

PROBLEMATICA DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

ERNESTO MÁXIMO SOLANILLA*

INTRODUCCIÓN AL TEMA DE ANÁLISIS

En el presente ensayo trataremos las dificultades que causa la conocida figura del boleto de compraventa en el tráfico inmobiliario; así, develaremos la inseguridad jurídica que existe en materia de compraventas de inmuebles, tema éste esencial para una sociedad cuyos componentes aspiran en su gran mayoría a establecerse en una situación económica firme que otorgue la posibilidad de aspirar a un mejor nivel de vida.

Desde la antigüedad, el hombre aspiró a la riqueza inmobiliaria, siendo ésta la forma de dar mayor seguridad al ser humano y su núcleo familiar. Sin intentar abordar el proceso histórico de la propiedad, recién en la Edad Moderna, cualquier individuo sin distinción de su raza, sangre o nacionalidad, pudo adquirir sin trabas una porción de tierra. Tan importante fue este tema que nuestros constituyentes de 1853 dedicaron un artículo entero al Derecho de propiedad, y nuestro Código Civil aseguró el carácter perpetuo y casi absoluto del Derecho real de dominio.¹ Así, la inmigración italia-

*Fallecido trágicamente en fecha 11 de julio de 1993. Sea éste nuestro recuerdo.

¹ Zorruggite Besti, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino*, T. II, n° 158, Perrot, Buenos Aires, 1988.

na, española y de otros países europeos de fines del siglo pasado y principios del presente trabajó duramente para comprar la "casa propia". El fruto de los duros trabajos y el ferviente deseo de prosperidad posibilitaron ese sueño del inmigrante²; y el sueño se transmitió a sus hijos y a sus nietos.

Y aquí surgió el problema: los valores de los inmuebles eran —y son— muy altos por lo que no se podía vender el inmueble que se tenía para luego, comprar otro más grande. Es por ello que para poder cambiar una casa o un inmueble cualquiera, por otro de mayor valor que pudiera satisfacer los deseos de prosperidad de estos hombres cuyo arraigo era ya definitivo, era necesario y sigue siéndolo, realizar una operación que a simple vista nos puede parecer sencilla:

Se da una suma de dinero que es una parte del precio de la futura compraventa, y de ese modo se reserva el inmueble con un precio establecido. Mientras tanto, se vende el inmueble que se tiene, y cuando de aquella venta se obtiene el resto del precio debido, se procede a "comprar" definitivamente el inmueble otorgándole el pertinente instrumento que ordena la ley.

Pero la operación que a primera vista parece simple y práctica no lo es tanto. ¿Qué seguridad brinda el acto de dar ese porcentaje del precio de la compraventa? ¿Qué seguridad se tiene de que la vendedora va a aceptar la cancelación del precio y no va a negarse a escriturar? ¿Qué seguridad se tiene de las operaciones y actos que puede realizar el dueño del inmueble en el plazo que transcurre desde la operación inicial hasta el negocio definitivo? Y así pueden nombrarse otras numerosas inseguridades jurídicas que exigen una solución.

Consecuencia de esto es que el hombre que tanto se esforzó para poder progresar, puede encontrarse repentinamente con que tiene que soportar una deuda ajena, con que es víctima de una defraudación, con que ya vendió su vivienda original y no tiene lugar para él y su familia, con que el inmueble que compró ha sido vendido a otros que se encuentran en su misma situación, etcétera.

² Sin embargo, mucha inmigración no tuvo otra opción que el arrendamiento. Conforme Zorraquín Beck, op. cit., n.º 144.

Estos eventuales problemas se agudizan cuando la ley es rígida en cuanto a transmisiones inmobiliarias, y exige determinados trámites registrales que, de no cumplirse, pueden posibilitar que otros sí los realicen y consigan así un mejor derecho, en detrimento de aquel que fue sorprendido en su buena fe (buena fe en sentido común, no jurídico, concepto al cual luego nos referiremos).

