le basta probar su derecho de poseer o su derecho de hipoteca sin necesidad de probar que el inmueble no está sujeto a la servidumbre que se le quiere imponer. Como bien lo explica Vélez Sarsfield en la nota respectiva, la propiedad es por su naturaleza un derecho libre, absoluto y exclusivo y el

---

<sup>31</sup> Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 9: De los acciones reales, Capítulo 3: De la acción negatoria, Art. 2.806: “Probándose que el acto del demandado no importa el ejercicio de un derecho real, aunque el poseedor fuese accidentalmente impedido en la libre disposición de su derecho, la acción, si hubo daño causado, será juzgada como meramente personal”.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

demandado es el que debe probar la carga o servidumbre que pretende que reconozca el inmueble.

Si bien después de la reforma de los artículos 2513 y 2514 por la ley 17711, no puede ya decirse que la propiedad sea un derecho absoluto, sigue siendo exclusivo, y eso basta para fundar la solución legal.

Si bien el artículo comentado habla nuevamente de servidumbre como si fuera la única hipótesis de acción negatoria, en verdad no se trata sino del ejemplo típico, que admite otros supuestos de ejercicio de la acción.

## **5. Efectos**

La acción negatoria tiene por objeto privar al demandado de todo ulterior ejercicio del derecho real que indebidamente estaba ejerciendo sobre la cosa de otro. Este es, naturalmente, el objeto principal de la acción; pero ésta tiene también dos efectos accesorios, los cuales son: obtener del demandado la reparación de los perjuicios sufridos por el actor e inclusive obligar al demandado a asegurar su abstención de nuevas infracciones mediante una fianza<sup>32</sup>. Lógicamente que esta fianza no es una consecuencia necesaria de la condena a cesar en los actos perturbadores de la posesión; el juez está facultado conforme con las circunstancias del caso, si es sensato y justo exigir esa fianza o si ella es innecesaria.

---

<sup>32</sup> Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 9: De las acciones reales, Capítulo 3: De la acción negatoria, Art. 2.803: “La acción debe tener por objeto accesorio privar al demandado de todo ulterior ejercicio de un derecho real, y la reparación de los perjuicios que su ejercicio anterior le hubiese causado, y aun obligar al demandado a asegurar su abstención por una fianza”.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **CAPÍTULO IV**

### **ACCIÓN REIVINDICATORIA**

#### **1. Etimología de la palabra**

Según la define el diccionario de la Real Academia Española: **reivindicar**.

(Del lat. *res, rei*, cosa, interés, hacienda, y *vindicare*, reclamar).

1. tr. Reclamar algo a lo que se cree tener derecho.

2. tr. Argumentar en favor de algo o de alguien. *Reivindicó la sencillez en el arte.*

3. tr. Reclamar para sí la autoría de una acción.

4. tr. *Der.* Reclamar o recuperar alguien lo que por razón de dominio, cuasi dominio u otro motivo le pertenece.<sup>33</sup>

Desde el punto de vista del derecho, la palabra “*rei vindicatio*” tiene el siguiente significado: “*rei*” es genitivo de “*res*” que significa cosa y “*Vindicatio*” proviene de “*vindicare*” que significa vengar, vindicar, ganar la posesión en juicio.

La *rei vindicatio* en sentido amplio es toda acción “*in rem*” por la que se reclama una cosa corporal o incorporeal, como por ejemplo, una servidumbre.

La *rei vindicatio* en sentido restringido se refiere a la reivindicación de una cosa corporal sobre la que se tiene la propiedad *ex iure quiritium*.

#### **2. Antecedentes históricos**

##### **La reivindicación como defensa de la propiedad en el Derecho Romano**

Windcheid definió a la propiedad como el señorío del hombre sobre la cosa, garantizado por el derecho objetivo mediante la exclusión de toda injerencia extraña.

La propiedad representa un derecho subjetivo que otorga a su titular el poder de gozar y disponer de manera plena y exclusiva de una cosa.

---

<sup>33</sup> Ver en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=reivindicar](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=reivindicar)

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Para el primitivo Derecho Romano la acción reivindicatoria comenzó dentro del sistema de las *legis actinios*. La más antigua de las formas procesales para reclamar la propiedad quiritaria aparece a través de la “*legis actio sacramentum in rem*”.

En este sistema procesal las partes observaban una posición simétrica ya que ambas, mediante la misma formula sacramental, proclamaban ser propietarios de la cosa.<sup>34</sup>

Ambas partes debían probar la propiedad. Si ninguno probaba el juez no podía adjudicar la cosa.

Mientras duraba el proceso el magistrado atribuía la posesión de la cosa al litigante que invocara mejor derecho sobre ella. Quien había así recibido la posesión interina y luego era vencido en el pleito, según la ley de las XII Tablas, era condenado por el doble del valor de los frutos que debía restituir<sup>35</sup>.

En la época clásica, la propiedad era tutelada por dos formas procesales: la “*rei vindicatio per sponsionem*” y la formula petitoria.

La “*rei vindicatio per sponsionem*”, que era una *actio in personam* que se promovía a partir de una *sponsio*. Para ponerla en movimiento era necesario pronunciar una declaración solemne que describe Gayo<sup>36</sup>.

Si bien esta *sponsio* suponía la entrega de una suma de dinero, tal cantidad era meramente simbólica ya que aquí lo importante resultaba probar que el demandante era verdaderamente propietario quiritario de la cosa. Esta *sponsio* era considerada *sponsio praeiudicialis*, por ser una *actio* preparatoria del proceso.

Luego, ante el magistrado, las partes realizaban una segunda *sponsio* (*sponsio pro praede litis et vindiciarum*, por ella el demandado prometía, en caso de perder el pleito,

---

<sup>34</sup> Gayo: 4, 16: “Yo digo que este esclavo es mío ex iure quiritium...”

<sup>35</sup> “Si alguno se hace dar falsamente la posesión interina, que el magistrado nombre tres árbitros, y que en virtud de su sentencia sea condenado a restituir el doble de los frutos.” ( XII, 3)

<sup>36</sup> Gayo: Insts. 4, 93: “Si el esclavo por el cual se acciona es mío ex iure quiritium ¿prometes solemnemente darme veinticinco sestercios?”

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

restituir la cosa vindicada. Según Schulz<sup>37</sup> este procedimiento subsiste durante la totalidad de la época clásica, desapareciendo recién en la etapa postclásica.

En la época clásica, vigente ya el procedimiento formulario, estas *sponsio* coexisten con las formulas petitorias. En ellas se busca componer una fórmula *in rem* que se caracteriza por contener una *intentio* que no lleva el nombre del demandado, tal como sucede en las formulas *in personam*. La formula petitoria es ejercida tanto por el propietario quiritarario como por el propietario bonitario.

Tomando el texto suministrado por Arangio Ruiz<sup>38</sup>, tal fórmula puede interpretarse como:

- Si consta que el fundo inmediato a la puerta Capena, sobre el que se litiga, es de Aulo Agerio, según el derecho de los Quirites.
- Y no se restituye por Numerio Negidio a Aulo Agerio según tu arbitraje.
- Condena, oh juez, a Numerio Negidio a pagar a Aulo Agerio la cantidad que la cosa valga, si no consta, absuévelo.

El análisis del texto hace presumir que se trataría de una condena estrictamente pecuniaria, pero se entiende que el juez podía ordenar la restitución de la cosa, pues se trataba de una acción arbitraria

Son denominadas acciones arbitrarias pues son sentenciadas por un *arbiter* y no por un *iudex*, y comprenden no solo el valor de la cosa sino también los frutos y daños, ya que la formula expresa *nisi (o neque) arbitrio iudicis restituetur*. La palabra *restituere* significa *in integrum restituere*.<sup>39</sup>

Una vez establecida la *litis contestatio* el actor debía probar su propiedad quiritaria, lo cual resultaba bastante complejo pues el juez debía atenerse a pautas muy estrictas. Por

---

<sup>37</sup> Schulz. Derecho Romano clásico. Barcelona: Casa Editorial Bosch; 1960.

<sup>38</sup> Arangio Ruiz. Las acciones en el derecho privado romano, 1ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado; 1945.

<sup>39</sup> Ulpiano: en D. 43, 8, 2, 43: “El pretor dice restituirás. Se entiende que restituye el que vuelve las cosas a su anterior estado: lo que puede hacerse quitando lo que se ha hecho o reponiendo lo que se ha quitado ...”

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

eso dice Schulz que los juristas medievales llamaron a esta prueba “*probatio diabolica*”, ya que el diablo intentaba probar que un alma le pertenecía, sin que pudiera, por lo general, conseguir su intento de adueñarse de ella. La diferencia con el sistema de las *legis actionis* es que aquí solo debía probar el actor, limitándose el demandado a negar.

En épocas de Justiniano, desaparecido el proceso formulario, la acción reivindicatoria aparece enriquecida. Prueba de ello es que, en el Digesto, ocupa los 80 párrafos que componen el título I del libro 6 y 28 Constituciones que aparecen compiladas en C. 3, 23.

Ya en esa época esta acción puede dirigirse contra el poseedor o contra el tenedor. Lo importante es que, quien sea demandado pueda restituirla, sea poseedor o tenedor.<sup>40</sup>

Aunque el tenedor puede liberarse de la demanda indicando a nombre de quien posee la cosa. (C. 3, 19, 2)

Solo pueden reivindicarse las cosas corporales. Así no pueden reivindicarse las denominadas universalidades de derecho, como la herencia o el peculio profecticio. Pero si es posible reivindicar las universalidades de hecho, como el rebaño.

Tal como lo sostiene Ambrosioni<sup>41</sup>, en virtud de una subrogación real, es posible ejercer la acción reivindicatoria contra los bienes que ha adquirido para sí el tutor con dinero del pupilo (D. 26, 9, 2), o en los casos de militares que han adquirido bienes con dinero del peculio castrense.

Sin embargo, no es posible demandar por reivindicación contra el comprador de buena fe que ha adquirido bienes del Fisco, del Emperador, o de la mujer del Emperador, o

---

<sup>40</sup> Ulpiano: en D. 6, 1, 9: “Oficio del juez será en esta acción el indagar si el demandado posee, y no importa la causa por la que posee, ya que una vez que he probado que la cosa es mía, el poseedor que no opuso ninguna excepción tendrá necesidad de restituirla. Sin embargo, algunos como Pegaso, estimaron que esta acción solo se refiere a aquella posesión que se protege con el interdicto << como estáis poseyendo >> o con el interdicto << aquel en cuyo poder >> y dice que la cosa no puede reivindicarse de aquel en cuyo poder está depositada, o en comodato, o de aquél que la tuviere en arrendamiento o estuviese en posesión a fin de asegurar los legados, la dote o los derechos del concebido o porque no se le daba caución por daño temido, ya que ninguno de estos es poseedor. Pero pienso que se puede demandar a todos los que tienen una cosa y pueden restituirla.”

<sup>41</sup> Ambrosioni. Lecciones de Derecho Romano. La Plata: Ediciones Librería Jurídica; 1965.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

de aquellos que han adquirido de buena fe bienes de los depositarios, comodatarios o mandatarios. Se entiende que en estos casos el propietario de la cosa no puede accionar por la confianza que dispensó sobre estas personas.

Se entiende que quien es condenado a restituir debe acatar las pautas que surgen de diversos pasajes del Digesto. Así en D. 50, 16, 246, 1 donde se justifica que la restitución de la cosa debe ser acompañada de sus accesorios, como son sus frutos y daños.<sup>42</sup> Ello resulta avalado por lo expuesto en D. 50, 16, 35; D. 50, 16, 75 y D. 6, 1, 20.

El principio general indica que, respecto del obligado a restituir, debe distinguirse entre poseedor de buena o mala fe. Y si consideramos al poseedor de buena fe deberá la restitución ser retroactiva al momento de componerse la *litis contestatio*, pues a partir de ese momento él conoce su situación y se entera que hay una persona que demanda atribuyéndose la propiedad de la cosa.

Es también tema importante el problema de los riesgos, es decir la destrucción o deterioro de la cosa.

En este sentido no es responsable el poseedor de buena fe antes de la *litis*. Aún cuando la cosa se hubiera deteriorado o destruido por su culpa antes de la *litis*, pues él ha obrado como suponiendo que la cosa es suya. Pero después de la *litis* es responsable, salvo caso fortuito, pues ha tomado conocimiento que su derecho sobre la cosa está controvertido. (D. 6, 1, 45).

Si el poseedor es de mala fe debe los daños producidos por su culpa o dolo antes y después de la *litis*. Y aún los producidos por caso fortuito en el caso que se probare que de haber poseído la cosa el propietario hubiera podido enajenarla a título oneroso, necesitándose para ello prueba fehaciente. Salvo que el poseedor pueda probar que igual la cosa hubiese perecido o hubiese sufrido deterioro en manos del propietario.

Si el poseedor de buena fe enajena la cosa antes de la *litis*, no podrá el propietario pedirle la restitución del precio, pues, siguiendo a Ambrosioni, no hay aquí subrogación real como en el caso del tutor o del militar.

---

<sup>42</sup> D. 50, 16, 246, 1: “Restituye no solo el que entrega la cosa, sino también el que vuelve a poner la cosa en su plena posición anterior”.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

En cambio, si se trata de un poseedor de mala fe, éste debe el valor de la cosa, sin que importe si la enajenación se concretó antes o después de la *litis*.

Si en poder del adquirente la cosa se destruye por culpa o dolo de este tercero, el propietario puede accionar contra por la reivindicatoria contra el demandado o por la acción de la ley Aquilia contra el tercero adquirente.

La cosa debe entregarse con todos sus accesorios: el parto de la esclava, la cría de los animales, herencias y legados de los esclavos, los acrecentamientos recibidos por el terreno en virtud de aluvión, siembra y edificación.

Los frutos pendientes, que se hallan todavía en la cosa que los ha producido, deben entregarse con la cosa, sea el poseedor de buena o de mala fe, pues se consideran parte del fundo (D. 6, 1, 44).

Distinto es el caso de los frutos separados, detraídos de la cosa aún por acción natural, y los frutos percibidos, separados por acto voluntario del poseedor. Sobre ellos se entiende que el poseedor de buena fe los debe desde la *litis*, salvo que los hubiese consumido.

Pomponio (D. 22, 1, 45) habla de distinguir entre frutos naturales e industriales. El poseedor solo restituirá los naturales posteriores a la *litis*, pero no los industriales, pues estos le pertenecen basándose esta opinión en el valor trabajo. Pero si vendió los frutos y conservó su precio debe restituir ese valor.

Después de la *litis* el poseedor de buena fe también debe el valor de los frutos que dejó de percibir por su culpa.

En cambio, el poseedor de mala fe debe todos los frutos desde la posesión hasta la restitución, aún los consumidos.

El rigor de la ley de las XII Tablas (XII, 3) respecto al doble del valor de los frutos, es atenuado por Justiniano (C. 7, 51, 2).

El demandante debe soportar los gastos realizados por el poseedor a favor de la cosa. Este es el tema de las mejoras. En este sentido, tanto el poseedor de mala fe como el

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

de buena fe deben ser indemnizados por el valor de las mejoras necesarias (aquellas que de no ser realizadas hubieran puesto en peligro la integridad de la cosa). En cuanto a las mejoras útiles (las que aumentan el valor de la cosa), solo pueden ser reclamadas por el poseedor de buena fe. Las mejoras voluptuarias (que solo pueden ser beneficiosas para el que las realizó) no pueden ser reclamadas ni por el poseedor de buena fe ni por el de mala fe. En todos estos casos el poseedor no tiene acción contra el actor y solo podrá percibir reteniendo la cosa mediante una excepción de dolo.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Ambrosioni, ob. cit. p. 611.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **CAPÍTULO V**

### **ACCIÓN REIVINDICATORIA EN EL DERECHO ARGENTINO**

#### **1. Definición Legal**

La definición legal la suministra el artículo 2758 del Código Civil: *“La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella”.*

#### **2. Concepto**

La acción reivindicatoria es la acción real que tiene por objeto hacer declarar en juicio la existencia del derecho real en aquellos casos en que haya mediado desposesión de una cosa mueble o inmueble, y así obtener su restitución, con el objeto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado, según surge de los artículos. 2756, 2758, 2793 y 2794, entre otros.

En términos generales, puede afirmarse que es la acción que compete a un titular de un derecho real no poseedor contra quien posee la cosa indebidamente. Es una acción de condena y de carácter restitutorio, pues con ella se impone al demandado la condena de dar o restituir la cosa. Es una acción real, como derivada de un derecho real, y ejercitable *“erga omnes”*.

#### **3. Ámbito de aplicación**

En cuanto al ámbito de aplicación, lo que se ha escrito al respecto es de sentido controvertido, al haberse basado Vélez en fuentes diferentes, lo que ha llevado a nuestra doctrina a ocupar dos situaciones opuestas.

Según una primera posición, la acción reivindicatoria compete exclusivamente en los supuestos de desposesión, a los titulares de los derechos de dominio y de condominio,

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

tal como estaba estructurado el sistema en el Derecho Romano. Esta posición es sostenida por varios destacados doctrinarios como Machado, Salvat, Molinario, Álvarez Julia, Tolosa, entre otros. Sosteniendo su postura en los siguientes argumentos:

1º) Que así era en el Derecho Romano, en donde la acción reivindicatoria protegía al dominio y al condominio en los casos de despojo; la acción negatoria tutelaba a esos mismos derechos en los supuestos de turbación, y la acción confesoria estaba destinada a los restantes derechos reales, tanto en el caso de privación absoluta como en los de una lesión menor;

2º) la acción confesoria tiene por objeto restablecer el ejercicio de una servidumbre que se halla obstaculizado; habida cuenta de que en el Derecho Romano justiniano se consideraba que el usufructo, el uso y la habitación eran especies de servidumbres, es justamente la acción confesoria la indicada para los supuestos en los cuales estos últimos se viesen impedidos en su ejercicio;

3º) el artículo 2758 establece que la acción reivindicatoria "nace del dominio";

4º) cuando el artículo 2772 señala que la acción reivindicatoria puede ser ejercida por quienes tengan "un derecho real perfecto o imperfecto", está aludiendo al dominio, el cual puede ser perfecto o imperfecto;

5º) al estar ubicadas las acciones reales a continuación de la regulación de los derechos de dominio y de condominio, cabe entender que la acción reivindicatoria sólo se otorga para proteger a dichos derechos;

6º) el artículo 2757, cuya fuente es Freitas, dispone que las acciones reales "*nacen del derecho de propiedad*", frase tomada de la obra de Aubry y Rau. Estos autores expresan que "*las acciones que nacen del derecho de propiedad, son la acción de reivindicación, y la acción negatoria*". Vélez agregó, siguiendo a Freitas y incitando la confusión, a la acción confesoria, deliberadamente omitida por los autores franceses como de las que nacen del derecho de propiedad.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

Ante la postura anterior, se opone la opinión de quienes brindan una interpretación más amplia de las normas del Código, como Segovia, Lafaille, Bibiloni, Allende, Borda, J. Alterini, Mariani de Vidal, Fazio, Areán, Papaño, Kiper, Dillon, Causse, quienes sobre la base de un estudio comparativo de las fuentes, en especial Freitas, Pothier y Aubry y Rau, atribuyen el ejercicio de la acción también a los titulares de los demás derechos reales que se ejercen por la posesión, como: el usufructo, el uso, la habitación, la prenda y la anticresis). Los argumentos de esta corriente son los siguientes:

1º) La fuente principal de las normas que regulan a las acciones reales fue el Esbozo de Freitas, donde tanto la acción reivindicatoria como la negatoria se acuerdan para proteger a los derechos reales que se ejercen por la posesión, según artículos 3866 y 4004. Al aludir estos artículos a los "*derechos reales que se ejercen por la posesión*", Freitas remite a los artículos 3704 y 3705, N° 1º, 2º, 3º, 6º y 7º, donde enumera los siguientes: dominio, condominio, usufructo, uso, habitación, prenda y anticresis;

2º) al legislar sobre la acción confesoria Vélez siguió al pie de la letra a Freitas, quien concedió dicha acción a los titulares de inmuebles que se vieses impedidos de ejercer una servidumbre o los derechos inherentes a la posesión, de modo que las acciones reivindicatoria y negatoria deben proteger a los restantes derechos reales, según la gravedad de la lesión respectivamente, ya que debe existir una perfecta armonización entre las tres acciones para que ningún derecho real quede sin protección;

3º) al ser el usufructo, el uso y la habitación derechos reales autónomos, distintos de las servidumbres, si su ejercicio es impedido no puede prevalerse su titular de la acción confesoria;

4º) el artículo 2758, si bien dispone que la acción reivindicatoria es la que "*nace del dominio*", está tomado de Pothier, para quien el término "*dominio*" tenía un significado amplio, equivalente a nuestro concepto de propiedad, comprensivo de otros derechos reales;

5º) el artículo 2772, cuando alude a quienes tengan "*un derecho real perfecto o imperfecto*", se refiere a los casos de posesión perfecta o imperfecta, terminología empleada por Freitas (cuyo artículo 3717 fue la fuente de esta norma) que Vélez sólo recogió en el

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

artículo 2558 (según este último, son poseedores imperfectos el usufructuario, usuario, habitador y el acreedor anticresista);

6º) en la nota del Título IV del Libro Tercero, párrafo tercero, se puede leer *que "La persona a la cual pertenece un derecho real puede reivindicar el objeto contra todo poseedor"*;

7º) diversos artículos del Código, ubicados fuera del título de las acciones reales, otorgan la acción reivindicatoria a los titulares de derechos reales distintos del dominio y del condominio en los supuestos de desposesión. Son los artículos 2876, 2950, 2963, 3227, 3254 y 3890;

8º) el término "*propiedad*" empleado por el artículo 2757 tiene un significado amplio, sinónimo de derecho real, y no sólo del dominio;

9º) quedarían huérfanos de protección los derechos de prenda y de anticresis con la otra teoría;

10º) el artículo 2774, para el éxito de la acción reivindicatoria, exige la acreditación del "*derecho de poseer*", lo cual abarca, además del dominio, a todos los derechos reales que se ejercen por la posesión.