Es por ello que ensayaremos acerca de estas problemáticas detallando las distintas operaciones que usualmente se realizan y los eventuales problemas que pueden ocurrir, y propondremos determinadas soluciones que estimamos positivas.

PASOS PREVIOS AL CONTRATO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA (ESCRITURA)

El contrato de compraventa requiere escritura

Para poder explicar todas las tratativas preliminares al contrato de compraventa inmobiliaria, debemos definir este último: el contrato de compraventa de un inmueble no es sólo aquel por el que una de las partes se obliga a transferir a otra la propiedad de un inmueble, obligándose esta última a recibirla y pagar por ella un precio cierto en dinero (art. 1323, Cód. Civil), sino que además requiere el cumplimiento de un acto formal.

El requisito formal es la escritura pública exigida por el artículo 1184 del Código Civil para toda la transmisión de inmuebles, el cual establece: *Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: 1) Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro;...*

Es verdad que de realizarse el acto por instrumento privado, aun con firma certificada por escribano público, esto lleva consigo la obligación de realizar la escritura pública, pero no queda concluido como tal el contrato (art. 1185, Cód. Civil). De faltar la escritura pública, el acto es sin duda un con-

trato³, pero no el contrato de compraventa de inmuebles. Este requiere por una imposición legal la escritura pública, lo cual es un acierto, ya que es la forma más eficiente para evitar cualquier tipo de dudas acerca de la validez y eficacia del título inscripto.

Existe también en la Ley de Registro 17.801 un requisito que deben cumplir los escribanos antes de autorizar las escrituras. El artículo 23 de dicha ley establece que "ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles sin tener a la vista el título inscripto en el registro, así como la certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas". Así, la Ley de Registro impone una obligación al notario, de carácter registral, previa a la escritura traslativa de dominio.

Ahora, debemos preguntarnos qué es lo que ocurre cuando el notario no cumple su deber. Si omite tener a la vista el título inscripto en el registro, puede ocurrir que esté otorgando un acto de venta por un vendedor que no es tal. Por el principio de *nemo plus iuris* (art. 3270, Cód. Civil), al adquirente "no podrá transmitírsele un derecho más extenso sobre ese inmueble", máxime cuando no cumple con los requisitos establecidos por la misma ley (citado art. 23 de la ley 17.801), y no puede configurarse una situación de buena fe. Nos atrevemos a decir que el acto otorgado por el escribano ni siquiera alcanza la categoría de nulidad, sino que debe calificársele dentro de la moderna categoría de la inexistencia,⁴ ya que ni siquiera tiene los elementos esenciales de cualquier acto (en el caso del consentimiento del sujeto).

Pero puede ocurrir que el escribano omita tener a la vis-

³ Lafaille, Héctor, *Curso de contratos*, T. II, n° 11. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1928. Gatti, Edmundo y Alierini, Jorge H., *Pre-actividad y boleto de compraventa*, La Ley, 1981, p. 17. Ver también Rocco, Emma Adelaida, *El boleto de compraventa*, Astrea, Buenos Aires, 1982, quien hace hincapié en que el boleto de compraventa es el reflejo de un acuerdo de voluntades en los términos del art. 1197 del Cód. Civil.

⁴ Ver Cifuentes, Santos, *Negocio jurídico*, n° 305, Astrea, Buenos Aires, 1986; y su voto en la sentencia de la Cám. Nac. Civ. Sala C del 26-III-85 en L.L., 1985-C-333.

ta el título, y el vendedor sea el verdadero titular registrado no constituyéndose una venta a non domino. En este caso, el acto será completamente válido, toda vez que el requisito legal es una imposición al notario, y no a las partes (además de que no esté prevista la sanción de nulidad). La obligación impuesta le está a fin de obtener una mayor seguridad jurídica.