En resumen, para los que sostienen esta postura, la acción reivindicatoria puede ser intentada cuando el titular de un derecho real sufre una desposesión. Dado que sólo pueden ser víctimas de una desposesión los titulares de derechos reales que son ejercidos por la posesión (poseedores legítimos), es obvio que son justamente éstos quienes pueden intentarla. El titular de una servidumbre y el acreedor hipotecario no tienen la posesión de la cosa, de modo que mal podrían ser "desposeídos"; en consecuencia, son los únicos que carecen de la posibilidad de incoar una acción reivindicatoria, para ellos está reservada la acción confesoria.

Según el artículo 2756, la acción reivindicatoria es la que se vincula con la "existencia" del derecho real, y es razonable sostener que peligra la existencia de un

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

derecho real cuando se ha perdido la posesión, lo que le puede ocurrir al titular del dominio, pero también a otros poseedores legítimos, como el usufructuario.

La postura mayoritaria fue también proclamada en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebrada en Santa Fe en el año 1999.

## **4. Objeto de la Reivindicación**

### **4.1 Principio General**

Como sostiene la doctrina mayoritaria, la acción de reivindicatoria nace de un derecho real que se ejerce por la posesión cuando su titular se ve privado de ella, son objeto de dicha acción las cosas susceptibles de ser poseídas.

El principio general se encuentra establecido artículo 2759 *“Las cosas particulares de que se tiene dominio, sean muebles o raíces, pueden ser objeto de la acción de reivindicación; y lo mismo las cosas que por su carácter representativo se consideran como muebles o inmuebles”*.

### **4.2 Objetos reivindicables**

Todas aquellas cosas que reúnen las características mencionadas pueden ser objeto de la reivindicación, sean muebles o inmuebles, por su naturaleza o por su carácter representativo, el código Civil contempla algunos supuestos especiales en el artículo 2760 *“Son reivindicables los títulos de créditos que no fuesen al portador, aunque se tengan cedidos o endosados si fuesen sin transferencia de dominio, mientras existan en poder del poseedor imperfecto, o simple detentador”*.

La acción reivindicatoria permite reclamar una cosa concreta y perfectamente identificada, no una cosa distinta, aun de la misma especie y calidad. Además, la mención a las *“cosas particulares”* apunta a excluir a las universalidades.

Los artículos 2758 y 2759 aluden a las cosas particulares como objeto de la reivindicación. Esto significa que debe tratarse de cosas en el sentido del artículo 2311, singular e individualmente determinado, que puedan ser objeto de los derechos reales. La

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

reivindicación impone la determinación de la cosa, lo cual armoniza con las reglas generales sobre posesión y dominio, y se encuentra especialmente afirmado por el artículo 2763, cuya última parte exige que se determine *"de un modo cierto lo que se quiere reivindicar"*.

La exacta determinación requerida, en materia de inmuebles se logra indicando su ubicación, superficie, linderos, etcétera. En este punto se debe tener presente lo que actualmente establece el artículo 12 de la ley 17.801, en orden al asiento de matriculación para la formación del folio real en el Registro de la Propiedad, en el cual se mencionan como datos de identificación del inmueble: su ubicación y descripción, sus medidas, superficie y linderos y cuantas especificaciones resulten necesarias para su completa individualización. Cuando existan se deberá hacer constar la nomenclatura catastral y el plano de mensura.

#### **4.3 Objetos no reivindicables**

Al respecto, establece el artículo 2762: *"No son reivindicables los bienes que no sean cosas, ni las cosas futuras, ni las cosas accesorias, aunque lleguen a separarse de las principales, a no ser éstas reivindicadas, ni las cosas muebles cuya identidad no puede ser reconocida, como el dinero, títulos al portador, o cosas fungibles"*.

El artículo 2762 realiza una enumeración de objetos que no son susceptibles de la acción reivindicatoria. Bien se señala que su ámbito debe completarse con lo que se infiere de la interpretación a *contrario sensu* de los artículos 2759, 2760, 2763 y 2764, como bien sostiene J. Alterini.

Comienza el artículo 2762 por los bienes que no son cosas, los que en su condición de objetos inmateriales susceptibles de valor no pueden ser reivindicados, porque tampoco pueden ser objeto de posesión ni de derecho real.

Las cosas, para ser objeto de un derecho real y, por ende, susceptibles de ser reivindicadas, deben ser actualmente existentes en un sentido absoluto o en orden a su individualización. De ahí que no puedan serlo las cosas futuras.

En el caso del artículo 2376: cosas muebles futuras que deban separarse de los inmuebles, como tierra, madera, frutos pendientes, etcétera, la posesión de ellas se toma

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

desde que se las separa, con autorización del poseedor del inmueble. A partir de ese momento, entonces, dejan de ser cosas futuras; se las puede poseer y reivindicar.

Según el artículo 2328, "*Son cosas accesorias aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen, o a la cual están adheridas*". En tales condiciones, no pueden ser reivindicadas sino juntamente con la cosa principal, pero el artículo 2762 dice que tampoco lo serán "*aunque lleguen a separarse de las principales*".

Coinciden Salvat y Mariani de Vidal en que este pasaje del precepto se debe a una mala traducción de la fuente (art. 3905, Inc. 4o, del Esbozo), que dice "*aunque separables de las principales*", y de ese modo debe ser interpretado nuestro Código, porque desde que las cosas hasta entonces accesorias son legítimamente separadas, pasan a ser principales<sup>44</sup> y podrán ser reivindicadas ellas mismas. Confirma este razonamiento lo dispuesto por el artículo 2587 infine, en tanto en el caso de edificación, siembra o plantación en terreno propio con semillas, plantas o materiales ajenos, permite la reivindicación del dueño de estos materiales si "se separasen" del suelo.

El artículo 2415 establece, en su segunda parte, que tampoco se rigen por el principio sentado por el artículo 2412 "*las cosas accesorias de un inmueble reivindicado*". Esto significa que si el titular de un inmueble debe sufrir por alguna razón la reivindicación de éste, no puede pretender quedarse con las cosas muebles accesorias a dicho inmueble escudándose en el régimen emergente del artículo 2412. Ello es así por dos razones: a) las cosas accesorias deben seguir la suerte de lo principal<sup>45</sup>, en este caso, el inmueble reivindicado; b) tales cosas muebles accesorias habrían dejado de ser tales para convertirse en inmuebles por accesión física o moral<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> "Son cosas principales las que puedan existir para sí mismas y por sí mismas".

<sup>45</sup> "Son cosas accesorias aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen, o a la cual están adheridas".

<sup>46</sup> "Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad. Son también inmuebles las cosas muebles que se encuentran puestas intencionalmente, como accesorias de un inmueble, por el propietario de éste, sin estarlo físicamente".

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Claro que si tales cosas accesorias se separan del inmueble reivindicado, recobran su carácter de cosas muebles, así como el de cosas principales, y sería aplicable respecto de ellas lo dispuesto en el artículo 2412, en tanto dicha separación no hubiese sido indebidamente realizada<sup>47</sup>.

La acción reivindicatoria permite reclamar una cosa concreta y perfectamente identificada, no una cosa distinta, aun de la misma especie y calidad. Debe tratarse de cosas determinadas, que pueden ser individualizadas. Por esta razón, el artículo 2762 impide que puedan ser objeto de la acción reivindicatoria las cosas "*cuya identidad no puede ser reconocida*", entre las que menciona al dinero, los títulos al portador y las cosas fungibles.

El dinero, los títulos al portador y, en general, las cosas fungibles no son reivindicables y constituyen meros ejemplos de cosas muebles cuya identidad no puede ser reconocida. Sin embargo, en cuanto a los títulos al portador, los artículos 89 a 95 del decreto-ley 5965/63, ratificado por ley 16.478, establecen el procedimiento de la cancelación en caso de pérdida, sustracción o destrucción, lo que lleva a su identificación y produce efectos similares a los de una verdadera reivindicación.

---

<sup>47</sup> Según lo establecido en los artículos 2762, 2766, 3160 y 3162 del Código Civil.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **CAPÍTULO VI**

### **JUICIO DE REIVINDICACIÓN**

En el presente capítulo, desarrollaremos una breve descripción del proceso judicial para llevar adelante la acción de reivindicación, para luego, en los capítulos siguientes enfocarnos directamente en la problemática de la legitimación pasiva, la legitimación activa y puntualmente el tema del presente trabajo de investigación.

#### **1. Problemática**

Como a todo demandante, le corresponde al reivindicante demostrar su derecho, es decir, probar que es “propietario”. Pero la aplicación rigurosa del principio “*nemo plus iuris*”, complica singularmente la prueba del dominio. Estrictamente no debería bastar con el título del reivindicante; éste debería demostrar, además, que la persona que le transmitió el dominio tenía a su vez un justo título; que el que lo transmitió a su transmitente, también lo tenía, y así sucesivamente. Los autores clásicos llaman a esto la “*probatio diabolica*”, es decir una prueba casi imposible de producir.

Si a ello se agrega todavía que el dominio requiere no solamente el título sino también haber tenido la posesión, el reivindicante debería además probar que en algún momento tuvo la posesión del bien que reivindica.

Era preciso adoptar un sistema que evitara que la reivindicación fuera simplemente un derecho teórico, sin posibilidad de ejercicio práctico. Así lo hizo Vélez Sarsfield estableciendo una serie de reglas, inspiradas en Pothier. Es necesario aclarar, sin embargo, que la llamada “*probatio diabolica*”, es decir, la prueba de la propiedad de todos los antecesores en el dominio del reivindicante, ha quedado eliminada en la mayor parte los casos después de la reforma del artículo 1051, que establece: “*Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*”; porque hoy el propietario

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

que adquirió el dominio de buena fe y por título oneroso está cubierto contra cualquier vicio que pueda tener el título de su antecesor.

## **2. Distintos casos**

El Código prevé los siguientes casos:

### **2.1. Reivindicante con título de fecha posterior a la posesión del demandado.**

En este supuesto el título no es suficiente para fundar la demanda<sup>48</sup>, porque el dominio exige no solamente el título, sino también la posesión; y la circunstancia de que la posesión del demandado sea anterior al título presentado por el actor, prueba que éste en ningún momento fue propietario.

Cuando la ley habla de título posterior a la posesión del demandado, no se refiere solamente al título mismo de reivindicante, sino también al de sus antecesores en el dominio. El artículo 2789, por su parte, no hace mención al título inmediato y recién otorgado al reivindicante, sino al que tuvieron sus causantes, solución que es la consecuencia lógica y necesaria de la regla aceptada por nuestra jurisprudencia en el sentido de que el comprador, aunque no ha recibido la posesión del inmueble, tiene acción reivindicatoria contra el actual poseedor.

### **2.2. Reivindicación con título anterior a la posesión del demandado**

En este caso se presume que el autor del título era poseedor y propietario de la heredad que reivindica por la sola presentación del título de propiedad<sup>49</sup>, vale decir, basta

---

<sup>48</sup> Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 9: De los acciones reales, Capítulo 1: De la reivindicación, Art. 2.789: “Si el título del reivindicante que probase su derecho a poseer la cosa, fuese posterior a la posesión que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda”.

<sup>49</sup> Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 9: De los acciones reales, Capítulo 1: De la reivindicación Art. 2.790: “Si presentare títulos de propiedad anterior a la posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica”.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

con la presentación de un título de fecha anterior a la posesión del demandado para que la acción proceda.

Debe destacarse que conforme con el artículo 2790, se presume que el reivindicante que presenta un título de fecha anterior a la posesión del demandado ha tenido la posesión desde la fecha del título. No necesita, por lo tanto, probar que ha tenido dicha posesión.

### **2.3. La ley habla de títulos de propiedad válidos, ya que los nulos, carecen de efectos legales.**

No obstante, este problema exige una distinción: si la nulidad del título fuera simplemente relativa, entonces es evidente que el poseedor no podría invocarla, ya que la acción de nulidad relativa se confiere sólo a las personas a quienes la ley ha querido proteger. Así, por ejemplo, si el acto de transmisión del dominio al reivindicante estuviera viciado por dolo o violencia, la nulidad podría ser invocada por el que sufrió el dolo o la violencia, es decir el enajenante, pero no por el poseedor reivindicado que es extraño a esa situación. En cambio, si se tratase de una nulidad absoluta, ella puede ser invocada por el poseedor demandado, ya que este tipo de nulidad puede ser opuesta por cualquier interesado, como lo estipula el artículo 1047: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación”* y ciertamente el reivindicado lo es.

### **2.4. Reivindicante y reivindicado presentan títulos de dominio**

Las dos hipótesis anteriores suponen que el poseedor reivindicado carece de título; ahora veremos el supuesto de que ambos tengan título y lo presenten en el juicio.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Si los títulos presentados al juicio emanan de la misma persona (como ocurriría, por ejemplo, si el propietario vendiera el mismo inmueble a dos personas distintas), el primero que ha sido puesto en posesión de la heredad se reputa ser el propietario<sup>50</sup>.

En la actualidad, después de la organización de los Registros, es poco menos que imposible que se produzca esta situación, porque el propietario que ha escriturado a nombre de una persona, no puede luego escriturar a nombre de otra, pues los certificados de dominio que debe requerir el escribano interviniente al Registro, pondrían en evidencia que el que aparece como vendedor ya ha enajenado el inmueble.

Hay que agregar todavía que de acuerdo con el sistema del Código Civil, el adquirente que primero ha sido puesto en posesión de la heredad se reputa ser propietario siempre que fuera de buena fe, es decir, que no tuviera conocimiento de que el inmueble había sido ya vendido a otra persona. Es la solución que surge expresamente del artículo 594, según el cual si la cosa fuera inmueble y el deudor hiciere, tradición de ella a otro con el fin de transferirle el dominio, el acreedor no tendrá derecho contra tercero que hubiese ignorado la obligación precedente del deudor; pero sí contra los que sabiéndola hubiesen tomado posesión de la cosa.

En el caso que una persona propietaria de un inmueble firma un boleto de compraventa en favor de otra; más tarde, y antes de la escrituración, escritura en favor de un tercero a quien transmite la posesión. Conforme con el artículo 594 prevalecerá el derecho del comprador al cual se le otorgó la escritura y la posesión; pero si él conocía que con anterioridad el vendedor había firmado boleto de compraventa a favor de un tercero, la ley lo reputa de mala fe y reconoce al primer adquirente el derecho a reivindicar.

## **2.5. Títulos presentados por actor y demandado que emanan de distintas personas**

Para ese supuesto, el artículo 2792 establece que cuando el demandado y el demandante presenten cada uno títulos de adquisición que ellos hubiesen hecho de

---

<sup>50</sup> Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 9: De los acciones reales, Capítulo 1: De la reivindicación, Art. 2.791: “Cuando el reivindicante y el poseedor contra quien se da la acción, presentaren cada uno títulos de propiedad, dados por la misma persona, el primero que ha sido puesto en posesión de la heredad que se reivindica, se reputa ser el propietario”.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

diferentes personas, sin que se pueda establecer cuál de ellos era el verdadero propietario, *se presume serlo el que tiene la posesión*.

Cuando el artículo dice, sin que se pueda establecer cuál de ellos era el verdadero propietario, es evidente que debería decir cuál de ellas, porque la frase no se refiere al actor y al demandado sino a las personas de las cuales recibieron el inmueble<sup>51</sup>.

En este caso, el juez está obligado a hacer un examen cuidadoso de los títulos para determinar cuál ha sido el verdadero propietario. En el fondo, el problema a considerar es igual al de si el pleito se hubiera trabado entre los antecesores del dominio: si en la contienda entre ellos hubiera vencido el antecesor del reivindicante, así también ha de resolverse el pleito reivindicatorio, pues el autor del título del reivindicado no habría podido transferir a éste un derecho mejor que el que él mismo tenía. La antigüedad de los títulos tiene importancia pero no es decisiva si la circunstancia de la causa ha venido a probar que el título de fecha más reciente es demostrativo de un mejor derecho, como sucedería, por ejemplo, si el título más reciente corresponde a una usucapión.

### **3. Medidas precautorias**

Promovida la acción reivindicatoria y siempre que el derecho del reivindicante se haya probado al menos prima facie (para lo cual basta con la presentación del título), a pedido del actor pueden trabarse distintas medidas precautorias tendientes a asegurar su derecho. Principalmente, puede embargar tanto las cosas muebles como las inmuebles<sup>52</sup>. Para el embargo de los bienes inmuebles basta la anotación en el Registro de la Propiedad, en cuanto al de las cosas muebles, puede acompañarse del secuestro de la cosa siempre que el solo embargo no asegure por sí el derecho invocado.

---

<sup>51</sup> Peña Guzmán, ob. Cit, t. 3, nº 2158.

<sup>52</sup> Ley 17801 Capítulo VI: Registro de anotaciones personales, Art. 30.: “El registro tendrá secciones donde se anotarán: a) La declaración de la inhibición de las personas para disponer libremente de sus bienes; b) Toda otra registración de carácter personal que dispongan las leyes nacionales o provinciales y que incida sobre el estado o la disponibilidad jurídica de los inmuebles”.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Aunque el embargo es la medida precautoria normal y típica, también podría el actor pedir, la anotación de litis respecto de los bienes inmuebles y de los muebles registrables<sup>53</sup>.

También el propio Código Civil en el artículo 2788 establece que el que ejerce la acción de reivindicación puede, durante el juicio, impedir que el poseedor haga deterioros en la cosa que se reivindica. A pedido de parte, el juez adoptará las medidas tendientes a evitar ese deterioro, para lo cual en algunos casos bastará con una orden de no innovar y en otros casos será necesario el secuestro de la cosa y el nombramiento de un depositario.

## **4. Efectos de la sentencia**

### **4.1. Restitución de la cosa**

El efecto fundamental de la acción de reivindicación es la restitución al reivindicado de la plena posesión de la cosa. La restitución debe comprender todos los accesorios que están unidos físicamente a la cosa porque forman un todo con ella. En cambio, los muebles de una casa o de un establecimiento de campo, los instrumentos de trabajo, tales como tractores, arados, animales, etc. y, en general, todos los instrumentos introducidos por el poseedor sea para su comodidad, sea para el uso o explotación del inmueble, no están comprendidos en la restitución.

Además puede el actor demandar todos los daños y perjuicios que le haya producido la ilegítima ocupación del inmueble; pero esto ya no es materia propia de la acción de reivindicación sino de la acción de daños y perjuicios que puede acompañarla.

### **4.2 Otros efectos**

La restitución de la cosa es la consecuencia principal y más importante que se deriva de la reivindicación; es también la más clara y la que menos dificultades ofrece. Pero

---

<sup>53</sup> C.P.C.C. Capítulo III, Sección 5ª, Anotación de litis., Art. 229:”Procederá la anotación de litis cuando se dedujere una pretensión que pudiese tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el registro de la propiedad y el derecho fuere verosímil. Cuando la demanda hubiere sido desestimada, esta medida se extinguirá con la terminación del juicio. Si la demanda hubiese sido admitida, se mantendrá hasta que la sentencia haya sido cumplida”.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

la reivindicación presenta problemas también respecto de los frutos, de los gastos y mejoras hechos en el inmueble por el reivindicado, y de la destrucción o deterioro de la cosa por culpa o dolo de éste. Todas estas consecuencias eventuales de la reivindicación se vinculan con el problema de la posesión de buena o mala fe, que deberán ser estudiadas a fin de poder determinar la solución mas adecuada.

## **5. Prescripción**

La acción de reivindicación nace del dominio; y como éste tiene carácter perpetuo, *dicha acción es imprescriptible*. No obstante, la reivindicación puede ser detenida como consecuencia de la prescripción adquisitiva opuesta por el poseedor de la cosa reivindicada. El dominio no se pierde por prescripción, pero en cambio se adquiere por usucapión; y por cierto, una vez que la usucapión se ha operado, cesa el dominio del anterior propietario.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

## **CAPÍTULO VII**

### **EL ADQUIRENTE POR BOLETO DE COMPRAVENTA**

#### **1. Introducción**

La realidad nos revela que el boleto de compraventa se ha consolidado ampliamente en nuestro país en el transcurso de las últimas décadas, como el instrumento de concreción de la mayoría de operaciones sobre inmuebles, que en muchos casos, por diversas circunstancias, imputables tanto a las partes cuanto a terceros, impiden su culminación con la suscripción de la correspondiente escritura pública.

Frente a tal circunstancia, entre los diferentes medios orientados hacia la protección del adquirente por boleto, se ha decidido considerar al mismo como poseedor legítimo, trayendo de este modo una cierta dosis de seguridad y tranquilidad para ellos (*párrafo final del art. 2355, Código. Civil., agregado por la ley 17.711, que reza: "Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa"*).

En la misma corriente cabe mencionar al artículo 1185 bis, también agregado por la ley 17.711 y corregido por la ley 17.940, en cuanto prescribe que: "*Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio*".

La adopción del boleto no solamente alcanzó al sector de las casas, sino también a los departamentos en propiedad horizontal, a las oficinas y plantas industriales, a los lotes urbanos y rurales, etcétera.

En rigor de verdad, la interpretación estricta que sólo consideraba al boleto como un contrato preliminar a la compraventa (por la falta del requisito de la forma que era esencial, y no causaba una obligación de dar, sino de hacer), y queda concluido como un contrato "*en que las partes se han obligado a hacer escritura pública*", fue cediendo paso a una

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

interpretación más ágil y moderna, a fin de considerar al boleto como un verdadero contrato definitivo.

## **2. Naturaleza jurídica del Boleto de Compraventa**

Es conveniente hacer un pequeño análisis referente a la naturaleza jurídica del boleto de compraventa.

Actualmente se mantiene la disputa doctrinaria, entre quienes sostienen que el boleto de compraventa inmobiliario es un contrato de compraventa y quienes entienden que se trata de otra figura. El tema se encuentra íntimamente relacionado con la interpretación que se le da a las normas referidas a las formas.