Asimismo, el escribano puede no solicitar los certificados que exige el citado artículo 23 de la ley 17.801. En la práctica se trata del certificado de dominio y de inhabilitaciones del propietario. El acto será completamente válido, pero no gozará de las prioridades que otorgan esos certificados respecto del tiempo de inscripción del nuevo título. Así, al llegar la escritura al registro, el nuevo titular del dominio deberá soportar eventuales embargos, hipotecas, etcétera⁵. Y de haberse otorgado el acto encontrándose el vendedor inhabilitado de la disposición de sus bienes, el nuevo titular deberá soportar los actos de ejecución de los acreedores del vendedor, hasta la concurrencia del valor del bien transmitido.

Se llega a estas conclusiones a través de la interpretación armónica de los artículos 17, 19 y 25 de la Ley de Registro 17.801.

Es importante destacar que en caso de que el nuevo titular transmita el bien a otro adquirente, y así sucesivamente, todos deberán soportar, por aplicación del principio del artículo 3270 del Código Civil, las cargas que lleva consigo el inmueble, y no podrán escudarse en la protección que da la ley a los terceros adquirentes de buena fe (arts. 1051 y 3430 del Cód. Civil reformados por la ley 17.711); toda vez que el vicio de su antecesor se les transmite hasta tanto no surja del registro en esa transmisión que los acreedores u otros terceros han sido completamente desinteresados, se extinguió su derecho, vgr. por prescripción, o caducó la medida protectora de sus derechos.

De más está decir que en todos los casos se encuentra latente la responsabilidad civil de los escribanos, ya que el conflicto que se plantean se debe a la omisión de un deber legal

⁵ Esto es así porque la inscripción en nuestra ley es declarativa de un derecho, y no constitutiva. Ver Coghlan, Antonio R., *Teoría general del derecho inmobiliario registral*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pp. 165 y sigs.

que tienen los notarios (art. 23, ley 17.801). Así, de conformidad con la correcta interpretación de la excepción del artículo 909 del Código Civil, los escribanos tendrán el pleno deber de resarcir a las partes del acto los daños producidos por su omisión; responsabilidad ésta agravada, ya que en el contrato con el escribano "... suponen una confianza especial entre las partes" (art. 909, Cód. Civil).

De todo lo expuesto, se puede llegar a las siguientes conclusiones: cualquier documento privado, aun con firma certificada por escribano público, no es un contrato de compraventa inmobiliaria por faltar el requisito de escritura pública (lo dice el art. 1185, Cód. Civil).

Tampoco lo será si, a pesar de constar en un documento privado, el acto se encuentra registrado por algún régimen especial (como el de las leyes 14.005 o 19.724), toda vez que en esas mismas leyes se prevé la posterior escrituración (título perfecto de la compraventa).

Y respecto de toda escritura pública de compraventa que se halla otorgada sin vista del título o sin previos certificados como lo ordena la ley (art. 23, ley 17.801), ésta podrá ser inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble, pero no podrá ser oponible a terceros cuyo derecho tiene inscripción anterior.

Definido que fue el concepto de *Contrato de Compraventa Inmobiliaria* queda pues referirnos a todos los pasos previos a la escritura pública traslativa del dominio. Y es en estas etapas donde nos encontraremos con todas las diferentes problemáticas que pueden ocurrir.

a) Actos previos al contrato de compraventa inmobiliaria

Una modalidad clásica en la compraventa inmobiliaria es la *venta ad referendum* del dueño que realizan los corredores inmobiliarios. Esta "venta" es el acto por el que un sujeto que pretende ser comprador entrega una suma de dinero (porcentaje de un precio) a un corredor, ofertando un contrato determinado. El corredor realiza la oferta, como intermediario, al dueño de la cosa, que podrá proceder a aceptarla y realizar un contrato (que puede ser el contrato de compraventa o un boleto), o negarse a ello. La suma de dinero, porcentaje

del precio ofertado, constituye una reserva por la que el corredor se compromete a no intentar el negocio con otro más que el proponente, hasta tanto el dueño se pronuncie por la aceptación o desoche la oferta, o hasta tanto venza un plazo que pactan el corredor y el proponente.