Una parte de la doctrina sostiene que cuando una norma requiere una forma con carácter “*ad solemnitatem*”, la exigencia de la escritura pública por el artículo 1184, inciso 1o, el incumplimiento de la misma obsta a la plena validez del contrato. Luego de ello deberá analizarse si la exigencia lo es de manera absoluta o relativa, ya que si la exigencia formal lo es con carácter absoluto y no se cumple, el contrato no valdrá lisa y llanamente, sin producir siquiera algún otro efecto. Mientras que si la exigencia lo es con carácter “*ad solemnitatem*” relativo, aun incumplido el recaudo formal, el contrato generara la obligación de cumplir con la forma exigida, las normas implicadas en dicho razonamiento son los artículos 975, 976, 977, 978, 1184 y 1187 del Código Civil.

Siguiendo dicha inteligencia, no puede dudarse que el boleto de compraventa constituye un contrato, ya que encaja perfectamente en el concepto que brinda el artículo 1137 del Código Civil, cuando establece: “*Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos*”. Sin embargo no puede definitivamente ser un contrato de compraventa, porque no hace nacer las obligaciones que tipifican a esta figura negocial. Se advierte que la definición legal del contrato de compraventa, contenida en el artículo 1323 del Código Civil, dice que “*Habrà compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero*”. En efecto, por imperio de esta norma sustancial, y considerando que el principal efecto de los contratos es hacer nacer obligaciones, el contrato de compraventa debe generar para el vendedor la obligación de entregar la cosa vendida, y correlativamente la acción, a favor del comprador,

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

de exigir esa entrega, la llamada “*actio emptio*” de los romanos. En tanto que al comprador le debe hacer nacer la obligación de pagar el precio, con la correlativa acción del vendedor de exigiéndolo.

Pues bien, el boleto de compraventa no generara ni para el comprador ni para el vendedor ninguno de esas acciones. Las partes deberán previamente cumplir con la obligación del otorgamiento de la forma, exigida con carácter relativo, en el artículo 1184 Inc. 1º del Código Civil. Hasta tanto esa forma no se cumpla ni el vendedor podrá exigir el precio ni el comprador la entrega de la cosa. Podría ocurrir, incluso, que el contrato de compraventa no pudiera celebrarse por no resultar factible la concreción de la escritura traslativa del dominio.

En este orden de ideas, en relación a la naturaleza jurídica del boleto de compraventa que básicamente se visualizan en nuestra doctrina y jurisprudencia dos posturas.

Una que sostiene que el boleto de compraventa inmobiliaria instrumenta en realidad el contrato de compraventa definido en el artículo 1323 del Código Civil, aun cuando no pueda reputarse título suficiente para la adquisición del dominio<sup>54</sup>. Piensan, por lo tanto, como lo pusiera de relieve Santos Cifuentes, que el contrato de compraventa inmobiliaria, en cuanto se hallaren reunidos los requisitos de consentimiento, objeto y precio, puede perfectamente ser expresado en un instrumento privado. Por cuanto las partes, en el boleto de compraventa, entendieron obligarse a las prestaciones objeto del negocio y no como mero ante-contrato, es decir, simplemente a otorgar otro contrato mediante escritura pública. Desde luego que la titularidad formal del dominio se adquirirá luego de suscribirse la correspondiente escritura pública.

---

<sup>54</sup> Morello, Augusto Mario. El boleto de compraventa inmobiliaria. La Plata: Platense; 1975, Nº 15; Borda, Guillermo A., Contratos. 3ª ed. Buenos Aires: A. Perrot t. 1, Nº 454; Bustamante Alsina, Jorge. El boleto de compraventa inmobiliaria y su oponibilidad al concurso o quiebra del vendedor, en La Ley, 131-1275; Spota, Alberto G., Curso sobre temas de Derecho Civil, pág. 125; Mosset Iturraspe, Jorge, Compraventa inmobiliaria. Buenos Aires: Ediar, 1976, pág. 94 y Garrido, Roque F. Boleto de compraventa y posesión, en J. A. 1976-III-675. En el mismo sentido cabe citar también el Despacho C de la recomendación relativa al punto I del tema III: *Boleto de compraventa inmobiliaria*, considerado en las II Jornadas Provinciales de Derecho Civil, Mercedes, Buenos Aires, realizadas durante los días 2, 3 y 4 de junio de 1983.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

La otra tesis en cambio, sostiene que el boleto de compraventa constituye un precontrato por el cual las partes se obligan a otorgar posteriormente el verdadero contrato de compraventa. Se dice así que el boleto de compraventa documenta simplemente un precontrato, o contrato, o promesa de venta por medio de la cual las partes se obligan (en los términos de los artículos 1184, 1185 y 1187) a otorgar la correspondiente escritura pública, sin que ello obste a que en el ínterin se realicen todos los actos conducentes al logro del traspaso del dominio, posesión, pago del precio, etcétera<sup>55</sup>. Por su parte, Fernando J. López de Zavalía, también enrolado en esta segunda corriente, sostiene que el boleto de compraventa tiene una presencia jurídica bifronte: bajo un aspecto es un contrato de compraventa nulo por defecto de forma, y bajo el otro, es un contrato preliminar válido. Sólo contemplándolo bajo esos dos aspectos es posible captar toda su impotencia y su simultánea fertilidad<sup>56</sup>.

Por nuestra parte, participamos del primer criterio, entendemos que el boleto de compraventa inmobiliaria, en cuanto contiene los requisitos básicos del consentimiento, objeto y precio, constituye el contrato de compraventa definido por el artículo 1323 del Código Civil: “*Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero*”, aun cuando no puede reputárselo título suficiente para la adquisición del dominio<sup>57 58</sup>.

Ahora bien, entre los distintos conflictos de intereses sobre el inmueble vendido por boleto que se plantean en nuestro Derecho, es necesario analizar en primer lugar, acerca de la cuestión relativa a determinar quién tiene un mejor derecho.

---

<sup>55</sup> Fornieles, Jorge S. Boleto de compraventa Buenos Aires: La Ley; 143-1147.

<sup>56</sup> . López de Zavalía, Fernando J. Teoría de los Contratos. Parte especial, t. I. Buenos Aires: Zavalía; 1995, pág. 297.

<sup>57</sup> Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 5: Del dominio de las cosas y de los modos de adquirirlos, Capítulo 5: De la extinción del dominio, Art. 2.609: “Se pierde igualmente el dominio por enajenación de la cosa, cuando otro adquiere el dominio de ella por la tradición en las cosas muebles, y en los inmuebles, después de firmado el instrumento público de enajenación, seguido de la tradición.

<sup>58</sup> Marcolin de Andorno, Marta. Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801. Comentada. Anotada, 2ª ed. corregida, actualizada y ampliada. Buenos Aires: Hammurabi; 1999, págs. 66/68.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

### **3. Importancia de la posesión**

Según el artículo 2351 del Código Civil, habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona por sí o por otro tenga la cosa bajo su poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

La importancia de la posesión, desde el punto de vista patrimonial, es tal que se ha llegado a sostener que es la realización fáctica de la propiedad y hasta se ha propuesto la sustitución de la famosa frase acuñada por León Duguit “*la propiedad es función social*” por “*la posesión es función social*”<sup>59</sup>.

La posesión requiere de dos elementos para configurarse y ellos son el “*corpus*”, que es la cosa en si y el “*animus rem sibi habendi*” que es la intención de comportarse como su dueño, es decir la posesión requiere la intención y la conducta de un dueño. Así mismo es valido recordar que la posesión se presume siempre de buena fe, aplicando el principio legal de que “*posee porque posee*”.

#### **3.1 Derecho a la posesión y derecho de poseer**

Haciendo aplicación de la teoría del título y del modo suficiente, nuestro Código prevé la necesaria concurrencia de estos dos elementos para que opere la transmisión de todo derecho real que se ejerza por la posesión, es decir cuando el único *modus acquirendi* es la tradición (artículo 2524, Inc. 4o), tratándose de adquisición derivada y por actos entre vivos.

Como se ve, la sola presencia del título suficiente, no alcanza para tener por operada la transmisión y adquisición de un derecho real, sino que es menester, además, la tradición.

---

<sup>59</sup> Duguit, León; “Las transformaciones generales del derecho privado” (citado por Guillermo Allende; “Panorama de Derechos Reales”. Buenos Aires: La Ley, 1967, pág. 398) dice: “[...] La propiedad, no es ya en el derecho moderno el derecho intangible, absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella. Ella es y ella debe ser; es la condición indispensable de la prosperidad y la grandeza de las sociedades y las doctrinas colectivistas son una vuelta a la barbarie. Pero la propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumpla esta misión, sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva la tierra, o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino”.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Por ello, un título válido, idóneo o suficiente para la transmisión<sup>60</sup> de derechos reales, si bien cumple con uno de los requerimientos, sólo da “*derecho a la posesión*”, derecho a ingresar en ella, pero no da la posesión sobre la cosa, pues ésta, en base al acto jurídico antecedente, deberá ser otorgada tradición mediante. Ahora bien, si luego se adquiere la posesión sobre la cosa, habrán concurrido los dos elementos que permiten tener por perfeccionada la adquisición del derecho real y, consiguientemente, su titular tendrá “derecho de poseer” la cosa o “*ius possidendi*”, gozando no sólo de la protección que otorgan las acciones posesorias, policiales e interdíctales, sino también la que fluye de las acciones reales.

#### **4. Acciones posesorias**

Las relaciones de hecho implican la vinculación entre una persona y una cosa, que acontece con total independencia de un derecho que las porte, es decir, sin necesidad de contar con la existencia de una relación jurídica personal o real que las justifique; estando amparadas por el Derecho.

Por su parte, Ihering opina que siendo la posesión la exteriorización de la propiedad, la protección de ésta requiere, como complemento necesario, de la tutela de aquélla. El amparo de la posesión a través de acciones especiales facilita la defensa de la propiedad, pues el propietario queda eximido de cargar, en cada caso, con la prueba de su derecho.

En cuanto a su ámbito de aplicación, las acciones se promueven con el objeto de mantener o conservar la posesión. La desposesión tiene lugar cuando el poseedor (en sentido amplio) es excluido contra su voluntad y de manera absoluta, ya sea en forma total o parcial, en la relación real que mantenía con la cosa, por quien tiene intención de poseerla<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 3: De las acciones posesorias, Art. 2.468: “Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa, y no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales”.

<sup>61</sup> Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 3: De las acciones posesorias, Art. 2.496: “Sólo habrá turbación en la posesión, cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor”.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

En tanto que para la doctrina mayoritaria los vocablos "desposesión" y "despojo", consignados en los artículos 2490 a 2494, son sinónimos y comprensivos de la pérdida de la posesión por violencia, clandestinidad y abuso de confianza; para otro sector de jurisconsultos, el término "despojo" debe quedar reservado sólo para el caso de pérdida de la posesión mediante violencia, según surge de los artículos 2492 in fine.

Las acciones posesorias se intentan, entonces, para obtener la restitución de la posesión perdida.

## **5. La protección del poseedor adquirente por boleto y buena fe**

### **Planteo del problema**

Muchas veces ocurre que una persona adquiere un terreno por medio de boleto de compraventa, y sin ningún otro trámite comienza a ejercer actos posesorios, edifica en el mismo, y en cuanto puede comienza a vivir allí. Con posterioridad, un acreedor del vendedor por boleto, inicia juicio por cobro de pesos contra éste último y embarga el inmueble que aun figura a su nombre.

Cuando el poseedor adquirente por boleto y el embargante se enteran del choque existente de sus intereses con relación al inmueble en cuestión, alguno de ellos, normalmente el poseedor con boleto, recurre a la Justicia, y corresponde en tales circunstancias determinar cuál ostenta un derecho mejor al que se le debe brindar protección.

También puede presentarse el conflicto en los casos en que un propietario vende un inmueble a un comprador mediante boleto y le entrega la posesión, y con posterioridad vuelve a vender el mismo inmueble a otra persona mediante escritura pública. En este caso, el choque de intereses se produce entre el adquirente por boleto que ostenta posesión, y el posterior adquirente por escritura pública<sup>62</sup>. Una situación similar suele presentarse cuando el adquirente por boleto que ha obtenido la posesión del bien en la forma indicada, se enfrenta con una hipoteca constituida con posterioridad por quien le había vendido el

---

<sup>62</sup> Ver en tal sentido CNCiv., Sala F, 16/8/88, La Ley. 1989-A-99, fallo 87.087.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

inmueble mediante boleto, o la hipoteca constituida por un tercero a quien la misma persona había vendido por segunda vez mediante escritura pública<sup>63</sup>. En este caso, el choque de intereses se produce entre el adquirente por boleto y que también ostenta la posesión del inmueble, y el acreedor hipotecario.

Es decir, el adquirente por boleto y que ha recibido la posesión del inmueble, puede enfrentarse en un conflicto en tres supuestos: a) con un embargante posterior; b) con un adquirente posterior por escritura pública; y c) con un acreedor hipotecario posterior. En todos estos supuestos la característica común es que el adquirente por boleto ha recibido con anterioridad la posesión del inmueble objeto del conflicto.

Debe señalarse que las situaciones suelen presentarse con cierta frecuencia, principalmente en aquellos lugares de nuestro país en que las personas que adquieren un inmueble, con toda buena fe, consideran que con la firma del boleto y la entrega del inmueble ya tienen asegurado su derecho sobre el bien, y comienzan a poseerlo como verdaderos propietarios.

Como dice Morello, lo vinculado al comercio de inmuebles con base en boletos presenta una “dimensión sociológica” de muy acusado relieve<sup>64</sup>.

Tradicionalmente se ha considerado que la adquisición de la posesión mediando boleto de compraventa, sólo hace de ella una posesión legítima, como lo establece el artículo 2355 del Código Civil modificado por la ley 17.711, que le permitirá repeler acciones posesorias, pero no convierte al comprador en titular del dominio, lo que sólo se logra cumpliendo los requisitos de los artículos 1184 Inc. 1º y 2505 del Código Civil, es decir, luego de la escrituración<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Ver en tal sentido el caso “Todros vs. Todros”, de la CNCiv., Sala C, 21/11/78, publicado en E.D. 83-295; La Ley 1979-B-259; Revista del Notariado, nº 765, p.1040; Cornejo, Américo Atilio. Derecho registral. Buenos Aires: Astrea, 1994, págs. 44-46.

<sup>64</sup> Morello, Augusto M. “El boleto de compraventa inmobiliaria: su fuerza sociológica y la necesidad cualificada de tutelarlos”. Buenos Aires: J.A. 1994-IV-182.

<sup>65</sup> CAMARA APELACION CIVIL Y COMERCIAL BAHIA BLANCA, Sala I, J.A. 1969-I-573; La Ley 133-738; La Ley, 1978-C-115, citados por Juan Luis MIQUEL: “El boleto de compraventa y el artículo 1185 bis del Código Civil”, en La Ley 1994-C-206.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

La situación del adquirente por boleto a quien se le ha entregado la posesión encuentra mayor protección en aquellos ordenamientos provinciales en que la legislación registral local permite la inscripción de los boletos, *como ocurre con la ley 5148 de la Provincia de Salta cuyo artículo 2ª Inc. b, autoriza la inscripción de los boletos*<sup>66</sup>, dado que de tal forma, la situación del adquirente por boleto adquiere publicidad registral, y aunque por la falta de escritura pública no se haya producido la transmisión del derecho real de dominio, la adquisición por boleto es oponible a terceros por aplicación del artículo 2505 del Código Civil y el artículo 2 de la ley 17.801, quienes no pueden alegar buena fe. Pero la situación es más difícil cuando no se ha realizado la inscripción del boleto en el Registro Inmobiliario, ya en los ordenamientos en que ello es posible como en aquellos en que no está permitido.

En el 4º Congreso de Derecho Civil del año 1969 se ha estudiado la situación del adquirente por boleto que ha recibido la posesión encuentra una protección particular, elaborada por la doctrina y jurisprudencia a partir de la normativa vigente.

## **6. La protección del artículo 1185 bis del Código Civil**

Una posición hace prevalecer la situación del adquirente por boleto de compraventa en la sola existencia del boleto, mediante la aplicación del artículo 1185 bis del Código Civil, introducido por la ley 17.711.

El artículo 1185 bis del Código Civil dispone: “*Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio*”.

---

<sup>66</sup> Ley Nº 5148. Promulgada el 22/06/77. Reglamentando la Ley Nº 17.801, sobre inscripción de bienes inmuebles. B.O. Nº 10.269. Expte. Nº 29-76.636/76. Art. 2º.- Además de los documentos que enumera el Art. 2º de la Ley Nacional Nº 17.801, en el Departamento Jurídico, se inscribirán o anotarán los que contengan los siguientes actos jurídicos:

- a) Contratos que tengan por objeto la venta de inmuebles fraccionados en lotes, cuyo precio haya de ser satisfecho por cuotas periódicas, siempre que se dé cumplimiento a los requisitos exigidos por la Ley Nacional Nº 14.005.
- b) Boletos de compra venta de inmuebles. Esta anotación o inscripción no podrá ser denegada porque se haya anotado con anterioridad otro boleto, relacionado con el mismo inmueble.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

La Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, haciendo una extensión analógica<sup>67</sup>, ha entendido que el amparo que confiere el artículo 1185 bis del mismo Código resulta oponible al acreedor embargante en tanto queden acreditados los extremos de la norma y el crédito del comprador sea anterior al del embargante. Expresa este Tribunal que si bien el artículo 1185 bis se refiere, como principio, al caso de concurso o quiebra del vendedor, autorizando a oponer el boleto al conjunto de acreedores que conforman la masa, no se advierte razón alguna que impida que lo mismo pueda ocurrir frente al acreedor embargante en un proceso ejecutivo. Las mismas razones tuitivas y éticas que llevaron a la incorporación de este precepto deben observarse y atenderse para extender su aplicación a un supuesto de ejecución individual<sup>68</sup>. No es motivo suficiente para excluir de dicha tutela al adquirente, la circunstancia de que la norma no se haya referido explícitamente al caso del deudor no concursado desde que éste debe entenderse implícitamente incorporado en la tésis de la nota<sup>69</sup>.

En otro fallo, este mismo Tribunal aclaró que *“resulta aplicable a las ejecuciones individuales el artículo 1185 bis del Código Civil, sin que pueda alcanzarles la limitación del artículo 150 de la Ley de Concursos ya que el mismo se refiere a ejecuciones colectivas, razón por la cual fue legislado por dicha norma”*<sup>70</sup>.

La Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, con primer voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, haciendo una interpretación sistemática e integradora del orden jurídico (artículos 1185 bis del Código Civil y 150 de la ley de Concursos 19.551) ha entendido que aun en un litigio individual, el adquirente de un inmueble con destino a 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

---

<sup>67</sup> Código Civil, Títulos preliminares, Título1: De las leyes, Art. 16: “Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

<sup>68</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES, in re “González Escandón”, 3/8/93., La Ley, 1994-B-461, fallo 92-172

<sup>69</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES, in re “Penas, Ricardo, en Arzumendi, Rubén vs. Urban, Raúl”, 24/6/86, J.A. 1987-I-226.

<sup>70</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES, in re fallo N° 45.912, 26/10/93, E.D. 157-847, con comentario de Julio César RIVERA, “Conflicto entre acreedor embargante y poseedor con boleto de compraventa”.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

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 con 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<sup>71</sup>. Es decir, este fallo no exige la posesión como requisito para que triunfe el adquirente por boleto, sino que concede la tutela por la sola adquisición con boleto, aunque reconoce que la posesión pública y pacífica es un elemento trascendente para acreditar la certidumbre fáctica de la existencia del boleto con anterioridad al embargo.

## **7. La protección del adquirente por boleto de compraventa y que ostenta posesión con fundamento en la publicidad posesoria**

Otra posición analiza la situación particular del adquirente por boleto de compraventa, pero que además ha recibido y ostenta una posesión pública. Considera que debe protegerse, con fundamento en la “*publicidad posesoria*”, al adquirente por boleto que ha recibido la posesión y es de buena fe, frente a otro adquirente posterior, o acreedor hipotecario, o embargante. Es decir, la situación del adquirente por boleto de compraventa, que ejerce en forma ostensible la posesión del inmueble adquirido, prevalece sobre el posterior adquirente, acreedor hipotecario o embargante. O en otras palabras, la publicidad de la posesión que ostenta el adquirente por boleto le significa un derecho que tiene prevalencia frente al que puedan invocar esas otras personas.

Se trata de una forma de protección de la posesión que ostenta el adquirente de buena fe, por boleto de fecha cierta y posesión anteriores; siendo el derecho de este poseedor de carácter personal<sup>72</sup>. En tal sentido se ha entendido que la hipoteca válidamente constituida por el propietario de un inmueble es inoponible al poseedor por boleto de fecha cierta anterior a la escritura; y con mayor razón le es inoponible la hipoteca constituida por

---

<sup>71</sup> CORTE SUPREMA JUSTICIA MENDOZA, en pleno “Ongaro de Minni y otros”, 06-12-91, La Ley, 1992-B-160; citado también por Juan L. Miquel, “El boleto de compraventa y el artículo 1185 bis del Código Civil”, La Ley. 1994-C-206

<sup>72</sup> Lloverás, Néstor L. Prescripción adquisitiva y conflicto entre embargante y poseedor con boleto. Buenos Aires: La Ley; 2007-D-197.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

un no propietario, es decir, por quien no había recibido la tradición del inmueble; en tal situación la opción debe favorecer al poseedor por boleto<sup>73</sup>.

Igualmente se ha resuelto que el adquirente de buena fe, que cuenta con un boleto de compraventa y la posesión de un inmueble, todo de fecha anterior, debe prevalecer a un comprador por escritura pública sin posesión, en virtud de que al no haberse hecho a éste último tradición del inmueble, no ha adquirido el dominio del mismo<sup>74</sup>.

## **8. La publicidad posesoria**

Como destaca Jorge Alterini, la tradición en función publicitaria es muy rudimentaria. Pero *las falencias de la tradición a ese respecto, se desvanecen un tanto si se mira no ya a la entrega de la cosa (tradición) sino a la relación con la cosa sobreviniente a esa entrega* (posesión, tenencia, yuxtaposición), puesto que la consiguiente relación de hecho es vehículo para exteriorizar el contacto con la cosa e inferir la existencia del derecho real sobre ella; y al prolongarse en el tiempo esa exteriorización tendría visos de permanencia. Por eso habla Alterini más que de *publicidad traditiva*, de *publicidad posesoria*, con la pretensión de señalar que más que en la tradición la publicidad está canalizado por la respectiva relación de hecho que posibilita, de las cuales la posesión es la más significativa. Posteriormente señala este autor que si bien la superioridad de la publicidad registral sobre la posesoria es indiscutible desde el punto de vista técnico, desde el punto de vista del hombre común, los estados de hecho tienen una función

---

<sup>73</sup> Textualmente expresa el fallo que “al efecto de la colisión existente entre el comprador por boleto y los acreedores en virtud de una hipoteca constituida por quien con posterioridad a aquél adquirió el mismo inmueble por escritura, es inaplicable el art. 1051 del Código Civil si éste nunca recibió la tradición del bien, dado que la buena fe contemplada en el art. 1051 del Código Civil no es compatible con la negligencia de los acreedores hipotecarios que se contentaron con las manifestaciones efectuadas en la escritura que instrumentó la venta a favor del constituyente de la hipoteca, en el sentido de que se le otorgaba la tradición, sin haber requerido una certera constatación del estado de ocupación del inmueble, que de haberse efectuado hubiera demostrado la imposibilidad de la adquisición posesoria por aquél”. Y agrega luego que “entre un titular por boleto que exteriorizó su derecho por la vía publicitaria prevista en el sistema vigente, y acreedores hipotecarios que por una falta de diligencia más o menos marcada no conocieron o actuaron como si ignoraran el boleto previo, la opción debe favorecer ineludiblemente al poseedor por boleto” (CNCiv., Sala C, 21/11/78, “Todros vs. Todros”, E.D. 83-295; L.L. 1979-B-259; Revista del Notariado, N° 765, p. 1040; Américo Atilio CORNEJO, *Derecho registral*, Buenos Aires, Astrea, 1994, págs. 44-46).

<sup>74</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL, Sala F, 16/8/88, La Ley. 1989-A-99, fallo 87.087.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

exteriorizadora, que cuestionará el especialista, pero que impresionan sus sentidos de manera más simple y directa que la evolucionada publicidad registral; de allí que la realidad viva, podrá mostrar a veces la eficiencia de la publicidad posesoria. Precisa, haciendo referencia a la nota al artículo 2479 del Código Civil, que a los efectos de publicidad de la posesión basta que la misma haya podido ser conocida por cualquier persona.

Destaca este autor distintos supuestos en que el derecho argentino contempla la función publicitaria de la posesión:

a) hay una importante corriente doctrinaria que considera que la prescripción adquisitiva no es posible si la posesión no fue pública<sup>75</sup>.

La posesión pública es un requisito que el artículo 2479 del Código Civil impone como condicionante de las acciones posesorias en estricto sentido (otorgadas al poseedor anual y no vicioso), este artículo, que debe integrarse con los artículos 2369 y 2370, lleva a su pie una anotación ilustrativa que dice: *“Exigir la publicidad de la posesión, no es exigir que sea conocida del propietario, basta que sea tal que el propietario haya podido conocerla”*,

b) También en el derecho de retención se otorga a los estados una función exteriorizadora: en tal sentido, el segundo párrafo del artículo 3946 del Código Civil, incorporado por ley 17.711, dispone que el *“derecho de retención prevalece sobre los privilegios especiales, inclusive el hipotecario, si ha comenzado a ejercerse desde antes de nacer los créditos privilegiados”*, es decir, al estado de hecho del comienzo del ejercicio del derecho de retención anterior a la constitución de la hipoteca se le reconoce entidad como para postergar a ese derecho real;

c) El artículo 1277 del Código Civil, según redacción de la ley 17.711 establece que será *“necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos en que está radicado el hogar conyugal, si hubiere hijos menores o incapaces”*, es decir, al estado de hecho de la presencia o no de hijos menores o incapaces en el inmueble propio de uno de los cónyuges donde está radicado el hogar conyugal, se

---

<sup>75</sup> Salvat, Raymundo M. Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales, 4ª ed. actualizada por Sofanor Novillo Corvalán, Buenos Aires, 1952, t. II, págs. 251/252, nº 933; Molinario, Alberto D. Relaciones reales. Buenos Aires: Universidad; 1965, págs. 280 y 286.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

convierte en presupuesto de la necesidad o no del consentimiento del otro cónyuge para disponer aquel bien, o, en su caso, de la autorización judicial como lo indica el citado precepto<sup>76</sup>.

## **9. Requisitos para que encuentre protección la posesión del adquirente de un inmueble por boleto de compraventa**

Los requisitos para que la posesión del adquirente de un inmueble por boleto de compraventa encuentre protección, son los siguientes:

a) ***El boleto debe tener fecha cierta anterior al embargo, hipoteca o venta posterior.*** Debe tenerse en cuenta que se está estudiando la situación del adquirente por boleto de compraventa a quien se le ha hecho tradición del inmueble adquirido. Para que merezca la protección, el boleto de compraventa debe tener “fecha cierta”. El artículo 1026 del Código Civil otorga al instrumento privado reconocido el mismo valor que el instrumento público entre quienes lo han suscripto y sus sucesores universales. Pero la norma del artículo 1034 establece que esos “*instrumentos privados, aun después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores por título singular, la verdad de la fecha expresada en ellos*”. A *contrario sensu*, para que el instrumento privado tenga la misma fuerza probatoria que los instrumentos públicos, debe tener “fecha cierta”. El propósito de la exigencia de fecha cierta es evitar que las partes se pongan de acuerdo para fraguar un documento antedatándolo, con el objeto de burlar los derechos de los terceros o de los sucesores a título singular<sup>77</sup>.

Normalmente, y teniendo en cuenta que la enunciación contenida en el artículo 1035 del Código Civil no es taxativa<sup>78</sup>, la fecha cierta se logra con la certificación de firmas del boleto por escribano público, la que, por tratarse de un acto cumplido por el profesional en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley, constituye en sí mismo un instrumento

---

<sup>77</sup> Lagomarsino, Carlos A. R. *Código Civil y Leyes Complementarias*, Belluscio (director), Zannoni (coordinador). Buenos Aires: Astrea, 1994, t. 4, págs. 668-669.

<sup>78</sup> *Ibidem*, pág. 670, § 5.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

público en los términos del artículo 979 Inc. 2º del Código Civil, también adquiere fecha cierta el instrumento por el sello fechador de la oficina impositiva<sup>79</sup>;

b) **La posesión que ejerza el adquirente por boleto debe ser “ostensible”** La posesión es “ostensible” cuando existe, no sólo la tradición original, sino también una relación de hecho subsiguiente, que es evidente y puede ser conocida por cualquier persona.

Es decir, la posesión del adquirente por boleto se manifiesta o se muestra en forma clara, patente por los actos posesorios que realiza sobre el inmueble.

Como señala Salvat, con relación a las cosas inmuebles, la tradición no responde ya a las necesidades actuales, ni en las relaciones de las partes entre sí, ni en las relaciones con los terceros: con relación a estos últimos, puede ser que la tradición, aun realmente realizada, puede haber tenido lugar sin que los terceros se hayan dado cuenta; en los casos de tradición simbólica, la entrega de las llaves de un edificio puede hacerse con toda clandestinidad; en los casos de tradición “*brevi manu*” o de “*constituto possessorio*”, la naturaleza de la posesión se transforma, sin que aparentemente exista manifestación alguna que exteriorice esta transformación<sup>80</sup>.

Por ello es que la simple tradición, y la posesión que se retiene y conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí o por otro, no resultan suficiente a los efectos del tema de estudio, teniendo en cuenta las deficiencias existentes en la publicidad posesoria. Por ello es que para reconocer la preferencia al adquirente por boleto y posesión se requiere que la posesión que ejerza sea “ostensible”, supuesto en que existe una real publicidad posesoria;

c) **La fecha cierta del boleto y la posesión deben ser anteriores a los embargos, hipotecas o ventas con relación a las cuales se pretende hacer valer la preferencia.** Para que merezca protección la situación del adquirente por boleto de compraventa, a quien se le ha hecho tradición y ejerce en forma ostensible la posesión del inmueble adquirido, es requisito necesario que la fecha cierta del boleto y la posesión sean anteriores al embargo,

---

<sup>79</sup> Ibídem, pág. 671.

<sup>80</sup> Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales. Buenos Aires: TEA, 1961, t. I, pág. 139, N° 165.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

hipoteca o venta sobre el mismo bien con relación a los cuales se pretende hacer valer un derecho preferente. Se trata de la aplicación de la máxima romana “*prior tempore, potior iure*”; y por tal motivo, el adquirente por boleto de compraventa y posesión goza del “*ius preferendi*” con relación a los posteriores gravámenes o derechos reales que se constituyan sobre el mismo inmueble. Caso contrario, si el embargo, hipoteca o venta es anterior a la posesión del adquirente por boleto, no tiene preferencia el derecho de este último<sup>81</sup>;

d) **Buena fe en el adquirente con posesión.** La jurisprudencia ha señalado que entre dos adquirentes (ya sea por boleto o por escritura de compraventa), por aplicación de los artículos. 594, 2791, 3269 y concordantes del Código Civil, se da preferencia a quien ha recibido la tradición y es de buena fe, es decir, siempre que desconozca la existencia de un boleto precedente. En cambio, si la posesión alegada fue adquirida cuando ya sabía la parte de la existencia del otro boleto de compraventa anterior, no existe en el caso la buena fe exigida y debe descartarse la aplicación de la doctrina en cuestión<sup>82</sup>.

Como se ha señalado, la circunstancia de que el boleto de compraventa tenga fecha cierta y que al igual que la entrega de la posesión fueran anteriores a las escrituras públicas que instrumentan sucesivas transferencias, pone en evidencia la buena fe del adquirente por boleto en el momento que la cosa le fue entregada, según lo estipula el artículo 3269: “*Cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias personas la obligación de transmitirles sus derechos sobre una misma cosa, la persona que primero ha sido puesta en posesión de la cosa, es preferida en la ejecución del contrato a las otras, aunque su título sea más reciente, con tal que haya tenido buena fe, cuando la cosa le fue entregada*”.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, Sala 2ª, in re “Stanislavsky, Ricardo vs. Cooperativa, 29/12/88.

<sup>82</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL., Sala C, integrada por los Dres. Belluscio, Alterini y Cifuentes, E.D. 72-381, 7/9/76 y L.L. 1977-A-518, fallo 74.057; Id. 26/5/77, E.D. 76-426, y L.L. 1978-A- 79, fallo 75.234; Id., Sala F, 16/8/88, L.L. 1989-A-99, fallo 87.087; Id. Id., 18/3/86, L.L. 1986-D-236; CAMARA APELACION CIVIL Y COMERCIALDE SALTA, Sala III, in re “Gutiérrez vs. Tello”, 30/4/92, Protocolo año 1992, pág. 264.

<sup>83</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL., Sala F, fallo 87.087, 16/8/88, La Ley, 1989-A-99.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **10. La opinión que sustenta que el adquirente por boleto de compraventa adquiere un derecho real de posesión.**

Marta Fazio de Bello cuando se expide sobre la oponibilidad del boleto a los acreedores privilegiados y quirografarios dice que debemos diferenciar si el adquirente por boleto tiene o no posesión. Si no la tiene, los acreedores del titular del dominio tendrían prioridad, por cuanto no hay motivo para sospechar que el inmueble ha sido vendido. Si el adquirente por boleto tiene posesión, será titular de un derecho real de posesión (que surge del último párrafo del artículo 2355: *"Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa"*, no se encuentra reglamentado, ni requiere inscripción, sigue el sistema de Vélez Sarsfield de publicidad posesoria), que prevalecerá sobre los acreedores del vendedor, salvo que estos hubieran trabado un embargo con anterioridad a la posesión. Con respecto a los acreedores del adquirente por boleto opina que pueden embargar el inmueble como medida precautoria y que así lo han dispuesto algunos fallos<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Fazio de Bello, Marta E. El derecho real de posesión (art. 2355, último párrafo agregado por la reforma). Sus acciones reales. Buenos Aires: La Ley; 1983-D-927.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **CAPÍTULO VIII**

### **LEGITIMACIÓN PASIVA EN LA ACCIÓN REIVINDICATORIA**

#### **1. Principio**

La acción de reivindicación está fundamentalmente dirigida a recuperar y excepcionalmente, adquirir la posesión perdida. Pero cabe preguntarse si al hablar de poseedor o posesión, el Código se refiere al sentido propio de la palabra o comprende también la simple tenencia. La cuestión exige entender algunas precisiones:

**1.1)** En principio la acción reivindicatoria se otorga contra cualquiera que tiene la cosa, sea a título de poseedor propiamente dicho o de simple tenedor. Esta solución surge expresamente del primer párrafo del artículo 2782, según la cual la reivindicación puede dirigirse contra el que posee a nombre de otro; concepto que, por otra parte, está ratificado por la nota al artículo 2758, en la cual Vélez Sarsfield dice que *“la palabra poseer, poseedor se aplica en el caso del artículo y respecto al demandado, tanto al que posee como dueño de la cosa como al que meramente la tiene”*.

Sin embargo, el simple tenedor, que tiene la cosa a nombre de un tercero, puede desviar de sí la acción declarando el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene; desde que así lo haga, la acción debe dirigirse contra el verdadero poseedor de la cosa.

Dicha solución es sensata: si el tenedor no pretende tener ningún derecho a la posesión de la cosa, salvo el que emerge de una relación contractual con un tercero, es entre el reivindicante y este tercero que debe trabarse el litigio.

Pero para que el tenedor pueda desviar de sí la acción, debe declarar el nombre y domicilio del poseedor hasta el momento de la traba de la litis, siendo extemporánea una manifestación posterior.

Si no obstante la manifestación del demandado de no ser poseedor y de tener la cosa a nombre del tercero, el actor insistiera en que aquél es el verdadero poseedor, el

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

juicio debe proseguir bajo la responsabilidad del actor, que deberá probar su afirmación; y también, la reivindicación es procedente contra el tenedor, aunque declare que posee a nombre de otro, si de las pruebas resulta la inexactitud de su afirmación.

Por lo cual, no basta que el simple tenedor de la cosa diga que tiene este carácter, sin expresar al propio tiempo el nombre y el domicilio de la persona por la cual posee o que lisa y llanamente niegue ser poseedor. El juicio se seguirá contra él y el reivindicante recuperará la posesión de la cosa desde que pruebe que se encuentra en poder del demandado, el artículo 2783 nos dice: *“El demandado que niega ser el poseedor de la cosa, debe ser condenado a transferirla al demandante, desde que éste probare que se halla en poder de aquél”*. Ello sin perjuicio del derecho que tiene la persona a cuyo nombre poseía el tercero de discutir el derecho a la cosa con el reivindicante.

**1.2)** De lo anteriormente expuesto surge la siguiente conclusión: *que el reivindicante tiene acción reivindicatoria contra el poseedor o el simple tenedor; pero que si éste da el nombre de la persona por quien posee, la acción debe dirigirse contra éste*. También puede ocurrir que el tenedor detente la cosa no a nombre de un tercero, sino por entrega hecha por el propio reivindicante. Como el caso en que el demandado tenga la cosa como consecuencia de un contrato de locación, de mandato, de depósito, de comodato, etc. Y supongamos también que al propietario no le resulte cómodo instaurar la acción nacida del contrato, por ejemplo, porque ha perdido la prueba de éste. En ese caso, no cabe duda de que el propietario tiene la acción de reivindicación, que es propia de todo dueño y la tiene contra el simple tenedor, aunque éste no pretenda tener la posesión en sentido propio<sup>85</sup>.

## **2. Reivindicación Cosas inmuebles**

### **2.1 Sistema del Código Civil y de la Ley 17.711**

En materia de reivindicación, el sistema del Código Civil está dominado por la clásica regla *“nemo plus iuris”* que el artículo 3270, enuncia en los siguientes términos: *“nadie puede transmitir a otro sobre un objeto un derecho mejor o más extenso que el que*

---

<sup>85</sup> Esta es la solución que surge claramente no sólo de los textos legales, sino también de la nota al artículo. 2758, en el cual se expone el ejemplo del depósito.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

*gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere”.*

La lógica de esta regla es perfecta. ¿Cómo puede concebirse que alguien transmita un derecho que no tiene? Pero no siempre la lógica suele conducir en materia jurídica a consecuencias previstas y deseables. Puede darse el caso de una persona que adquiere a título oneroso y de buena fe un inmueble sobre la base de un título perfecto; más tarde resulta que quien le vendió el inmueble o alguno de los antecesores en el dominio, lo obtuvo en razón de un acto nulo o anulable. La consecuencia de la aplicación de la regla del artículo 3270, es que caen todas las sucesivas transmisiones del dominio posteriores al acto nulo, con grave perjuicio de la seguridad jurídica y con grave e injusta lesión de quien adquirió el bien de buena fe y a título oneroso.

Ello explica que el mismo codificador excluyera de la disposición del artículo 3270, al poseedor de cosas muebles. Tampoco se aplicaba al caso del adquirente de buena fe y a título oneroso de un inmueble, que lo hubo de un enajenante de buena fe.

Aun con estas limitaciones, el sistema del Código era evidentemente injusto y contrario a la seguridad jurídica. La ley 17711 introdujo una drástica limitación a la aplicación de la regla del artículo 3270, mediante un agregado hecho al artículo 1051, en el cual se ponen a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, los que no pueden ser afectados por ninguna nulidad que vicie las anteriores transmisiones.

## **2.2 Procedencia de la acción**

Dispone el artículo 2776, que la acción reivindicatoria compete contra el actual poseedor de una cosa inmueble que la hubo por despojo contra el reivindicante.

Es este supuesto, la palabra despojo está tomada en este texto, no en su sentido propio, sino en el de cualquier desposesión, haya o no mediado violencia.

En caso de despojo propiamente dicho, el propietario no sólo tiene la acción reivindicatoria, sino también la posesoria pero puede ocurrir que ésta haya prescripto o que iniciada la acción de despojo, el propietario resultara derrotado; en esos casos, le queda todavía la posibilidad de intentar la reivindicatoria.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

### **2.3 Reivindicación contra el adquirente que posee un título nulo o anulable**

El artículo 2778 dispone que sea la cosa mueble o inmueble, la reivindicación compete contra el actual poseedor, aunque fuera de buena fe que la hubiese obtenido del reivindicante, por un acto nulo o anulado.

Aquí se trata de las relaciones entre el enajenante y el adquirente por un título nulo o anulado. El artículo 2778 confiere al enajenante la acción de nulidad, que en caso de prosperar, obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido. La prueba de que la acción pertinentes es la de restitución derivada de la nulidad y no propiamente la reivindicatoria, la da el siguiente hecho: supuesto que el acto fuera nulo por dolo o violencia y que hubieran transcurrido más de dos años del hecho, ya no podrá pedirse la restitución del bien, no obstante que la acción de reivindicación no está prescripta, porque, en cambio sí lo está la acción de restitución derivada de la nulidad.

La acción de restitución procede aunque el adquirente fuera de buena fe, según lo establece el artículo 2778: *“Sea la cosa mueble o inmueble, la reivindicación compete contra el actual poseedor, aunque fuere de buena fe que la hubiese tenido del reivindicante, por un acto nulo o anulado; y contra el actual poseedor, aunque de buena fe, que la hubiese de un enajenante de buena fe, si la hubo por título gratuito y el enajenante estaba obligado a restituirla al reivindicante, como el sucesor del comodatario que hubiese creído que la cosa era propia de su autor”*.

### **2.4 Reivindicación contra terceros adquirentes**

El sistema utilizado por el Código Civil, está fundamentalmente basado en la regla *“nemo plus iuris”*: nadie puede transmitir a otro sobre un objeto un derecho, mejor o más extenso que el que gozaba, regla confirmada por la disposición coincidente del artículo 1051, que establece: *“todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual”*. Estas

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

dos disposiciones básicas estaban ratificadas por otras varias, entre ellas el artículo 2777, 787, 1388 sobre pacto de retroventa, el artículo 1855 sobre donación con cargo, etc.

Esta popular regla “*nemo plus iuris*”, no obstante su impecable lógica, conduce a consecuencias jurídicas irritantes, en perjuicio de terceros de buena fe y de la seguridad jurídica. El propio codificador, no obstante ser evidente que aquella regla dominó su pensamiento jurídico en materia de reivindicación, tuvo sus vacilaciones derivadas a veces de las distintas fuentes que consultaba, y otras de que su sentido práctico de jurista le mostraba en forma demasiado palmaria las injusticias de la aplicación inexorable de la regla.

Así, en la segunda parte del artículo 2778, impone algunas limitaciones y niega implícitamente la acción reivindicatoria contra el actual poseedor de una cosa adquirida por título oneroso y de buena fe que la hubiese de un enajenante de buena fe a título oneroso; tampoco es procedente la acción reivindicatoria contra el actual poseedor de una cosa adquirida por título oneroso y de buena fe del heredero aparente (*artículo 3.430: “Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor ha obtenido a su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento y siempre que el tercero con quien hubiese contratado fuere de buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe, debe sólo restituir el precio recibido. Si fuese de mala fe, debe indemnizar a los herederos de todo perjuicio que el acto haya causado. Será considerado tercero de buena fe quien ignorase la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos”*). Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.); o del que la adquirió por fraude (*artículo. 968: “Si la acción de los acreedores es dirigida contra un acto del deudor a título oneroso, es preciso para la revocación del acto, que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude”*) o por permuta.