Dentro de este concepto dejamos claro que la oferta de contrato entre las partes no la realiza el vendedor, sino el pretendido comprador. El corredor no es parte del negocio, sino sólo un intermediario imparcial.

Consecuencia de lo expuesto es que realizada la *venta ad referendum* —de inapropiada denominación—, el que pretende ser comprador (proponente) no puede retractarse de la oferta que realizó luego de que el vendedor la haya aceptado. También, el dueño de la cosa puede no aceptar la oferta, y no estará obligado al pago de indemnización alguna, ya que todavía no hay contrato. De no aceptar el dueño la oferta, el corredor restituirá el monto de dinero —porcentaje del precio ofertado— que le entregó el pretendido comprador.

Es importante decir que la restitución de ese porcentaje del precio no se produce como consecuencia de la falta de aceptación, ya que la oferta de la que hablamos puede producirse sin necesidad de pago alguno: no se paga para ofertar. La restitución de ese porcentaje se produce como consecuencia de otro negocio que lleva implícito la *venta ad referendum*: la reserva. Este es el acto por el que se pide prioridad en un determinado negocio que lleva un corredor, prioridad que se tiene por un determinado tiempo, y por la que se entrega una suma de dinero en concepto de adelanto de lo que percibirá el corredor en concepto de comisión, si se realiza el negocio jurídico proyectado.

Es por ello que el corredor debe restituir esa suma, que es parte de su eventual comisión si no se realiza el negocio, ya que si no se estaría frente a un enriquecimiento sin causa*. La ganancia del corredor está subordinada a la realización del negocio, y es por ello que obtendrá ese beneficio únicamente si logra concretar la operación.

Definido el monto que se da en concepto de reserva, es

* Ver Llanéras, Jorge Joaquín, Raffo Benegas, Patricio y Samet, Rafael A., *Compendio de Derecho Civil - Obligaciones*, tomos 1313 a 1315, Petrot, Buenos Aires, 1975. Ver también Restrićto, Buenos Aires, 1963.

importante decir que ésta no constituye señal alguna, ni cuenta de precio, ya que no puede haberla en un acto que todavía no es contrato. Entonces, la restitución no debe realizarse de conformidad con el régimen del artículo 1202 del Código Civil, ya que en ningún momento hubo arrepentimiento. No se puede arrepentirse de algo que no se aceptó. Por tanto, la restitución debe serlo del monto total de lo dado en concepto de reserva. Claro que si se diera principio a la negociación entre las partes, el corredor tendría derecho a su comisión (art. 111, Cód. Com.).⁷

De todo lo expuesto, surge que la denominada venta *ad referendum* no es venta alguna, a pesar de su denominación, sino que lleva implícitos dos actos: uno que es una oferta de un pretendido comprador, el que deberá regirse por los artículos 1148 y siguientes del Código Civil. Y otro, que es un negocio de reserva entre el pretendido comprador y el corredor (agente, en términos del art. 1151, Cód. Civil), que deberá regirse por el Código de Comercio (arts. 96 y concs.).

b) Fin de los actos unilaterales: El boleto

La aceptación de la oferta y consiguiente notificación de la aceptación al proponente perfecciona el contrato. Desde este momento no hay más actos unilaterales recepticios, sino que pasa a haber un acto bilateral, un contrato, ya que surge de un acuerdo de voluntades (art. 1137, Cód. Civil).

Deben ser contados los casos de negocios inmobiliarios en que la aceptación por parte del dueño se halla documentada. Generalmente esta etapa de la negociación se realiza verbalmente, a pesar de que la oferta esté en casi todos los casos instrumentada. El proponente sólo va a tener seguridad de la aceptación al momento de firmarse el boleto, ya que en ese instante el vendedor ratifica su anterior aceptación verbal por medio de un acto escrito.