Además, los terceros poseedores de buena fe están libres de los efectos de la acción reivindicatoria aunque hubieran adquirido la cosa a título gratuito del heredero que fue declarado indigno (*artículo 3.309: “Las ventas que el excluido por indigno de la sucesión hubiere hecho, las hipotecas y servidumbres que hubiere constituido en el tiempo intermedio, como también las donaciones, son válidas y sólo hay acción contra él por los*

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

*daños y perjuicios”), o del que adquirió la cosa por un acto simulado (artículo 996: “El contenido de un instrumento público puede ser modificado o quedar sin efecto alguno por un contra-instrumento público o privado que los interesados otorguen; pero el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la contraescritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero”.); o en el caso de revocación de la donación por ingratitud del donatario (artículo 1865: “La demanda por la revocación de la donación, no puede ser intentada sino contra el donatario, y no contra sus herederos o sucesores; mas cuando ha sido entablada contra el donatario puede continuar contra sus herederos o sucesores”).).*

## **2.5 Opiniones doctrinarias y jurisprudenciales**

Es necesario ahora poner de manifiesto los esfuerzos realizados por la doctrina y la jurisprudencia para superar los inconvenientes de un sistema injusto y con frecuencia vacilante.

**2.5.1)** En la primera época de interpretación del Código Civil, no se dudó de que los artículos 3270 y 1051 establecían las reglas básicas en esta materia y que las disposiciones concretas que se apartaban de ella eran simples excepciones que debían interpretarse restrictivamente<sup>86</sup>.

**2.5.2)** El famoso doctrinario Lafaille, si bien sustancialmente comparte la doctrina anterior, considera que todas las excepciones a la regla “*nemo plus iuris*”, permiten afirmar que el codificador siempre que se encontraba en presencia de un título aparente lo reputaba base suficiente para convalidar en forma definitiva la transmisión de derechos en favor de terceros. Es decir, en vez de interpretar restrictivamente las excepciones a la regla del artículo 3270, elabora una construcción jurídica, según la cual dicha regla no debe aplicarse cada vez que el tercero ha podido confiar en la apariencia del título sobre cuya base se le transmitió el dominio<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Molinario. La reivindicación inmobiliaria y el adquirente de buena fe a título oneroso. Santa Fe, 1962.

<sup>87</sup> Lafaille, Héctor, ob.cit., t. 3, nº 2084 y ss., especialmente nº 2091.

**2.5.3)** En una opinión más arrojada, Fornieles hace un profundo análisis de las fuentes del Código y demuestra que Vélez Sarsfield siguió distintas corrientes doctrinarias al aceptar la regla de los artículos. 3270 y 1051, y al redactar las disposiciones que autorizan al tercer sub-adquirente a paralizar la acción reivindicatoria. Así pues, el pensamiento de nuestro codificador siguió dos sistemas distintos; y el intérprete debe preferir de los dos, aquel que resuelva mejor los intereses en juego. En consecuencia, se pronuncia por la aplicación del artículo 2778 2ª parte, reduciendo así en forma notable el campo de acción de la reivindicación<sup>88</sup>. En el mismo sentido, Allende sostiene que en esta materia, la regla fundamental es la del artículo 2778 2ª parte; por consiguiente, *tratándose inmuebles si el enajenante y el adquirente son de buena fe y el acto jurídico correspondiente es oneroso, se paraliza la acción reivindicatoria*<sup>89</sup>.

**2.5.4)** La construcción moderna que más repercusión tuvo en la jurisprudencia y que más eficazmente contribuyó a atenuar los efectos injustos de la regla “*nemo plus iuris*”, fue una interpretación del artículo 1051 que distinguía entre actos nulos y anulables; de acuerdo con un sector muy importante de la doctrina y que predominó finalmente en la jurisprudencia, la regla del artículo 1051 era aplicable solamente a los actos nulos, pero no a los anulables. *Por lo cual, la anulación de un acto simplemente anulable no producía efectos respecto de los terceros sub-adquirentes, cuya adquisición quedaba así definitivamente amparada contra la acción reivindicatoria.*

### **3. Reforma de la Ley 17.711**

Toda esta controversia, expuesta en los párrafos anteriores, ha quedado superada por la ley 17.711. Anteriormente el artículo 1051 establecía: que todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; la ley 17.711 reprodujo esta disposición y agregó un

---

<sup>88</sup> Fornieles, Salvador. Reivindicación sobre el adquirente de buena fe, en Cuestiones de derecho civil. Buenos Aires: Abeledo; 1944.

<sup>89</sup> Allende. El acto jurídico real. Buenos Aires: La Ley; 1962.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

último apartado que dice: “*salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso sea el acto nulo o anulable*”.

Esta salvedad final es tan importante, que prácticamente destruye los efectos de la regla “*nemo plus iuris*”. Por la cual, sea el acto nulo o anulable, *el tercero adquirente de buena fe y a título oneroso queda libre de la acción reivindicatoria*. Hay que destacar las dos condiciones legales para detener la acción reivindicatoria: buena fe y título oneroso. Si el tercero no es de buena fe, sí conocía el vicio del acto antecedente, o era cómplice de una maniobra para despojar de sus bienes al enajenante, no merece la protección del derecho. Pero como la buena fe se presume, corre a cargo de quien intenta la acción reivindicatoria demostrar la mala fe del reivindicado.

La inscripción en el Registro del título que sirve de antecedente a la nueva transmisión del dominio, no asegura de por sí la buena fe del adquirente; de tal modo que si ese título fuera vicioso, el adquirente no puede invocar su ignorancia del derecho para sostener su buena fe subjetiva.

En el supuesto del título gratuito, la ley ha seguido un camino prudente: entre el derecho del propietario originario despojado injustamente de sus bienes y el derecho del tercero adquirente que lo hubo por título gratuito, la ley se pronuncia por el primero.

Se advierte que el nuevo texto legal entra en frontal colisión con el artículo 2777, según el cual compete la acción reivindicatoria contra el actual poseedor de buena fe que por título oneroso la hubiere obtenido de un enajenante de mala fe o de un sucesor obligado a restituirla al reivindicante, como el comodatario; como consecuencia de esta colisión, este artículo ha quedado derogado tácitamente por una ley posterior que es incompatible con él<sup>90</sup>,

Sin embargo, hay que destacar que en algunos casos ni siquiera es necesario el título oneroso; inclusive los adquirentes de buena fe y a título gratuito están protegidos contra la reivindicación; así ocurre en caso de que el tercero haya adquirido un bien vendido simuladamente al transmitente (artículo 996); o lo adquiriese del heredero que luego fue

---

<sup>90</sup> Alterini. El Art. 1051 del Código Civil y el acto inoponible. Buenos Aires: J.A., Doctrina, 1971, pág. 634.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

declarado indigno (artículo 3309), o lo haya adquirido del donatario cuya donación fue revocada por causa de ingratitud (artículo 1865).

La protección de los terceros sub-adquirentes está específicamente referida, según el artículo 1051 in fine, a los casos de nulidad de los actos jurídicos.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **CAPÍTULO IX**

### **LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA ACCIÓN REIVINDICATORIA**

#### **1. Regla General**

Para el ejercicio de la acción reivindicatoria, según la regla general, es menester la titularidad del derecho real respectivo. La persona que es poseedora de un inmueble y resulta despojada puede intentar las acciones posesorias, y si es vencida, aún puede ejercer las acciones reales; pero, en este último caso, no basta con ser poseedor, sino que se requiere que sea poseedor legítimo, esto es, ser titular de alguno de los derechos reales ejercidos por medio de la posesión. Aquí ya no estará en discusión el hecho de la posesión, como acontece en el juicio posesorio, sino que *la contienda versará sobre el “derecho de poseer”*.

Sin embargo, corresponde ahora examinar algunas situaciones especiales, en las cuales resulta posible el ejercicio de la acción reivindicatoria a pesar de no ser el actor titular del derecho real, por no habersele efectuado la tradición.

Pero la cuestión ciertamente importante es la de si el comprador que no ha recibido la tradición de la cosa tiene acción de reivindicación contra el tercero que la posee. Sobre esta cuestión se han sostenido dos teorías encontradas:

1) Conforme con la primera, el comprador no tiene acción reivindicatoria, porque ésta nace del dominio y no habiendo recibido la tradición de la cosa, nunca ha ostentado dicho dominio. En consecuencia, no puede reivindicar.

2) De acuerdo con una segunda opinión, hoy decididamente predominante, según Kiper, el comprador que no ha recibido la tradición tiene acción reivindicatoria contra los terceros.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Hay que observar, en primer término, *que acción real y derecho real no son conceptos equivalentes y, por ello, es perfectamente posible el ejercicio de una acción real sin la titularidad actual de un derecho real*, dado que la transmisión de las acciones reales es independiente de los derechos reales que le sirven de base. A ello se debe que se admita unánimemente la posibilidad de ceder la acción reivindicatoria. Y si esto es así debe entenderse *que el vendedor no se reserva ningún derecho sobre la cosa y que se desprende y transmite al comprador todas las acciones que tenía respecto de ella. Resulta evidente que quien enajena una cosa que no entrega el adquirente, simultánea y necesariamente le transmite también el poder jurídico de reclamarla contra cualquiera. Esto explica que tanto en la jurisprudencia como en la doctrina domine hoy la opinión de que el adquirente tiene la acción reivindicatoria contra terceros.*

Bien entendido, el contrato de compraventa permite al comprador ejercer la acción de reivindicación en tanto cesionario de los derechos y acciones del vendedor; de tal modo que si éste careciera de la acción de reivindicación, tampoco la tiene el comprador. Este supuesto se da en la siguiente hipótesis: el propietario de un inmueble firma boleto de compraventa en favor de A y le da la posesión; luego escritura en favor de B. Como el propietario carecía de acción reivindicatoria contra A, B tampoco la tiene, ya que no puede tener derechos mejores ni más extensos que el cedente.

## **2. Situaciones especiales**

Lo anterior constituye la regla general. Sin embargo, corresponde ahora examinar algunas situaciones especiales, en las cuales resulta posible el ejercicio de la acción reivindicatoria a pesar de no ser el actor titular del derecho real, por no haberse efectuado la tradición:

### **2.1 Situación del Cesionario**

El dueño de una cosa cuya posesión ha perdido por despojo, descartando los casos de desprendimiento voluntario, puede intentar la acción reivindicatoria para recuperarla. Pero para el caso que en lugar de hacerlo por sí mismo, ceda a un tercero los derechos y

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

acciones que tenga sobre esa cosa, habrá cedido al cesionario también la acción reivindicatoria, según surge de los artículos 1444, 1445 y nota de este último.

En esta situación, el cesionario puede incoar contra el poseedor la acción reivindicatoria a pesar de no ser titular de un derecho real, dado que no se le ha hecho la tradición de la cosa, lo cual no era posible, ya que la cosa la posee un tercero distinto del cedente, pues el cesionario ocupa el lugar del cedente y puede ejercer los derechos que le correspondían a éste, quien sí podía reivindicar.

Si se trata de inmuebles, el acto de cesión deberá ser formalizado por escritura pública, según los lineamientos del artículo 1184, inc. 9. No obstante, la cesión de acciones litigiosas también puede ser hecha por acta judicial en el respectivo expediente, según lo establecido en el artículo 1455.

## **2.2 Situación del comprador al que no se le hizo tradición de la cosa**

Como es sabido, con excepción del derecho de hipoteca y de algunas servidumbres, en el sistema del Código la adquisición derivada de derechos reales sobre inmuebles por actos entre vivos requiere el concurso del título y de la tradición, esta última equivalente al modo suficiente, según los artículos 577, 2609 y 3265, entre otros.

Por lo cual, el comprador que cuenta con el título suficiente pero a quien no se le hizo aún la tradición, no es titular del derecho real.

No obstante ello, cabe esclarecer qué tipo de acción puede ejercer para obtener la posesión de la cosa y si en determinados supuestos ésta puede ser la acción reivindicatoria.

No se trata del supuesto más común, esto es, el propietario que, despojado por un tercero de su posesión, inicia la acción con el solo objeto de obtener la restitución de ella, sino que, en este supuesto, quien entabla la acción reivindicatoria lo hace con una finalidad superior: lograr la obtención por este medio de una posesión de la cual nunca gozó, de alcanzar la tradición que jamás le fue realizada. Se trata, no ya de proteger el derecho real del cual se es titular frente a la acción de terceros, sino de perfeccionar el derecho real en sí mismo.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

### **2.2.1 Distinciones a establecer**

En la cuestión examinada se requiere distinguir dos situaciones: 1) Que la cosa se halle en poder del vendedor o 2) que la posea un tercero.

1) En el primer supuesto, el comprador puede ejercer contra el vendedor la acción que nace del contrato en cuya virtud se obligó a entregarle la cosa. Esta acción, es de naturaleza personal.

El adquirente que se halla en esta condición deberá ejercer la acción que tiende al cumplimiento del contrato respectivo, la cual tramitará por juicio ordinario o sumario, según lo tenga dispuesto la ley procesal. En este supuesto es descartable el interdicto de adquirir.

2) El segundo caso, el del comprador a quien no se le hizo la tradición y debe accionar contra un tercero que se halla en posesión de la cosa es el que ha despertado mayor interés y polémicas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

### **2.3 La cuestión en la jurisprudencia y en la doctrina**

La posibilidad de que el comprador de un inmueble a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio pueda, aunque no se le haya realizado tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor del bien, comenzó a perfilarse en la Corte Suprema a partir de la sentencia del fallo 83: 223.

Dijo el más alto tribunal en aquella oportunidad lo siguiente: "*Que, por tanto, es exacto que el actor no ha adquirido el dominio de los terrenos en pleito, porque antes de la tradición de la cosa, en tratándose de obligaciones de dar, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real (arts. 577 y concs.), y porque es también cierto que aquél no se ha encontrado en ninguna de las condiciones en que por excepción la tradición no es necesaria para operar por título derivado el cambio en la persona del propietario (arts. 2609, 2377 y ss.). Que aunque en mérito de las precedentes consideraciones el demandante no ha podido promover el juicio en el concepto de nacer la acción reivindicatoria de su dominio*

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

*propio, ha podido hacerlo ejercitando en su interés las acciones de su causante, porque la escritura de f. 1 importa una cesión de acciones, permitida con arreglo a la disposición contenida en términos generales en el artículo 1444, y puesto que los artículos 2789 y siguientes, permiten hacer valer contra el poseedor títulos de propiedad anterior a su posesión y aunque esos títulos no se refieren a la fecha del reivindicante mismo".* Esta doctrina fue reiterada por la Corte Suprema en los pronunciamientos registrados en Fallos: 108:344, 114:233, 123:70 y 142:273, o en J.A. 14-988, entre otros.

Más atrás en el tiempo, también dicho tribunal declaró que el cesionario de acciones y derechos hereditarios podía intentarlas aun cuando no se le hubiera hecho tradición de las cosas sobre que recae, revocando la sentencia que en sentido contrario había pronunciado un juez federal de Rosario. Consideró aquél que *"si la tradición es necesaria para la adquisición de las cosas en general, no lo es para el ejercicio de la acción reivindicatoria, respecto de la cual basta la cesión sola, sin necesidad de otro acto material de entrega, por cuanto el cesionario no obra en su caso como propietario de la cosa reivindicada, sino como procurador in rem suam, es decir, en virtud del poder presentado que resulta del título mismo de su adquisición"* (Fallo: 46:372).

La tesis referida de la cesibilidad de la acción, que comenzó a esbozarse desde antiguo en la jurisprudencia de la Corte y de diversos tribunales del país, fue también señalada por Zenón Martínez<sup>91</sup>, quien puso de manifiesto que los romanistas de todos los tiempos y los comentaristas de las legislaciones que han seguido la tradición romana enseñan que la acción reivindicatoria es cesible, sin que fuera óbice para ello el sistema tradicionalista.

Dentro de tal orden de ideas, se alimentaron otras que admitieron la facultad del adquirente para reivindicar de un tercero la cosa comprada, ejerciendo en interés propio las acciones que el vendedor tendría contra aquél, en cuyo caso actúa como *"procurator in rem suam"*, o bien subrogándose en los derechos del enajenante *"cum omni suaq"* (los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de

---

<sup>91</sup> Zenón Martínez. "¿Es cesible la acción reivindicatoria?", publicado en el "Boletín de la Universidad Provincial de Santa Fe", t. 5, pág. 205 y luego reeditado en el volumen "Homenaje a Zenón Martínez, 1945, pág. 687.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

*los que sean inherentes a su persona*), o combinando estos sistemas total o parcialmente con el de la cesión implícita.

La posición adversa a la facultad de reivindicar por parte del comprador a quien no se le transmitió la posesión fue sustentada por Salvat.

Sostuvo el ilustre jurista que conforme al artículo 2758 la acción de reivindicación nace del dominio, y que según el artículo 577, antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real, por lo que mal se podía admitir la acción en aquellos casos en que no ha existido la tradición. Descartó también la posibilidad de ver en el acto de compraventa una cesión implícita de la reivindicación, argumentando que la voluntad de los contratantes había sido lisa y llanamente la de celebrar un contrato de compraventa y que, por su parte, el artículo 3265 establece que todos los derechos que se transmiten por contrato sólo pasan al adquirente de esos derechos por la tradición.

Sí, en cambio, admitía que el cesionario de acciones y derechos pudiera reivindicar, a pesar de faltar la "*traditio rei*", en virtud de que lo hacía como cesionario, y no como comprador, y porque, a mérito de la cesión, ocupaba el lugar de su cedente y ejercía los derechos de aquél.

Por su parte, un sistema interpretativo de carácter ecléctico, elaborado por ciertas decisiones judiciales, si bien no desconocía la necesidad de la tradición para que el comprador pudiera intentar la reivindicado, mediante una inversión del "*onus probandi*", admitía que el reivindicante la ejerciera en los casos regulados por los artículos 2789 y 2790, es decir, cuando el reivindicado no presenta título o el que presenta es nulo, correspondiéndole a éste probar que ni aquél ni sus antecesores han tenido la posesión de la cosa objeto de la acción en virtud de la presunción, en favor del último, de que la tradición se ha cumplido.

Todos estos estudios, fueron objeto de un profundo análisis en la votación de los entonces jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, al pronunciarse el 11 de noviembre de 1958, en acuerdo plenario, en la causa "*Arcadini, Roque (suc.) C/Maleca, Carlos*".

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

En tal oportunidad, se reconoció la potestad del comprador de un inmueble, a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, de ejercer la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor del bien, aun antes de habersele hecho tradición de la cosa. Los principales argumentos expuestos fueron los siguientes:

a) En los términos amplios del artículo 1444, que permite la cesión de todos los derechos y acciones sobre una cosa que se halla en el comercio, está comprendida la acción reivindicatoria, a la cual no alcanzan las limitaciones establecidas en los artículos 1445, 1449 y 1450 al 1453;

b) entre la compraventa y la cesión de créditos existen notorias afinidades: la primera importa una cesión de derechos, al obligarse el vendedor a entregar una cosa y a transferir el dominio de ella, y si el enajenante no se reserva ningún derecho sobre la cosa, debe entenderse que se desprende y transmite al comprador todas las acciones que tenía respecto a tal cosa;

c) *"acción real" y "derecho real" no son conceptos equivalentes, por lo que la transmisión de las acciones reales es independiente de la de los últimos, ya que para operar la de éstos se requiere la tradición, mientras que la de aquéllas se concreta en virtud de la mera relación contractual; la transmisión de la acción, más que implícita, hállase ínsita por naturaleza en la compraventa, cuya finalidad no es otra que transmitir la propiedad de una cosa;*

d) admitida la facultad de reivindicar del cesionario, no se advierten razones para negársela al comprador que no se le hizo tradición de la cosa objeto del contrato;

e) la acción reivindicatoria es un accesorio del inmueble cuya transmisión intentan realizar las partes del contrato de compraventa, por cuya razón cabe entender que ella ha sido transmitida por el vendedor al comprador; es así que el artículo 1409 obliga a la entrega de todos los accesorios de la cosa vendida, entre los que están comprendidos, analógicamente, los medios jurídicos enderezados a la defensa del derecho que se transmite.

A su vez, el artículo 3268 le confiere al sucesor particular los derechos accesorios del derecho adquirido.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

Como se desprende de lo analizado, triunfó la tesis que, basada en las afinidades existentes entre la compraventa y la cesión de créditos, extendía al régimen de aquélla lo que en materia de cesión de derechos y acciones sobre una cosa rige para la reivindicación. Es decir, se afirmó el criterio de que en toda compraventa (lo que puede extenderse a la permuta, donación, etc.) se realiza una "cesión tácita o implícita" de la acción reivindicatoria. También se puede decir que hubo disenso, pero sólo respecto al argumento coadyuvante expuesto en su voto por el doctor Cichero<sup>92</sup> en el sentido de que el adquirente estaba facultado para ejercer la acción subrogándose en los derechos del vendedor.

Sobre este punto, consideró el doctor Llambías que no se podía recurrir para resolver la cuestión a la acción subrogatoria, *"no porque la reivindicación no pueda articularse por vía de la acción oblicua, sino porque tal articulación no es exclusiva del comprador desde que corresponde en general a cualquier acreedor del dueño de la cosa que se muestre remiso en la defensa de sus derechos"*. Sin perjuicio de ello, cabe advertir que las consecuencias jurídicas y prácticas a que conduce el ejercicio de la vía indirecta son bien diferentes que las emergentes del uso de la acción en forma directa. De ejercerse la reivindicación por vía de subrogación, lo cual, indudablemente, es posible, el resultado que obtendría el acreedor no sería el mismo, puesto que sólo conseguiría, en caso de tener éxito, reingresar el bien en el patrimonio del deudor subrogado, para sólo entonces intentar contra éste la acción personal emergente del contrato de compraventa oportunamente celebrado, en cuya virtud se obligó a entregarle la posesión.

Al contrario, los efectos del ejercicio directo del reivindicado le resultarían más provechosos, por cuanto de este modo adquiriría en forma directa la posesión a que tiene derecho en razón de su título<sup>93</sup>.

Si bien el comprador sin tradición (reivindicante) no es titular del derecho real que pretende, de ello no se deriva que carezca en absoluto de derecho, pues no sólo tiene derecho a que la cosa le sea entregada por el enajenante, sino que, además, tiene "derecho a la posesión", y el propio Código Civil establece la existencia de medios jurídicos enderezados a obtenerla: (artículo 2468: *"Un título válido no da sino un derecho a la*

---

<sup>92</sup> Cichero, en voto en CAMARA NACIONAL CIVIL, in re ARCADINI, Roque /Suc. v. MALECA, Carlos 11/11/1958, La Ley, t. 92, pág. 464.

<sup>93</sup> Según artículos 1323, 1409, 2468 y conchs del Código Civil.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

*posesión de la cosa, y no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales”).*

Es posible afirmar que en toda esta elaboración doctrinal que venía perfilándose desde antiguo, subyace la preocupación de no dejar indefenso a quien hubo formalizado el contrato de compraventa mediante escritura, sin llegar a adquirir el dominio por defecto del recaudo de la tradición, máxime ante la dificultad de acceder a ella en virtud del actuar de terceros que impiden la materialización de la entrega. Teniendo también presente que el artículo 2468 cierra la posibilidad de adquirir la posesión a que se tiene derecho (*jus possidendi*) por propia autoridad en caso de mediar oposición, debiéndose recurrir a las "vías legales", debía, pues, establecerse cuál era el instrumento que le permitiera al comprador obtener la entrega de la cosa en forma directa de manos de quien la tiene en su poder.

No cabe duda de que, prima facie, se encuentra la acción de cumplimiento de contrato celebrado entre vendedor y comprador, pero el éxito de esta gestión estaría supeditado a que el primero accione también contra el despojante con el fin de obtener la restitución del inmueble, a fin de estar en condiciones de transmitírselo a quien con él contrató. Este sistema no parece dar mucha seguridad, a la par de que se presenta como dispendioso de la actividad jurisdiccional y, además, ofrece el mismo inconveniente práctico que se puso de resalto respecto a la acción oblicua.

Sobre este punto, se debe tener en cuenta la influencia que sobre la efectividad del camino elegido tienen las reglas procesales de la competencia, ya que mientras para las acciones reales sobre inmuebles es competente el juez del lugar de situación de la cosa, en las acciones personales lo será, según los casos, el del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, o el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato; asimismo, también tendrá consecuencias en la determinación del juez competente el fuero de atracción en materia sucesoria, según se ejerza una acción real o personal. Y estos inconvenientes no son los únicos: este doble juego de acciones conlleva el riesgo de que en el ínterin se cumpla la prescripción adquisitiva en favor del usurpador y, además, la acción del comprador contra su enajenante está sujeta a una prescripción más breve, quedando entonces el interesado sin amparo alguno después de transcurrido dicho plazo.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

A tales obstáculos se agrega la improcedencia para estos supuestos de las acciones posesorias, ya que éstas tienen por objeto obtener la restitución o manutención de la cosa y sólo son otorgadas al poseedor cuya posesión reúna los requisitos exigidos por los artículos 2473 al 2481 (pública, pacífica e ininterrumpida), y en esta hipótesis el interesado ni siquiera ha entrado en la posesión de la cosa, por lo que mal puede reclamar su restitución; así como también de la acción de despojo, la cual, si bien prescinde de la exigencia de anualidad y ausencia de vicios y se otorga también al tenedor interesado, requiere inexorablemente la configuración del despojo (*artículo 2492: “No compete la acción de despojo al poseedor de inmuebles que perdiera la posesión de ellos, por otros medios que no sean despojo; aunque la perdiera por violencia cometida en el contrato o en la tradición”*).

Corroborar esto último el texto del artículo 2494, en tanto el primer requisito a cumplir por el demandante lo constituye la prueba de su posesión, y en cuanto señala que el progreso de la acción tendrá por consecuencia la restitución del inmueble al poseedor despojado. Parecidas apreciaciones cabe formular con respecto a la viabilidad del interdicto de recobrar regulado por el Código Procesal.

Teniendo en cuenta estas razones, parece sumamente acertada la afirmación de Benedetti cuando, refiriéndose a la indefensión del comprador "sin tradición", expresa: *"resulta imprescindible el montaje de un mecanismo dinámico que le permita hacer efectivo su derecho contractual 'a la posesión' -para así formalizar la adquisición del dominio-, canalizando al mismo tiempo el ejercicio de tal prerrogativa por un cauce sustantivo y formal, insusceptible de irrogar al instituto de la transmisión del dominio y demás derechos reales el detrimento dogmático que hemos señalado"*. Este autor en lo relativo al medio de lograr dicha finalidad, considera más ventajoso recurrir a la figura de la subrogación para vencer la oposición del tercero que se halla en posesión del bien. Como se expuso anteriormente, el mecanismo más dinámico y seguro de que puede valerse el adquirente no es otro que el ejercicio de la acción reivindicatoria a título propio, en su carácter de cesionario implícito.

En cuanto al momento en que surte efecto tal cesión respecto de terceros, en virtud de exigir el artículo 1459 la notificación del traspaso al deudor cedido, se ha sostenido que dicho requisito se hallaría cumplimentado con la notificación procesal de la demanda reivindicatoria, según sostiene López de Zavalía.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Cabe señalar que el caso analizado no es el único en que el Código Civil permite al acreedor accionar contra un tercero a fin de obtener la adjudicación de la cosa debida. Así, por ejemplo, los artículos 592 y 594, recogiendo el principio del artículo 3269, autorizan a quien tiene derecho a la entrega de la cosa a demandar al poseedor actual, en tanto éste sea de mala fe. Claro está que, en estos casos, juegan principios distintos, porque ha sido el propio enajenante quien hizo tradición de la cosa al poseedor con el fin de transmitirle el dominio u otro derecho real, por lo que no es posible afirmar que se trate de una acción real.

Otro caso de interés se observa en la regulación del dominio revocable (*es el que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad del que lo ha transmitido; o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título*), donde si bien el antiguo propietario no readquiere la propiedad hasta tanto el dueño revocado le entregue la cosa mediante la tradición (artículos 577 y 1371, inc. 2), nuestro ordenamiento le confiere una acción real<sup>94</sup>, estando obligado a respetar sólo los actos administrativos realizados por el propietario desposeído.

A pesar de que la teoría de la cesión implícita goza del beneplácito de la mayoría de la doctrina, el Proyecto de Código Civil Unificado de 1998 prohíbe la cesión de las acciones reales, en su artículo 2200<sup>95</sup>, y regula una acción para adquirir la posesión en favor de quien tiene título suficiente, cuando la cosa es poseída por un tercero sin derecho; asimismo, prevé un plazo de caducidad de un año para esta acción<sup>96</sup>. No advertimos los motivos de este cambio, y menos todavía la imposición de un plazo de caducidad tan breve,

---

<sup>94</sup> Código Civil, Libro III: De los derechos reales, Título 7: Del dominio imperfecto; Art. 2.670: “Revocándose el dominio con efecto retroactivo, el antiguo propietario está autorizado a tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbres o hipotecas con que lo hubiese gravado el propietario desposeído o el tercer poseedor; pero está obligado a respetar los actos administrativos del propietario desposeído, como los alquileres o arrendamientos que hubiese hecho. Quedan a salvo los actos de disposición realizados por el fiduciario de conformidad con lo previsto en la legislación especial (*Párrafo incorporado por art. 74 de la Ley N° 24.441 B.O. 16/1/1995.*)”

<sup>95</sup> Proyecto de Código Civil Unificado, Legitimación activa, Art.2200: “Las acciones reales sólo pueden ser promovidas por el titular de un derecho real. Está prohibida la cesión de las acciones reales

<sup>96</sup> *Ibidem*, Acción para adquirir la posesión, Art 2198. -. El que tiene título suficiente pero no se le ha hecho la tradición traslativa, tiene acción para adquirir la posesión contra quien posee la cosa sin derecho, la que debe tramitar por el proceso de conocimiento más abreviado previsto en la ley local. La acción caduca en el plazo de un (1) año desde la fecha prevista en el título para la tradición traslativa del dominio, o en su defecto desde la fecha del título

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

cuando el sistema actual permite el ejercicio de la acción reivindicatoria, por naturaleza imprescriptible.

#### **2.4 Reivindicación por el heredero**

El heredero del titular del derecho real, aun cuando no haya tenido nunca la posesión del inmueble, puede reivindicar contra terceros poseedores.

Ello es así porque es sucesor del causante y continuador de su persona, poseedor de aquellas cosas que aquél haya poseído.

El heredero deberá probar que el causante tuvo en algún momento la posesión de la cosa, es decir, que se hallaba en condiciones de reivindicar. Además, para ejercer dicha acción deberá estar investido de la calidad de heredero, lo que se logra con la posesión hereditaria, la cual a algunos herederos le es conferida directamente por la ley (*artículo 3.410: “Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Artículo sustituido por art. 1° de Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968”.*), mientras que los restantes deben requerir una declaración al respecto de la autoridad judicial -cualquier otro heredero y los instituidos en un testamento, según surge del texto de los artículos 3412 y 3413 del Código Civil.

En el comentario al artículo 2761, se observa que cuando son varios los herederos, y sólo uno de ellos intenta la acción reivindicatoria, éste se halla facultado para reivindicar la totalidad de ella, y no una parte ideal o material.

#### **2.5 Reivindicación por el legatario**

En el caso del legatario no es menester distinguir si se efectuó o no la tradición, ya que el legatario de cosas determinadas es propietario de ellas desde la muerte del testador, por lo que puede reivindicar la cosa de terceros sin que se le pueda oponer que no haya tenido nunca la posesión efectiva de la cosa. En este sentido, establece el artículo 3775 que *“está autorizado a reivindicarlo de terceros detentadores con citación del heredero”*.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

La citación del heredero se explica porque los legatarios deben reclamarle la entrega de la cosa y como aquí no la tiene, porque está en poder de un tercero, el requisito se cumple por medio de la citación. A su vez, el heredero *“puede excepcionar sobre la validez del legado o incapacidad del legatario, y puede también aparecer si el heredero ha enajenado o no la cosa legada”*<sup>97</sup>; a lo que se agrega que puede igualmente invocar la insuficiencia de los bienes restantes para cubrir el pasivo o satisfacer su legítima y, por ende, reclamar que la cosa ingrese en la masa, como sostiene Fassi y Borda.

## **2.6 Reivindicación por quien adquirió el derecho real por usucapión**

En las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 1999) se afirmó que *“no obsta a la acción reivindicatoria que quien es titular por usucapión no haya sido declarado como tal por sentencia, sin perjuicio de que debe necesariamente integrarse la litis con el titular registral”*.

## **2.7 Supuestos de dominio revocable**

Tanto las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, 1983) como las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 1999) señalaron que en los supuestos de dominio revocable, verificado el evento resolutorio, el antiguo dueño se encuentra legitimado para ejercer la acción reivindicatoria si la cosa se encuentra en poder de terceros (artículo 2670), sin perjuicio de los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso de cosas muebles (*artículo. 2.671: “La revocación del dominio sobre cosas muebles no tiene efecto contra terceros adquirentes, usufructuarios, o acreedores pignoratícios, sino en cuanto ellos, por razón de su mala fe, tuvieren una obligación personal de restituir la cosa”*).

---

<sup>97</sup> Nota del artículo 3775 del Código Civil.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **CAPÍTULO X**

### **LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL ADQUIRENTE POR BOLETO DE COMPRAVENTA**

#### **1. Opiniones doctrinales**

Kiper, sostiene que para ciertos autores, entre los cuales incluye a Spota, Borda, Fazio, Bustamante y Alsina, el boleto de compraventa importa un contrato definitivo de compraventa, o bien que el poseedor con boleto es dueño imperfecto, o titular de un nuevo derecho real de posesión, o poseedor legítimo, y por lo tanto cabe reconocerle legitimación para intentar la acción reivindicatoria en el caso de que fuera despojado.

Dicho comprador puede ampararse en el derecho de sus antecesores para ejercitar la acción real de reivindicación que les correspondía contra el detentador del bien (artículo 1196 del Código Civil) porque se juzga que cada enajenante ha transmitido la cosa “*cuín omnia sua causa*”, es decir, con todos los derechos que le competían.

Por otra parte, en comentarios a los artículos 2355 y 2661 se ha desechado la posibilidad de ver en dicho poseedor a un poseedor legítimo, o al titular de un dominio imperfecto. Lo cierto es que el poseedor con boleto de compraventa aún no adquirió el derecho real (artículo 1184, inc. 1º), lo que en este caso sería un obstáculo insalvable para el ejercicio de la acción real. Cabe recordar que olvidar que el boleto de compraventa no es título suficiente y que carece, salvo excepciones, de publicidad registral, para el comprador sin tradición. Claro que en este caso, como sucede con todos los poseedores, es posible ejercer acciones posesorias.

Por su parte Alterini, dice que en el caso del “adquirente por boleto”, es necesario clasificar la cuestión y distinguir su situación antes y después de la tradición posesoria. Afirma que antes de la entrega de la posesión, ni con el contenido tradicional del Código, ni con las modificaciones introducidas por la ley 17.711, ni siquiera con el fundamento de que el boleto configura el contrato de compraventa (no obstante la falta de la forma de la escritura pública impuesta por el artículo 1184 inc. 1º), la doctrina se inclina en reconocerle al titular del boleto la acción reivindicatoria antes de la tradición posesoria.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

Pero luego de la entrega de la posesión, esto cambia. La legitimación del poseedor por boleto, que nadie se atrevía a sustentar con anterioridad a la ley 17.711, es respaldada por algunos a partir de ella, con fundamento en el párrafo final del artículo 2355, pues catalogaría al poseedor por boleto como poseedor legítimo, lo que habría importado concederle acciones reales, este es el pensamiento de Spota y Etchegaray, aclarándose por otros que cabrían contra todos menos contra el "vendedor", ya que se habría incorporado una nueva modalidad de dominio imperfecto: el dominio relativamente oponible, teoría sostenida por Bustamante, Alsina y Borda.

Gatti y J. H. Alterini no sólo descartan que el poseedor por boleto sea un poseedor legítimo en tanto no ejerce un derecho real, sino que consideran que *"la concepción combatida del dominio imperfecto, es también contradictoria, porque todo dominio, por imperfecto que fuere, está armado con acciones reales erga omnes, es decir, contra todos sin excepción"*, máxime que tampoco es admisible en principio sostener la existencia de un dominio putativo sobre cosas inmuebles.

Como dice Lafaille, *"Aquel que intente la acción reivindicatoria habrá de acreditar su derecho de poseer, la pérdida de la posesión, que ésta se encuentra en poder del demandado, y que la cosa que se reivindica es susceptible de ser poseída"*<sup>98</sup>.

Entendemos necesario mencionar que el tratamiento que le da parte de la doctrina a este tema, algunas veces no es demasiado profundo y en otros casos, directamente no lo tratan. Lo más novedoso sobre la reivindicación, es el libro publicado por el Dr. Claudio M. Kiper (*Juicios de Acciones Reales. Buenos Aires: Hammurabi; 2010*), donde lamentablemente en ningún momento analiza el caso especial planteado en el presente trabajo.

## **2. Doctrina y jurisprudencia mayoritaria**

Como puede observarse de las opiniones de los destacados doctrinarios citados, *la posición doctrinal mayoritaria es la que sostiene que el adquirente por boleto de compraventa, no se encuentra legitimado para iniciar la acción reivindicatoria*, hasta tanto no se le efectúe tradición de la cosa, se haya suscrito la escritura pública y realizado la

---

<sup>98</sup> Lafaille, Héctor, Derecho Civil. Tratado los derechos reales. Buenos Aires, Ed. Ediar, 1945, t. III, pág. 472 n° 2104.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

inscripción registral, ésta última a los fines de dar publicidad a la trasmisión respecto de terceros, y de esa manera cumplir con los requisitos establecidos en el Código para la adquisición de un derecho real.

La posición mayoritaria sostiene que solo tienen legitimación activa para promover la acción reivindicatoria los titulares de derechos reales que se ejercen por la posesión en sentido amplio. Y aunque el alcance de la citada norma se ha discutido en doctrina, no cabe duda alguna de que la “única forma” de interponer con éxito una acción real radica en alegar y demostrar la existencia de un derecho real y que realmente es titular de dominio del inmueble que pretende reivindicar, y para ello independientemente de la calidad de la cosa sobre la que recaiga el derecho real, se requiere la concurrencia de título suficiente y modo suficiente.

Como ha dicho Mariani de Vidal, *“...hay un punto sobre el cual existe coincidencia casi absoluta de opiniones y es el siguiente: la compraventa podrá quedar -o no- perfeccionada con la mera suscripción del boleto, pero tal perfeccionamiento queda confinado al ámbito de los derechos personales; en el campo de los derechos reales, en cambio, para tener por operada la transmisión del dominio del inmueble de la cabeza del vendedor a la del comprador, para que se extinga el derecho de propiedad del primero y nazca el derecho de propiedad del segundo, no bastaría con el boleto y la tradición sino que será indispensable el otorgamiento de la escritura pública...”*<sup>99</sup>

Musto sostiene que: *“Naturalmente que el primer legitimado es el titular de un derecho de dominio, pero ello no excluye que puedan tener legitimación iure proprio otros titulares de derechos reales sobre cosa propia como el titular de la propiedad horizontal, el condómino con las aclaraciones que formularemos, el heredero, legatario, cesionario, comprador sin tradición; y quienes la ejercen en nombre del propietario pero en interés propio”*.<sup>100</sup>

Por su parte, también la jurisprudencia, le niega al adquirente por boleto la legitimación activa en la acción reivindicatoria, según los fundamentos que se observan en los siguientes fallos:

---

<sup>99</sup> Mariani de Vidal, Marina. Derechos Reales, tomo 1. Buenos Aires: Zavallia; 2004, pág. 143/144.

<sup>100</sup> Musto, Néstor Jorge. Derechos Reales, tomo 2. Buenos Aires: Astrea; 2000, pág 51.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

1. “En la Ciudad de Córdoba a 3 días del mes de octubre de dos mil ocho, se reunieron los Señores Vocales de la Excma. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial y en presencia de la Secretaria del Tribunal a fin de dictar Sentencia en Acuerdo Público en autos “ *TABORDA JUAN CARLOS C/ PASSINI Y/O PASSINO PEDRO Y/O EDGARDO PEDRO O SUS SUCESORES Y OTROS – ACCIONES POSESORIAS/REALES- REIVINDICACION – RECURSO DE APELACION EXPTE N° 597413/36*”: **“El requisito que exige la ley es que el reivindicante sea el propietario de la cosa a reivindicar**, atento que el Codificador entendió que es una acción nacida del derecho de propiedad, y que éste haya perdido la posesión, lo que no ocurriría así ante la presencia de perturbaciones. Agregado a ello que **la legitimación activa de la acción de reivindicación está en cabeza del titular del derecho real que se ejerce por la posesión, y en ese caso también está incluido el usufructuario**. En ese contexto la doctrina ha expresado: “El art 2758, que al definir a la reivindicatoria dice que es la acción que nace del dominio, no constituiría óbice a la interpretación enunciada, porque: a) también Pothier, fuente importante de Vélez en esta materia y citando expresamente como tal la nota al art 2758 suele utilizar el término “dominio” en sentido amplio, y así, cuando se refiere a nuestro derecho de dominio, habla de domaine de propriété, y nombra al derecho del usufructuario como “dominio del usufructuario”, etc. (de donde dominio sería un término genérico comprensivo de la propiedad). Por otra parte, en Pothier, el ámbito de la reivindicatoria es también amplio, y así, dice: “...no es necesario tampoco en el Derecho francés, que para que nosotros tengamos la reivindicación de una cosa estemos en posesión del dominio directo; es suficiente el dominio útil”. b) Porque el art 2758 no es una norma aislada, sino que debe armonizarse con las demás que integran el capítulo de la acción reivindicatoria, y en él nos encontramos con el art 2772, que establece: **“La acción de reivindicación puede ser ejercida, contra el poseedor de la cosa por todos los que tengan sobre ésta un derecho real perfecto o imperfecto”** (Conf. Mariana de Vidal Marina, Curso de Derechos Reales, T° 3, pág 167, Bs. As, 1991).-

En ese orden de ideas el argumento de la recurrente carece de sustento para modificar la resolución adoptada.-

Ahondando en el tema central de la acción de reivindicación que nos convoca, la jurisprudencia ha expuesto: "Siendo la acción de reivindicación: "... la que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee" (Borda, comentando el art. 2758 CC, en Tratado de Derecho Civil- Derecho Reales, T° II pág

471, Bs As, 1984), teniendo una finalidad consistente en obtener la posesión de la cosa que está bajo el poder del reivindicado. No está demás recordar que también se ha expuesto como requisitos habilitantes de la acción que nos convoca que: **“El artículo exige para poder intentar la acción de reivindicación dos requisitos: que el reivindicante sea propietario de la cosa...y que, además el titular haya realmente perdido la posesión de la cosa...”** (Conf. Peña Guzmán Luis Alberto, Derecho Civil –Derechos Reales, T° III, pág 636 y ss., Bs. As, 1973).” **(La negrita se utilizo para resaltar los fundamentos de esta posición).**

2. “En la ciudad de La Plata, a 27 de diciembre de 1991, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Mercader, Vivanco, Laborde, Negri, Pisano, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa Ac. 45.456, *“Coldwell, Ruth Florencia y otros (suc.) Contra Loray, Miguel A. y otros. Reivindicación”*. **Ha decidido reiteradamente esta Corte que el dominio se acredita con las respectivas escrituras o testimonios auténticos, siendo insuficiente un informe o certificado registral** (“Acuerdos y Sentencias”, 1957-IV-701; 1963-I-353; 1966-11-626; 1971-1-287; 198-III-799; causas Ac. 32.505, sent. del 30-VIII-83; Ac. 33.885, sent. del 9-XI-84; Ac. 40.017, sent. del 18-X-88). **También ha resuelto que el ejercicio de la acción reivindicatoria requiere justificar, por un lado el título que da derecho sobre la cosa; por otro, la pérdida de la posesión y posesión actual del reivindicado y, finalmente, que la cosa que se reivindica sea susceptible de ser poseída** (causas Ac. 33.885 citada y Ac. 28.063, sent. del 11-VIII-81). De los elementos referenciados al principio no surge quiénes materializaron la transmisión, ni la forma en que ella se realizó ni si se hizo efectiva la tradición. Por lo tanto, no se ha justificado el “derecho a poseer”. Ha infringido el fallo el art. 2758 del Código Civil, como lo señala el recurrente. Debe así hacerse lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad y casarse la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda de reivindicación, la que se rechaza con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.)” **(La negrita se utilizo para resaltar los fundamentos de esta posición)**

3. “En la ciudad de La Plata, a 6 de mayo de 2009, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Negri, Genoud, Hitters, Soria, Pettigiani, de Lazzari, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

sentencia definitiva en la causa C. 95.617, "Moreno, Juan y otro contra Piedrabuena, María Isabel y otros. Reivindicación".