⁷ Dejamos a salvo que en caso de que el negocio no se realice por culpa de una o de las dos partes, el corredor (inmobiliario) tendrá derecho a su comisión íntegra (art. 111, Cód. Com.). Sería el caso en que el vendedor retirara el negocio al corredor arbitrariamente, antes del vencimiento del plazo otorgado, y el corredor ya hubiere recibido una oferta por parte de un comprador.

El boleto es un contrato entre las partes, pero no es el contrato de compraventa inmobiliaria, como ya dijimos, por faltar el requisito de forma del artículo 1184 del Código Civil.

El boleto es una promesa de escriturar,⁹ a cuya firma suele entregarse aproximadamente el 30% del valor de lo que será el precio de la compraventa. Con lo cual aquí comienza la falta de seguridad jurídica del comprador.

En cambio, el vendedor puede disponer del bien, máxime cuando todavía conserva la posesión. Así nos encontramos frente a una situación poco equitativa, inestable y altamente peligrosa.

El boleto de compraventa se suele complementar con modalidades, como el día en que se procederá a escriturar, el escribano designado, el reparto de gastos de la escritura, impuestos, etcétera. Se establecen en algunos casos, pactos comisorios de resolución del boleto si el comprador no paga el precio o las cuotas del precio, cuando se pacta esa forma de pago. También se convienen cláusulas penales de intereses, y, graciosamente, algunos boletos de compraventa contienen una redacción similar a la de una escritura pública, designando el inmueble con datos catastrales que para ese acto son innecesarios.

NATURALEZA DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

Es tema preferido de la doctrina civilista y notarial la naturaleza jurídica del boleto de compraventa. Como este no es el objetivo de nuestro trabajo, sino que son las problemáticas que ocasiona esta figura, sólo haremos una breve mención de la naturaleza jurídica del boleto de compraventa.

La doctrina en general suele orientarse en dos posiciones: que el boleto de compraventa es un contrato, pero no el contrato de compraventa inmobiliaria, que —según la tendencia dominante— es sólo un antec contrato¹⁰ que contiene

⁹ Conforme Rocco, *op. cit.*

¹⁰ Rocco, *op. cit.*; Gatti-Alterini, *op. cit.*; Mouset Iturraspe, Jorga, *Teoría general del contrato*, Ediciones Jurídicas Orbis, Santa Fe, 1978, p. 288. Sin embargo, este último resalta las ventajas sociales de dar protección jurídica al boleto de compraventa.

¹¹ Hace especial uso de este término Jorge Alberto Zago, en Garrido.

la obligación de realizar el contrato de compraventa a través de la escritura. Tiene un sólido basamento en los artículos 1184 y 1185 del Código Civil. Se acota además que un instrumento privado, aun con firma certificada por escribano no puede ser el contrato de compraventa por la sola contravención al artículo 1184, inciso 1º del Código Civil.

Otra posición¹¹ sostiene que el boleto de compraventa sí es un contrato de compraventa debido a que el incumplimiento por parte de la vendedora de la obligación a escriturar autoriza al juez a suscribir la escritura pública (plenario de la Cám. Nac. Civ. del 3-X-1951)¹². Solidifica su posición la creciente práctica de los boletos de compraventa en nuestra sociedad, además de que la reforma de 1968 considera legítima la adquisición de la posesión, mediando buena fe, de un inmueble con boleto (art. 2355, Cód. Civil, según agregado por la ley 17.711). Pero la doctrina suele negar significación al agregado, considerándolo anodino¹³.

Por nuestra parte, adherimos a la primera doctrina. Pensamos que el boleto de compraventa es un contrato, pero no el contrato de compraventa de inmuebles. Un boleto nunca va a escapar al amplio campo del artículo 1137 del Código Civil, pero para ser un contrato de compraventa inmobiliario requiere de la forma prescripta por la ley (art. 1184, Cód. Civil). Es cierto que el artículo 1185 del Código Civil autoriza a exigir el cumplimiento de la forma; pero, hasta que eso ocurra, el titular del boleto no es propietario, porque no hubo aún con-

Roque Fortunato y Zago, Jorge Alberto, *Contratos Cíviles y Comerciales*, T. II, Universidad, Buenos Aires, 1938, p. 69. Spota, Alberto G., habla de "precontrato" en *Contratos en el Derecho Civil*, T. III, Ediciones Espada, Buenos Aires, 1964, p. 9.