**A N T E C E D E N T E S.**

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro confirmó la sentencia que había hecho lugar a la excepción de falta de legitimación activa, rechazando la demanda de reivindicación e indemnización por daños y perjuicios. Se interpuso, por la parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente:

**C U E S T I O N**

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

**V O T A C I O N**

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. El tribunal de alzada resolvió confirmar la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados, rechazando en consecuencia la demanda de reivindicación e indemnización de daños y perjuicios.

Motivó su decisión en que el adquirente de un bien inmueble por << boleto >> de compraventa no se constituye en propietario al carecer de la respectiva escritura pública, tradición e inscripción, por lo que no cuenta con el derecho de modificar situaciones reales preexistentes (fs. 589).

Asimismo, entendió que en su calidad de poseedor no se halla legitimado para accionar por reivindicación según el art. 2772 del Código Civil. Juzgó además que aún en el caso de que el recurrente tuviera razón, no acreditó la cadena ininterrumpida de cesiones. Finalmente, señaló que el actor no acreditó haber adquirido el dominio por prescripción.

2. El recurrente se agravia contra dicho pronunciamiento alegando infracción de los arts. 14 y 17 de la Constitución nacional; 577, 1045, 1046, 1048, 1051, 1184 inc. 1, 1329, 1444, 1445 y su nota, 2355, 2502, 2503, 2505, 2506, 2524 inc. 7, 2601, 2602, 2603, 2609, 2661, 2758, 2759, 2772, 2794, 3948 y 4015 del Código Civil; y 266 del Código Procesal Civil y Comercial.

Funda el recurso en: a. la legitimación activa que posee para reivindicar el comprador a quien no se le ha hecho tradición de la cosa, cuando la misma se encuentra en manos de un tercero, basada en la cesión implícita de la acción reivindicatoria y en la subrogación necesaria de todos los derechos de garantía de los que han poseído (fs. 595);

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

b. la interpretación desacertada de la cámara en cuanto que su parte no intentó justificar la reivindicación en el << boleto>> de compraventa, sino en su calidad de cesionario (fs. 596 vta.);

c. que el art. 2772 del Código Civil ha sido entendido en forma errada y en un sentido restrictivo en lo que hace a la legitimación para ejercer la reivindicación (fs. 596 vta./597);

d. que la cadena ininterrumpida de cesiones ha sido acreditada. Se agravia también porque la cuestión es ajena a los demandados, y, por tanto, no afecta los derechos emergentes del << boleto>>. Añade que la nulidad del acto ante la firma falsa de uno de los adquirentes en la cadena de cesiones debe declararse en un proceso judicial previo, y no de oficio por el tribunal a quo en razón de caer dentro de los actos de nulidad relativa. Además dice que esta nulidad se encuentra prescripta. A todo evento, ante la ruptura de la cadena de transmisiones, dicha circunstancia no es óbice para el ejercicio de las consecuencias jurídicas emergentes de su mejor derecho. En este punto también agrega haber adquirido el inmueble por la usucapión corta (fs. 597/598);

e. la innecesariedad de la sentencia judicial para tener por reconocido la adquisición del dominio por prescripción. Afirma que estos requisitos fueron probados en autos;

f. se agravia porque la sentencia no ha tratado todos los argumentos expuestos en la expresión de agravios, que le hubieran percatado de su legitimación para accionar.

3. a. ***La acción reivindicatoria nace de todo derecho real que se ejerce por la posesión, cuando su titular ha sido privado absolutamente de ella, por lo que exige de aquél que se encuentra en la posesión de la cosa, se la restituya con todos sus accesorios (Ac. 68.604, sent. del 16II2000; Ac. 89.847, sent. del 5X2005; Ac. 92.990, sent. del 24V2006; Conf. Bueres, Alberto Highton, Elena, "Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial", ed. Hammurabi, 1997, t. 5, pág. 811; Alterini, Jorge H., Acciones Reales, Abeledo Perrot, 2000, pág. 14 y ss.; Musto, Néstor J., "Derechos Reales", ed. Astrea, 2000, t. 2, págs. 507/510).***

b. ***La reivindicación pretendida por la parte actora en su calidad de compradora mediante la celebración de un << boleto>> de compraventa es insuficiente*** (véase Morello, Augusto M., El << Boleto>> de Compraventa Inmobiliaria, Abeledo Perrot, 3ª ed., 1981, t. II, págs. 340/342, nota 492; Alterini, op. cit., pág. 24).

En efecto, según ***la ley civil, tratándose de bienes inmuebles, el dominio sólo se adquiere mediando escritura pública, tradición e inscripción*** (arts. 577, 1184 inc. 1, 1185, 2505, 2524, 2601, 2602, 2603 y 2609, C.C.). ***Habiéndose juzgado que el <<***

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

**boleto>> de compraventa no basta por sí solo para transferir el dominio irrevocable al comprador** ("Acuerdos y Sentencias", serie 8a., t. VII, p. 444; 1972I526; 1973I672). **El adquirente por << boleto>> sólo es titular de una pretensión personal que no excede el marco de los derechos creditorios y carece de relevancia como negocio modificatorio de situaciones reales preexistentes** ("Acuerdos y Sentencias", 1966III1142; "D.J.B.A.", t. 117, pág. 409; Ac. 37.368, sent. del 29III1988).

c. **Si bien se ha admitido la legitimación del comprador que ha accionado por reivindicación antes de que se le hiciera la tradición de la cosa contra el tercero detentador** (fallo plenario Cám. Nac. Cap. Fed. in re "Arcadini, Roque. Sucesión c. Maleca, Carlos", 11-XI-1958, "La Ley", 92463; Ac. 23.628, sent. 23VIII1977; Ac. 24.843, sent. del 28VI1979; "D.J.B.A.", 116504; Ac. 28.063, sent. del 11VIII1981, "D.J.B.A.", 12280; Ac. 30.165, sent. del 9XII1981; Peña Guzmán, Luis Alberto, "Derecho Civil, Derechos Reales", ed. TEA, 1973, t. III, págs. 651/652), **en estos casos el comprador contaba con la escritura traslativa de dominio.**

**Es que el requisito formal de la escritura pública hace a la adquisición del derecho de propiedad que se transmite** (arts. 1184 inc. 1, 2601 y 2602, Cód. Civil).

En este sentido en cuanto a la prueba de la acción reivindicatoria cuando el reivindicante alegare la presentación de títulos de propiedad anteriores a la posesión del reivindicado (art. 2790, C.C.; Ac. 30.238, sent. del 9VI1987; Ac. 39.239, sent. del 20IX1988; Ac. 42.027, sent. 20VI1989; Ac. 41.770B, sent. del 23IV1990; Ac. 54.962, sent. del 14VI1996; Ac. 89.847, sent. del 5X2005), el título a que se refieren los arts. 2789 a 2792 del Código Civil es aquél que teniendo por objeto la transmisión de un derecho de propiedad está revestido de las solemnidades exigidas para su validez. Si bien no es propiamente el instrumento en que consta la existencia del derecho, sí debe ser el acto jurídico que sirve de causa a la adquisición de la cosa, comprendiéndose tanto a los traslativos de dominio como a los simplemente declarativos, como lo es una sentencia de usucapión (Ac. 34.877, sent. del 8X1985, "Acuerdos y Sentencias", 1985III94; Ac. 35.581, sent. del 24IV1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990I913).

En el caso el recurrente no ha celebrado la escritura traslativa de dominio y tampoco ha adjuntado la sentencia por usucapión (doct. art. 3964, Código Civil).

d. **De esta manera, los argumentos ensayados por la actora con base a los derechos emergentes del << boleto>> cesión; subrogación; etc., derecho real imperfecto (art. 2772, Cód. Civ.), mejor derecho (arts. 2471 y 2790, Cód. cit.), no pueden ser acogidos.**

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

e. Respecto de la adquisición del dominio por prescripción breve (arts. 3947, 3948, 3999 y 4015, Cód. Civil), alegada en la demanda (fs. 64 vta. in fine y 65), en virtud del << boleto>> de compraventa resulta desafortunada.

El titular del << boleto>> tiene título suficiente pero no "justo título", pues carece de la solemnidad establecida por la ley. La palabra "justo" se refiere exclusivamente a la reunión de las condiciones legales, y no a la legitimidad del enajenante (arts. 1184 y 4010, Cód. Civil; Morello, op. cit., t. II, p. 221 y ss.; SalasTrigo Represas, Código Civil Anotado, Depalma, 2ª ed., 1978, t. 3, p. 335; Llambías Méndez Costa, Código Civil Anotado, Abeledo Perrot, 2001, t. VC, p. 843). El justo título debe ser el acto jurídico apto por sí para transmitir el dominio de un inmueble o para constituir un derecho real (art. 4010, Cód. cit.). Por consiguiente, la usucapión breve fundada en el justo título debe ser también desestimada.

f. Finalmente, en relación al último de los agravios del recurrente, cabe señalar que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no resulta ser la vía idónea para canalizar reclamos por omisión de cuestiones esenciales, pues para ellos se ha establecido el recurso extraordinario de nulidad (Ac. 40.710, sent. del 30V1989; Ac. 43.295, sent. del 25VI1991; Ac. 48.944, sent. del 11VIII1992; Ac. 55.342, sent. del 5VII1994; Ac. 64.885, sent. del 14VII1998; Ac. 85.863, sent. del 6VII2005).

Es que si las cuestiones no analizadas por el tribunal a quo tenían la cualidad suficiente para alterar lo sustancial de la decisión, el agravio debió ser canalizado por el recurso extraordinario de nulidad, el que opera con efecto negativo, esto es, en pos de la invalidación del fallo recurrido. De modo que esta Corte no conoce ni resuelve positivamente, por vía del recurso de inaplicabilidad, cuestiones esenciales no decididas en la sentencia definitiva.

4. El recurso debe ser rechazado, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Voto por la negativa.

El señor Juez doctor Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votó la cuestión planteada también por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. Concuero con la solución que propician los distinguidos colegas preopinantes.

1. Entiendo que el recurso no ha logrado rebatir el argumento principal de la sentencia impugnada: la fatal ineficacia del negocio jurídico cesión del << boleto>> invocado como sustento de las pretensiones que intenta; acto jurídico en virtud del cual el actor habría adquirido la titularidad de la acción reivindicatoria ésta, a su turno, transmitida por el titular de dominio a favor del primer adquirente por << boleto>>.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

No le asiste razón al quejoso cuando afirma que la falsedad de la firma inserta en el << boleto>> de compraventa represente un supuesto de nulidad del acto. Tiene dicho este Tribunal que la instrumentación con firma falsa de un acto jurídico constituye un supuesto de inexistencia y no de nulidad (Ac. 81.975, sent. del 5XI2003; L. 89.968, sent. del 11V2005).

"En rigor nulidad e inexistencia atienden a dos niveles distintos de planteo; en el caso de la nulidad se está ante un acto que tiene existencia pero cuya eficacia, por causas anteriores o coetáneas con el propio acto, está afectada en el parámetro de su validez o invalidez como productor de los efectos propios al que el acto estaba destinado. Cuando el acto, por circunstancias relativas a su esencialidad, no puede nacer a la vida del derecho, su ineficacia parte de su no existir y nada puede quedar de él más de la constatación de su inexistencia, ni siquiera bajo la expresión de la obligación natural (art. 515, Cód. Civ.)" (Ac. 43.223, sent. del 17XI1992).

2. Careciendo la invocada cesión de los efectos que le atribuye el recurrente merced a su ineficacia genética, queda huérfano de sustento el efecto jurídico que se le pretende atribuir, por lo que deviene abstracto en el caso pronunciarse acerca de la viabilidad de la transmisión de la acción reivindicatoria del titular registral al adquirente por << boleto>>, y su posible retransmisión por vía de su cesión.

3. Entiendo que tampoco puede fundar la acción intentada en la adquisición del dominio por prescripción larga, única aplicable en la especie, toda vez que como destaca el voto que acompaña el titular por << boleto>> no tiene "justo título" para fundar la usucapión breve. El quejoso no cuenta con una sentencia de usucapión que justifique tal titularidad. Y si bien es cierto, como afirma, que es meramente declarativa del derecho real de dominio así adquirido, ello no significa que pueda prescindir de los presupuestos procesales previstos normativamente para tal reconocimiento. No basta con afirmar la concurrencia de los extremos que exige el art. 4015 del Código Civil. El actor, si pretendió valerse de la prescripción adquisitiva del dominio para fundar su acción, debió orientar su pretensión por los andariveles que regula la ley 14.159, lo que en el caso, no ha ocurrido. Vale destacar en tal sentido que la articulación inicial de este argumento consistió en una mera mención circunstancial en un párrafo de la demanda acerca de la existencia de los actos posesorios necesarios para usucapir (fs. 64 vta. último párrafo).

II. Por lo expuesto, voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Adhiero al voto de mi distinguido colega doctor Hitters, excepto en lo sostenido en el tercer párrafo del ap. 1, por entender que los restantes fundamentos expuestos resultan suficientes para resolver el rechazo del recurso aquí planteado.

Por todo lo cual, voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Pettigiani y de Lazzari, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la cuestión planteada también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto, con costas (arts. 84 y 289, C.P.C.C.)Notifíquese y devuélvase”. **(La negrita se utilizo para resaltar los fundamentos de esta posición).**

**Fundamentos de esta posición**

Resumiendo, esta posición mayoritaria, cimienta parte de su pensamiento en que:

1) *El requisito que exige la ley es que el reivindicante sea el propietario de la cosa a reivindicar, atento que el Codificador entendió que es una acción nacida del derecho de propiedad;*

2) *la legitimación activa de la acción de reivindicación está en cabeza del titular del derecho real que se ejerce por la posesión, y en ese caso también está incluido el usufructuario:*

3) *El art 2772, que establece: “La acción de reivindicación puede ser ejercida, contra el poseedor de la cosa por todos los que tengan sobre ésta un derecho real perfecto o imperfecto”.*

Por lo cual, sostienen que es imposible reconocerle al adquirente por boleto de compraventa, la ilegitimación activa para iniciar la acción reivindicatoria.

**3. Doctrina y jurisprudencia minoritaria**

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

Otros autores, entre los cuales se encuentran Spota, Borda, Fazio, Bustamante y Alsina, tienen un criterio diferente, para ellos, el boleto de compraventa importa un contrato, o bien que el poseedor con boleto es dueño imperfecto, o titular de un nuevo derecho real de posesión, o poseedor legítimo y por lo tanto cabe reconocerle legitimación para intentar la acción reivindicatoria en el caso de que fuera despojado.

Cuando el Código Civil al exigir al reivindicante la presentación del título que acredite su derecho a poseer, se refiere a la “**causa**” en que funda el derecho de dominio y no al título en el sentido documental<sup>101</sup>.

El sistema codificado recoge, con alguna ligera modificación, el principio recibido de la tradición jurídica del Derecho Romano de reconocer una triple realidad jurídica en la protección de la titularidad de cosas: la propiedad, la posesión y la detentación.

El axioma supremo sobre el que se asienta el derecho patrimonial es la protección de la apariencia, lo que significa que todo detentador de una cosa, cualquiera sea la causa la detentación, tiene derecho a seguirla detentando (es protegido jurídicamente) y sólo puede ser privado por el ejercicio de una acción judicial y mediante la prueba de un mejor derecho (la detentación anterior, el derecho de posesión o la propiedad).

La suscripción de un boleto de compraventa, entre el titular del inmueble y el comprador, produce, entre otros efectos, que a este se le ha transmitido la acción reivindicatoria que competía al vendedor. Es que con tal suscripción se pasa al comprador el derecho a la cosa, que comprende el derecho a su posesión y dominio.

Por lo cual siendo la acción reivindicatoria la que puede ejercer quien tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee. Ésta dejó de pertenecer al vendedor y pasó al comprador<sup>102</sup>.

Adherimos a la posición de Borda que afirma que: *“El adquirente por boleto que ha recibido la posesión tiene el derecho de poseer; el derecho de servirse de usar y gozar de la*

---

<sup>101</sup> CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SAN ISIDRO, sala I, “Roldán, A. Armando c. Chávez, Santiago”, 1980/10/02, ED 92-259.

<sup>102</sup> CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, Sala I, del Departamento Judicial de Lomas de Zamora exp:61818 RSD-76-6 S, in re “Fornes de Panizzi, Leonor c/ Sosa, Víctor Daniel s/ Reivindicación”

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

*cosa; el derecho de suponer material y jurídicamente de la cosa. Son atributos del dueño. Y, por consiguiente, hay que reconocerle también las acciones petitorias. Bustamante Alsina destaca la importancia de tal derecho, porque podría suceder que no la tuviera las acciones posesorias, por no tener el poseedor la anualidad requerida. **El reconocimiento del carácter legítimo de la posesión del adquirente por boleto es una defensa eficaz del comprador de buena fe y, aplicado a los inmuebles destinados a vivienda, cumple un importante papel de acaparo de aquella. Responde, además, al verdadero ánimo que posee quien ha comprado un inmueble por boleto de compraventa. El se considera dueño, posee como tal y realmente lo es***<sup>103</sup>.

Fallos interesantes y novedosos son los que sostienen esta postura, entre los cuales encontramos los siguientes:

1. El emitido por. “La Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, constituido por los Dres. Norberto Horacio Basile, Carlos Ricardo Igoldi y Rodolfo Miguel Taberero, en la causa n° 63980 caratulada: **"CODINO, ERNESTO PEDRO c/MUNICIPALIDAD DE LANUS s/REIVINDICACIÓN"**, donde se le reconoce al actor la legitimación activa para iniciar la acción reivindicatoria.

El Dr. Taberero, en su voto considera lo siguiente: **“IV.-** El artículo 2758 del Código Civil dispone que la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de las cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquél que se encuentra en posesión de ella.

***En efecto se ha dicho que el Código Civil, al exigir al reivindicante la presentación de título que demuestre su derecho a poseer, se refiere a la causa en que se funda el derecho de dominio y no al título en sentido documental. (SCJBA A y S 1970-II-23).***

Debe de determinarse si el titular de un boleto de compraventa a quien se dio posesión y pagó el precio de compra, se halla legitimado para promover la acción de reivindicación. Ya he expresado supra que el Código Civil, al exigir al reivindicante la presentación de título que acredite su derecho a poseer, se refiere a la causa en que se funda el derecho de dominio y no al título en el sentido documental. ***La suscripción de un boleto produce, entre otros efectos, que el comprador pasa a ser cesionario de la***

---

<sup>103</sup> Borda, “La reforma de 1968”, pág. 393, 395. (La negrita es nuestra).

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

***acción de reivindicación que competía al vendedor. Es que con tal suscripción se pasa al comprador el derecho a la cosa, que comprende el derecho a su posesión y dominio, con lo cual, siendo la acción reivindicatoria la que puede ejercer quien tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee. Ésta dejó de pertenecer al vendedor y pasó al comprador (esta Sala, exp.:61818 RSD-76-6 S 18-4-2006, in re “Fornes de Panizzi, Leonor c/ Sosa, Víctor Daniel s/ Reivindicación”).***

Entiendo que ***el instrumento acompañado por el actor en su escrito de inicio (foja 2) es suficiente para tener por acreditada la causa que funda su derecho de dominio, en virtud de realizarse entre el titular registral del bien y el actor. A mayor abundamiento, se encuentra oblado el total del precio de compra conforme surge de la cláusula tercera del boleto***, el cual ha sido agregado al folio correspondiente al poder irrevocable que obra a fojas 3/4, por lo cual reconozco la autenticidad del mismo.

La reforma de 1968 al Código Civil ha amparado especialmente la buena fe en materia de boleto de compraventa. El artículo 1185 bis protege, mediante boleto de compraventa, al adquirente de buena fe que haya abonado el veinticinco por ciento del precio. Y el artículo 2355 establece que si media tradición de la posesión de buena fe ese adquirente es poseedor legítimo, prescindiendo si se abonó una parte del precio o si todo se somete al crédito. Otra era la concepción de la posesión recibida en idénticas condiciones en el Código Civil de Vélez Sarsfield; la ley no admitía que esa posesión fuera secundum lege. Era una posesión ilegítima porque se la había adquirido sin las formas que exige la ley (art. 1184 Cód. Civ.). ***Después de la reforma del año 1968 al Código Civil, y en las especiales circunstancias que se infieren de la prueba colectada en el sub lite, considero debe admitirse la legitimación del actor para reivindicar la cosa inmueble, correspondiendo confirmar en la especie lo resuelto por el magistrado de grado anterior.”. (La negrita es nuestra)***

2. Otro fallo destacado: “Causa 61818 (Reg. Sent. Def. nº 76) “Fornes De Panizzi, Leonor y otras c/SOSA, Víctor Daniel y otros s/ REIVINDICACION” - CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LOMAS DE ZAMORA (Buenos Aires) - SALA I - 18/04/2006:

He tenido por demostrada toda la cadena de posesiones legítimas desde Camacho hasta las herederas de Panizzi, aquí reivindicantes; *es el turno ahora de determinar si el titular de un boleto de compraventa a quien se dio posesión y pagó el precio de compra, se*

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

*halla legitimado para promover la acción de reivindicación. En la concepción de señor juez que se pronunció en la instancia de origen, no lo está.-*

Ya he expresado supra que **el Código Civil, al exigir al reivindicante la presentación de título que acredite su derecho a poseer, se refiere a la causa en que se funda el derecho de dominio y no al título en el sentido documental (Conf. S.C.B.A., Julio 7 de 1970, E.D., Tº 35, pág. 210).**-

El judicante de la anterior instancia se enroló en la doctrina que entiende que tal adquirente carece de justo título para accionar en su nombre como reivindicante. No comparto dicho criterio y, consecuentemente, propongo al Acuerdo la revocación del pronunciamiento.-

Otra es mi concepción doctrinaria en la materia, y muy especialmente en el "sub discussio", luego de las consideraciones que antes efectuara respecto de la oposición inconsistente de parte de los accionados.-

En efecto, **la suscripción de un boleto produce, entre otros efectos, que el comprador pasa a ser cesionario de la acción de reivindicación que competía al vendedor. Es que con tal suscripción se pasa al comprador el derecho a la cosa, que comprende el derecho a su posesión y dominio, con lo cual, siendo la acción reivindicatoria la que puede ejercer quien tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee (Borda, Guillermo A., "Derechos Reales", Tº II, parág. 1483), ésta dejó de pertenecer al vendedor y pasó al comprador (doc. Arts. 1457 y 2758 Cód. Civil; Borda, op. cit., parág. 1485, b; véase también Borda, "La Reforma de 1968 al Código Civil", Perrot 1971, pág. 393).**-

Expresa **Alberto G. Spota que la reforma de 1968 al Código Civil ha amparado especialmente la buena fe en materia de boleto de compraventa. El artículo 1185 bis protege, mediante boleto de compraventa, al adquirente de buena fe que haya abonado el veinticinco por ciento del precio. Y el artículo 2355 establece que si media tradición de la posesión de buena fe ese adquirente es poseedor legítimo, prescindiendo si se abonó una parte del precio o si todo se somete al crédito (Spota, "Curso sobre temas de Derecho Civil", Bs. As. Del Instituto Argentino de Cultura Notarial", 1971, págs. 31/32).**-

Otra era la concepción de la posesión recibida en idénticas condiciones en el Código Civil de Vélez Sarsfield; la ley no admitía que esa posesión fuera secundum lege. Era una posesión ilegítima porque se la había adquirido sin las formas que exige la ley (art. 1184 Cód. Civ.).

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

Como se aprecia, es otra mi postura en esta materia, siguiendo autorizada doctrina, a aquella que se sustenta en la sentencia en crisis, acerca de la forma en que se adquiere la posesión legítima. ***Después de la reforma del año 1968 al Código Civil, y en las especiales circunstancias que se infieren de la prueba colectada en el sub lite, considero debe admitirse la legitimación de las actoras para reivindicar la cosa inmueble, correspondiendo hacer lugar a su pretensión, y revocando así el pronunciamiento dictado en la instancia de origen.*** (la negrita es nuestra)

3. "General San Martín, a los 16 días del mes de diciembre del año dos mil cuatro, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa N° 55.805, caratulada "LOS CINCO S.C.A. C/PUGLIESE, LUIS S/REIVINDICACION DE INMUEBLE", que tiene asignado el siguiente orden de votación: jueces Mares, Scarpati, Occhiuzzi. el señor juez Mares dijo: II. ***El llamado boleto de compraventa no es una mera promesa de venta sino un verdadero contrato de compraventa, donde el comprador se obliga a pagar el precio y el vendedor a entregar la cosa en propiedad, siendo estos dos efectos los que definen el instituto (art. 1323 Cód. Civ.). En el caso se agrega una obligación de hacer a cargo de ambos contratantes -de cumplimiento conjunto y simultáneo- como es la de otorgar la escritura traslativa del dominio (art. 1184, Inc. 1°, Cód. Civ.) seguida de su inscripción para que sea eficaz contra terceros (art. 2505 Cód. Civ.).*** Estos dos últimos actos hacen a la eficacia "erga omnes" del derecho de propiedad que se transmite, pero no modifican el carácter de contrato de compraventa completo que tiene el boleto, donde el cumplimiento de tales aspectos formales hacen a la obligación de transferir la propiedad que tiene el vendedor (art. 1323) y la de recibirla que pesa sobre el adquirente (art. 1427), pero no empecé a que lo que se formaliza entre las partes sea una verdadera compraventa. ***Citando a Borda: La suscripción de un boleto produce, entre otros efectos, que el comprador pasa a ser cesionario de la acción de reivindicación que competía al vendedor. Es que con tal suscripción se pasa al comprador el derecho a la cosa, que comprende el derecho a su posesión y dominio, con lo cual, siendo la acción < reivindicatoria > la que puede ejercer quien tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee (Borda, Derechos Reales. T° II. parág. 1483), ésta dejó de pertenecer al vendedor y pasó al***

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

**comprador (doct. arts. 1457 y 2758 Cód. Civ.; Borda, op. cit., parág. 1485, b)**.(la negrita es nuestra)

### **Fundamentos de esta posición**

Adherimos a la posición que reconoce como legitimado activo para incoar la acción reivindicatoria al adquirente mediante boleto de compraventa, y haciendo uso del principio jurídico de “*Quien puede lo más, puede lo menos*”, hacer extensible dicha legitimación activa también a la acción negatoria y confesoria, en razón de los argumentos que se detallan:

1) *El Código Civil, al exigir al reivindicante la presentación de título que acredite su derecho a poseer, se refiere a la causa en que se funda el derecho de dominio y no al título en el sentido documental. El posee para sí, en la creencia de que como comprador de buena fe, va a ser propietario de lo suyo.*

2) *La suscripción de un boleto produce, entre otros efectos, que el comprador pasa a ser cesionario de la acción de reivindicación que competía al vendedor. Es que con tal suscripción se pasa al comprador el derecho a la cosa, que comprende el derecho a su posesión y dominio, con lo cual, siendo la acción reivindicatoria la que puede ejercer quien tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee.*

3) *La reforma de 1968 al Código Civil ha amparado especialmente la buena fe en materia de boleto de compraventa.*

4) *El artículo 1185 bis protege, mediante boleto de compraventa, al adquirente de buena fe que haya abonado el veinticinco por ciento del precio. Y el artículo 2355 establece que si media tradición de la posesión de buena fe ese adquirente es poseedor legítimo, prescindiendo si se abonó una parte del precio o si todo se somete al crédito.*

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **CAPÍTULO XI**

### **CONCLUSIÓN**

Ante todo, debemos considerar que el derecho no se mantiene estático y que la realidad social, política, económica o moral de una sociedad varía constantemente, por lo cual éste debe ajustarse a dichos cambios, a fin de mantener el equilibrio en las relaciones jurídicas.

El Estado como garante de los derechos, interviene activamente en la regulación de las relaciones jurídicas reales, reservándose las facultades de reglamentación en todo lo relacionado a los bienes inmuebles, dada la mayor importancia económica que poseen en la actualidad, haciendo privar la ley nacional sobre la extranjera en todos los casos.

El sistema del “*numerus clausus*”, implementado por Vélez Sarsfield, en relación a los derechos reales, no se debió a una cuestión de principios, sino a una solución instrumental, tendiente a satisfacer las necesidades económicas de aquella época, por lo que no puede decantarse que en el futuro se efectúen modificaciones legislativas acordes a las necesidades económicas actuales.

La reforma implementada por la Ley 17.711 del año 1968 al Código Civil, ha amparado especialmente la buena fe en materia de boleto de compraventa. El artículo 1185 bis protege al adquirente por boleto de compraventa mediando buena fe, que haya abonado el veinticinco por ciento del precio. Y el artículo 2355 establece que si media tradición de la posesión de buena fe ese adquirente es *poseedor legítimo*, prescindiendo si se abonó una parte del precio o si todo se somete al crédito. Esta modificación, evidentemente trata de actualizar los hechos al derecho.

Hay ordenamientos provinciales, como el de Salta, donde la situación del adquirente por boleto a quien se le ha entregado la posesión encuentra mayor protección, ya que la legislación registral local permite la inscripción de los boletos de compraventa en los registros correspondientes, dado que de tal forma, la situación del adquirente por boleto adquiere “publicidad registral”, y aunque por la falta de escritura pública no se haya producido la transmisión del derecho real de dominio, la adquisición por boleto es oponible a

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

terceros por aplicación del artículo 2505 del Código Civil y artículo 2 de la ley 17.801, quienes no pueden alegar buena fe.

Quando el Código Civil exige al reivindicante la presentación de título que acredite su *derecho a poseer, se refiere a la causa en que se funda el derecho de dominio y no al título en el sentido documental. El posee para sí, en la creencia de que como comprador de buena fe, va a ser propietario de lo suyo.*

Siguiendo la postura de parte de la doctrina y la jurisprudencia que sostiene *que acción real y derecho real no son conceptos equivalentes y, por ello, es perfectamente posible el ejercicio de una acción real sin la titularidad actual de un derecho real*, dado que la transmisión de las acciones reales es independiente de los derechos reales que le sirven de base. Se entiende que *el vendedor no se reserva ningún derecho sobre la cosa y que se desprende y transmite al comprador todas las acciones que tenía respecto de ella. Resulta evidente que quien enajena una cosa que no entrega el adquirente, simultánea y necesariamente le transmite también el poder jurídico de reclamarla contra cualquiera de que el adquirente tiene la acción reivindicatoria contra terceros.*

Adherimos a la postura minoritaria, que sostienen que el boleto de compraventa importa un contrato definitivo de compraventa, o bien que el poseedor con boleto es dueño imperfecto, y por lo tanto, cabe reconocerle legitimación para intentar la acción reivindicatoria en el caso de que fuera desposeído.

Ahora bien, no puede negarse que la fundamentación de esta posición minoritaria resulta una interpretación un poco “forzada de la ley”, por lo cual sería conveniente lograr el adecuado y efectivo encuadre legal para el pleno reconocimiento de la legitimación activa en la acción reivindicatoria del adquirente mediante boleto de compraventa.

Recurriendo al principio del derecho *“quien puede la mas, puede lo menos”*, entendemos, como primera medida que sería aconsejable modificar la normativa vigente, específicamente los artículos 2757, 2758, 2796 y 2801 del Código Civil a fin de reconocerles expresamente la legitimación activa en las acciones reales; y como segunda medida, proponer la sanción de una ley que ordene la registración de los boletos de compraventa en los Registros de la Propiedad Inmueble (como anotación marginal) o la creación de un “Registro de Boleto de Compraventa”, a fin de hacerlos públicos y oponibles a terceros,

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

previo cumplimiento de los siguientes requisitos: a) *Haber sido suscripto entre el titular registral y el poseedor/adquirente*, y b) *por ante escribano público*.

Sugerimos una posible redacción de los artículos a modificarse y/o agregarse, los cuales podrían quedar redactados de la siguiente manera:

Artículo 2757: “*Las acciones reales que nacen de los derechos reales que se ejercen por la posesión son: la acción de reivindicación, la acción confesoria, y la acción negatoria.*”

Artículo 2757 bis: “*Las acciones reales nacen también de la suscripción de un boleto de compraventa, ante escribano público, entre el titular de un derecho real que se ejerce por la posesión y el adquirente de buena fe a quien se le ha entregado la posesión.*”

Artículo 2758 bis: “*La acción reivindicatoria corresponde también a los poseedores de inmuebles, adquiridos mediante boleto de compraventa celebrado con el titular registral y ante escribano público.*”

Artículo 2796 bis: “*La acción confesoria compete también a los poseedores de inmuebles, adquiridos mediante boleto de compraventa celebrado con el titular registral y ante escribano público.*”

Artículo 2801 bis: “*La acción negatoria corresponde también a los poseedores de inmuebles, adquiridos mediante boleto de compraventa celebrado con el titular registral y ante escribano público.*”

Como reflexión final, el presente trabajo desarrollado procuro la realización de una labor de investigación, en relación a la legitimación activa en la acción reivindicatoria de parte del adquirente por boleto de compraventa, en cuanto a la adquisición de un bien inmueble en la actualidad de nuestro país, en base a los usos y costumbres, comparando las diferentes opiniones doctrinales y jurisprudenciales a fin de encarar un debate esclarecedor y en la búsqueda de una posible solución a dicha problemática, en beneficio de la seguridad jurídica.

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **GENERAL**

1. SALVAT, Raimundo M. Tratado de Derecho Civil argentino, 3ª edición, Vol. 8-10. Buenos Aires: TEA; 1946-47.
2. LAFAILLE, Héctor. Tratado de Derecho Civil, Tomo III. Tratado de los Derechos Reales, Vol. I, II, III. Buenos Aires: Ediar; 1943-45.
3. MARIANI DE VIDAL, Marina. Curso de Derechos Reales. Buenos Aires: Zavalia; 1997.
4. LOPEZ de ZAVALIA, Fernando J. “Derechos Reales”. Buenos Aires: Zavalia (Vol.1 y 2)
5. GATTI, Edmundo. Teoría general de los Derechos Reales, Buenos Aires: A. Perrot; 1975.
6. BORDA, G. Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales. Buenos Aires: A. Perrot; 1975.
7. AREÁN, Beatriz. Curso de Derechos Reales, 6ta edición, 2 tomos. Buenos Aires: Hammurabi; 2003.
8. PAPAÑO, R.; KIPER CLAUDIO, DILLON, G. y CAUSSE, J., Derechos Reales, Ed. 2da, dos tomos. Buenos Aires: Astrea; 2004.
9. MUSTO, Néstor Jorge. Derechos Reales, Tomo 1 y 2. Buenos Aires: Astrea; 2000.

### **ESPECIAL**

1. ALTERINI, Jorge Horacio. Acciones Reales. 1º Edición 1 tomo. Buenos Aires: Argentina; 2000.
2. SPOTA, Sobre las reformas al Código Civil, Buenos Aires: De Palma; 1969.

Acción Reivindicatoria: "La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa."

3. ALTERINI, Jorge. La tutela del adquirente por boleto de compraventa fuera del ámbito específico del artículo 1185 bis del Código Civil (nota a fallo), en revista El Derecho, diario del 9/9/93, pág. 1 y ss.
4. BELLUSCIO y ZANNONI (directores). Código Civil Anotado y leyes complementarias, T. 5, comentario al artículo 1185 bis. Buenos Aires: Astrea; 1986.
5. BUSTAMANTE ALSINA. "Derechos reales: la posesión. Eficacia del boleto de compraventa", en revista El Derecho, T. 25, pág. 833 y ss.
6. MORELLO, Augusto. Boleto de compraventa inmobiliaria: Buenos Aires: Platense, 1975.
7. BORDA, G. La reforma de 1968 al Código Civil. Buenos Aires: Perrot; 1971.
8. CAUSSE, Jorge R. Contenido y prueba de las formas legales en la tradición posesoria. Buenos Aires: La Ley; 1986-D.
9. KIPER, Claudio Marcelo. Acción Reivindicatoria: Legitimación activa y prueba, en J. A 1983-IV-328 y ss.
10. MORELLO, Augusto. "La posesión legítima, la tercería de dominio y los derechos que acuerda la compraventa inmobiliaria instrumentada por boleto", en JA 22-1974-453.
11. CLERC, Carlos Mario. Acción de reivindicación, en DJ, 14/04/2010, 934.
12. FARINA, Myriam A. Acción reivindicatoria: El caso del reivindicante con título suficiente vs. poseedor con boleto de compraventa., en LLBA, (octubre) 2009, 945.

## ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	1
TEMA.....	3
OBJETIVOS .....	3
1. GENERAL .....	3
2. ESPECÍFICOS.....	3
METODOLOGÍA.....	3
INTRODUCCIÓN .....	4

### CAPÍTULO I

#### LOS DERECHOS REALES

1. Ubicación en el ordenamiento jurídico nacional .....	7
2. Concepto de los derechos reales.....	7
3. Distinción con los derechos personales.....	8
3.1 Elementos constitutivos :.....	8
3.2 Caracteres de la relación jurídica:.....	8
3.3 Ventajas para el titular:.....	10
3.4 Eventualidades relativas al Sujeto .....	10
3.5 Eventualidades relativas a la cosa.....	11
3.6 Eventualidades relativas con el tiempo.....	11
3.7 Competencia.....	11
3.8 Ley aplicable .....	12
4. Caracteres de los derechos reales .....	13
4.1 Incidencia del orden público.....	13
4.2 "Numerus clausus".....	14
4.3 Tipicidad.....	15
4.4 Oponibilidad "erga omnes".....	16
5. Creación de otros derechos reales o modificación de los existentes .....	16
6. Extensión de los derechos reales .....	17
7. Importancia económica de la regulación de los derechos reales.....	18

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

8. Adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles.....	19
8.1 Art. 2505 .....	19
8.2 Concepto.....	19
8.3 Causa de los derechos reales.....	19
8.4 El título y el modo .....	21
8.5 Transmisión o constitución mortis causa de los derechos reales .....	22
8.6 Adquisición de los derechos reales por usucapión .....	23
9. Inscripción y publicidad .....	24
9.1 Naturaleza de la inscripción registral .....	24
9.2 Los terceros frente a la registración.....	26
10. Título perfecto.....	28

## CAPÍTULO II

### TUTELA DE LOS DERECHOS REALES Y DEL INTERES DE LOS TERCEROS

1. Concepto.....	29
2. Definición legal .....	30
3. Enumeración Legal.....	31
4. Ámbito de aplicación .....	32
5. Importancia de las acciones reales.....	33

## CAPÍTULO III

### LAS ACCIONES REALES

Acción confesoria .....	34
1. Concepto y ámbito de aplicación .....	34
2. Interpretación Doctrinaria .....	34
3. Legitimación Activa.....	36
4. Legitimación pasiva .....	37
5. Prueba .....	37
6. Efectos de la acción .....	38
Acción negatoria .....	38

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

1. Concepto y ámbito de aplicación .....	38
2. Legitimación activa .....	39
3. Legitimación pasiva .....	40
4. Prueba .....	40
5. Efectos .....	41

#### CAPÍTULO IV

##### ACCIÓN REIVINDICATORIA

1. Etimología de la palabra .....	42
2. Antecedentes históricos .....	42

#### CAPÍTULO V

##### ACCIÓN REIVINDICATORIA EN EL DERECHO ARGENTINO

1. Definición Legal .....	49
2. Concepto.....	49
3. Ámbito de aplicación .....	49
4. Objeto de la Reivindicación.....	53
4.1 Principio General .....	53
4.2 Objetos reivindicables .....	53
4.3 Objetos no reivindicables .....	54

#### CAPÍTULO VI

##### JUICIO DE REIVINDICACIÓN

1. Problemática.....	57
2. Distintos casos.....	58
2.1 Reivindicante con título de fecha posterior a posesión del demandado ..	58
2.2 Reivindicación con título anterior a la posesión del demandado .....	58
2.3 La ley habla de títulos de propiedad válidos, ya que los nulos, carecen de efectos legales.....	59
2.4. Reivindicante y reivindicado presentan títulos de dominio.....	59

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

2.5 Títulos presentados por actor y demandado que emanan de distintas personas .....	60
3. Medidas precautorias .....	61
4. Efectos de la sentencia .....	62
4.1. Restitución de la cosa .....	62
4.2. Otros efectos .....	62
5. Prescripción .....	63

## CAPÍTULO VII

### EL ADQUIRENTE POR BOLETO DE COMPRAVENTA

1. Introducción .....	64
2. Naturaleza jurídica del Boleto de Compraventa .....	65
3. Importancia de la posesión .....	68
3.1 Derecho a la posesión y derecho de poseer ..	68
4. Acciones posesorias.....	69
5. La protección del poseedor adquirente por boleto y buena fe .....	70
6. La protección del artículo 1185 bis del Código Civil .....	72
7. La protección del adquirente por boleto de compraventa y que ostenta posesión con fundamento en la publicidad posesoria .....	74
8. La publicidad posesoria.....	75
9. Requisitos para que encuentre protección la posesión del adquirente de un inmueble por boleto de compraventa.....	77
10. La opinión que sustenta que el Adquirente por boleto de compraventa adquiere un derecho real de posesión.....	80

## CAPÍTULO VIII

### LEGITIMACIÓN PASIVA EN LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

1. Principio .....	81
2. Reivindicación Cosas inmuebles .....	82
2.1 Sistema del Código Civil y de la Ley 17.711 .....	82
2.2 Procedencia de la acción .....	83

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

2.3 Reivindicación contra el adquirente que posee un título nulo o anulable	84
2.4 Reivindicación contra terceros adquirentes .....	84
2.5 Opiniones doctrinarias y jurisprudenciales .....	86
3. Reforma de la Ley 17.711 .....	87

## CAPÍTULO IX

### LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

1. Regla General.....	90
2. Situaciones especiales .....	91
2.1 Situación del Cesionario.....	91
2.2 Situación del comprador al que no se le hizo tradición de la cosa .....	92
2.3 La cuestión en la jurisprudencia y en la doctrina.....	93
2.4 Reivindicación por el heredero.....	101
2.5 Reivindicación por el legatario .....	101
2.6 Reivindicación por quien adquirió el derecho real por usucapión .....	102
2.7 Supuestos de dominio revocable .....	102

## CAPÍTULO X

### LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL ADQUIRENTE POR BOLETO DE COMPRAVENTA

1. Opiniones doctrinales .....	103
2. Doctrina y jurisprudencia mayoritaria .....	104
3. Doctrina y jurisprudencia minoritaria .....	113

## CAPÍTULO XI

CONCLUSIÓN .....	120
BIBLIOGRAFÍA .....	123
GENERAL .....	123
ESPECIAL .....	123
ÍNDICE GENERAL .....	125

Acción Reivindicatoria: “La legitimación activa del adquirente de un inmueble mediante boleto de compraventa.”

## **Nota Tutor**

Dejo constancia que el presente trabajo ha sido realizado por el alumno *Claudio Fernando Lasala* (legajo n° 3774), quien para llevar a cabo la tarea en cuestión ha contado con mi asistencia y supervisión técnica, en calidad de Tutor Académico.

Atentamente,

Dr. Eugenio Rojas Molina