¹¹ Morello, Augusto Mario, *El boleto de compraventa inmobiliario*, Abogado-Perrot, Sr. As., Platense, La Plata, 1965, p. 53. Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil - Contrato*, T. I, n° 434, Perrot, Buenos Aires, 1969. Este autor remarca la diferencia de nuestro sistema translativo de la propiedad a través de la tradición contraponiéndolo al francés donde la transferencia se da con el consentimiento.

¹² CNCiv. en pleno, 3-X-1951: "Cazes de Francisco, Amalia c. Rodríguez Cande, Manuel". En *L.L.*, t. 64-476 y *J.A.*, IV-155. "En el supuesto de que, en juicio ordinario por escrituración de compraventa voluntaria de un bien inmueble, proceda la condena a escriturar, puede el juez firmar la escritura, si no la hace el obligado".

¹³ Conf. Rocca, op. cit.

trato de compraventa inmobiliaria ni tradición posesoria¹⁴, o sea concurrencia de título y modo¹⁵. Es acertada la primera doctrina citada al decir que estamos frente a un antecontrato que contiene una obligación de realizar un contrato posterior, además, consideramos que la decisión plenaria del 3 de octubre de 1951¹⁶, que autorizó a los jueces a suscribir la escritura del vendedor remiso a firmarla, no hizo más que hacer jugar el artículo 505, inciso 2º del Código Civil. Si bien la firma es un acto personalísimo, en los juicios de escrituración el efecto de la obligación querido por el acreedor es la propiedad perfecta, y el acto de suscribir la escritura no es más que la expresión del consentimiento o de la orden judicial. Así, un juez que ordena la escrituración puede ser el tercero que procura el efecto de la obligación del deudor, en una interpretación amplia del artículo 505, inciso 2º del Código Civil.

INSEGURIDADES DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

En la mayoría de los casos en que se firman boletos de compraventa se suele dar en concepto de parte de una suma que ronda el 30% del precio del bien inmueble, a diferencia del 1 % del valor total que está en juego en la venta *ad referendum*.

En algunos casos, la firma del boleto se produce sin traspaso de la posesión, lo cual pone al futuro adquirente en una

¹⁴ Liernitz-Alvarini, *op. cit.*, comentario al art. 2492 del Cód. Civil.

¹⁵ Ver, como referencia histórica a la teoría del título y del modo, a Gatti, Edmundo, *Teoría general de los Derechos Reales*, Abadía-Perey, Buenos Aires, 1975, p. 265.

¹⁶ CNCiv., en pleno, 29-XII-51: "Méndez, Roberto v. Ferrupato de Ferrera, Arvénia". En L.L., 68-719 y J.A., 952-II-277. "La cláusula 'como seña y a cuenta de precio' tiene una débil función sucesivamente; como seña, si el contrato no se cumple, y a cuenta de precio en caso contrario. Si existe plazo para escriturar, éste será también para optar por el arrepentimiento, hasta la constitución en mora. Si no hubiese constitución en mora extrajudicial, el arrepentimiento puede tener lugar válidamente hasta la contestación de la demanda. El arrepentimiento es procedente siempre que el contrato no haya tenido principio de ejecución". A pesar de que la doctrina de este plenario es plenamente aplicable, actualmente debe conciliarse en cuanto se refiere a la constitución en mora, con la nueva redacción impresa por la ley 17.711 al art. 509 del Cód. Civil.

posición más desventajosa, ya que no tiene a su favor las prioridades que otorga la ley al que primero entró en la posesión de la cosa (arts. 2791 y 594, Cód. Civil) como tampoco puede pretender los efectos de publicidad de los estados posesorios de hecho, que pueden poner en posición de mala fe a terceros adquirentes o acreedores hipotecarios (argumento del art. 3136 y su nota, Cód. Civil)¹⁷.

Los titulares de boletas de compraventa únicamente obtienen la posesión en los casos en que han pagado gran parte, o el total del valor del inmueble, con lo cual si bien tiene lugar la tradición posesoria y las prioridades publicitarias de la misma, no quedan a salvo de otras operaciones, actos o maniobras del titular registral del inmueble.

Además, en muchísimos casos se establece un largo plazo para la escrituración, más aún cuando el pago se realiza en cuotas y no se puede escriturar hasta tanto no se salde definitivamente el precio. Aun así, por más reducido que sea el tiempo designado para la escrituración, ello no obsta a que haya riesgos y maniobras fraudulentas que frustren las expectativas del comprador.

Mencionamos aquí algunas de las tantas situaciones que pueden ocurrir:

1) Muerte del vendedor

Dado que en la mayoría de los casos se pactan plazos muy largos para la escrituración, no es extraño que el vendedor fallezca en el transcurso de ese plazo. O también puede fallecer el cónyuge del dueño (si se trata de un bien ganancial) que, aunque haya asentido con su firma el boleto, se convierte en propietario de una masa indivisa por la disolución de la sociedad conyugal (art. 1291, Cód. Civil), con lo que con su muerte, el inmueble objeto del boleto es todavía propiedad del cónyuge superviviente y de los herederos del cónyuge fallecido.

Así, corresponderá a los herederos el acto de la escritura-

¹⁷ Ver especialmente Alterini, Jorge H., *La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extraregistral*, Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, 1974. También Coghlan, op. cit., ps. 49 y sigs.

ción. Para ello, deberán promover el pertinente sucesorio que, en caso de existir controversias, puede llegar a insumir años. Es verdad que el comprador es al mismo tiempo acreedor de la sucesión, y puede promover el sucesorio; pero para ello debe cumplimentar una serie de requisitos legales (arts. 694, Cód. Pr. C. C. y 3314, Cód. Civil) que pueden hacer retardar mucho el proceso. Más aún, en caso de apertura del sucesorio por el acreedor del boleto, los herederos pueden desconocer la firma de su autor en el boleto, declarando que no saben si la firma le pertenece o no (art. 1032, Cód. Civil), debiéndose recurrir a una pericia caligráfica.

Así, la acción del comprador con boleto puede tardar mucho tiempo, y hasta tanto éste no llegue al Registro de la Propiedad Inmueble con una escrituración o una medida cautelar dictada a tal efecto, el estado del bien puede ser susceptible de un sinnúmero de variaciones acerca de su situación registral. Por tanto, podríamos concluir que la muerte del vendedor es la muerte, tal vez más agónica, de los derechos acordados en el boleto.

2) Quiebra o concurso del vendedor

En este caso, estamos frente a otro juicio universal. El vendedor puede caer en falencia en ese largo plazo que transcurre desde la firma del boleto hasta la escrituración. ¿Cuál es el futuro del crédito del comprador con boleto?

El Código Civil y la ley 19.551 regulan la cuestión: el artículo 1185 bis del Código Civil dispone que los boletos otorgados a favor de adquirentes de buena fe (la ley no dice poseedores) serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor con el requisito de que se haya abonado el 25% del precio. La ley 19.551 en su artículo 150 dispone que el artículo 1185 bis del Código Civil sólo se aplica a los casos de inmuebles destinados a vivienda. Se ha declarado que es irrelevante a los fines de esta norma el otorgamiento de la posesión (Cám. Nac. Com. en pleno del 8-VII-1981)¹⁸, y que el 25% del precio debe ser pagado antes del auto de quiebra¹⁹.

Las normas citadas establecen un privilegio especial con

¹⁸ CNCCom. en pleno, 8-VII-81, en E.D., 94-648.

¹⁹ CNCIV. SALA C, 11-IX-81, E.D., 98-500.

los requisitos del 25% del precio pagado y el destino de vivienda del inmueble. Pero, ¿qué ocurrirá si el inmueble no está destinado a vivienda? ¿Deberá el acreedor del boleto concurrir con los demás acreedores, reduciéndose su crédito²⁰? La respuesta es afirmativa, y sin duda la mayoría de estos casos ocurren a causa del largo tiempo que transcurre entre el boleto y la escrituración. En ese plazo el vendedor puede realizar desquicios financieros y caer en falencia, soportando el comprador los perjuicios de actos de su deudor posteriores a la firma del boleto.

Sin embargo, las normas referidas son suficientemente protectoras de un acto que en otros casos no está tutelado de modo alguno.

3) *Onerosidad sobreviniente de la prestación*

La excesiva onerosidad sobreviniente en las prestaciones es un mal proveniente —entre otros factores— de la inflación, que aquejó en especial a la Argentina. Ello motivó en la reforma de 1968 la recepción de la teoría de la imprevisión en el Código Civil (art. 1198, seg. párr.). Esa norma permite resolver el contrato (boleto) cuando una prestación se torna excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. La otra parte, para poder evitar la resolución, puede ofrecer una mejora equitativa de los efectos del contrato.

Esta norma es aplicable esencialmente a dos casos que se dieron a diario. En primer término, la depreciación monetaria constante, la que costó compensar, por cuanto en un momento alguna jurisprudencia no autorizó indexaciones y se aferró al nominalismo. Luego fue práctica constante de los tribunales y de los contratantes la adopción de índices inflacionarios para el reajuste de las prestaciones²¹. En segundo término, la adopción para el pago de una moneda extranjera, con lo cual se evitaba la inestabilidad del circulante vernáculo.

²⁰ En caso de que el titular del boleto de compraventa no alcance a tener el 25% del precio pagado deberá concurrir con todos los restantes acreedores quirografarios, sumándose a esto que puede haber acreedores con privilegios generales o especiales.

²¹ Ver especialmente los criterios adoptados por la Corte Suprema de la Nación en "Camuso c. Perquina", "Valdez c. Nación Argentina" y "Vizytes de Fernández c. Provincia de Buenos Aires" en Fallos 294:434; 295:937; y 295:973.

Ambas situaciones motivaron la aplicación casi sistemática de la teoría de la imprevisión, frustrando en numerosos casos las expectativas de adquisición del inmueble por parte del comprador.

Recientemente, en marzo de 1991, la ley 23.928 intentó solucionar este problema y los demás desajustes económicos de la inflación: por un lado, supone un retorno al nominalismo; por el otro, establece una convertibilidad del dólar estadounidense con la moneda nacional.

Esto nos abre un interrogante: ¿continúa vigente el artículo 1198 del Código Civil? La respuesta es afirmativa. Es por ello que debemos prever la posible onerosidad sobreviniente en las prestaciones bajo este nuevo régimen.

Puede ocurrir que una explosión inflacionaria ascerse, por lo que si nos aferramos a la letra de la ley 23.928, no podremos realizar un ajuste equitativo por depreciación monetaria. La actualización está prohibida, pero no puede prohibirse la equivalencia proveniente de una justicia conmutativa correctamente administrada, que no puede ser dejada de lado por un hecho fortuito. Por el otro lado, puede ocurrir que la regla de convertibilidad se quiebre, por lo que el deudor tendría que pagar igual cantidad de moneda extranjera, si se interpreta que ésta goza de curso legal. La ley 23.928, al reformar el artículo 619 del Código Civil establece que por una deuda en moneda extranjera debe pagarse igual cantidad en moneda extranjera, modificando así la anterior remisión a las obligaciones de dar cantidades de cosas. Pero de modo alguno la ley 23.928 le da a una moneda extranjera el carácter de curso legal, y tampoco impide la plena aplicación del artículo 1198 del Código Civil, ante cambios desproporcionados e imprevisibles de cualquier moneda extranjera.

Todas estas eventuales situaciones exigen afirmar decididamente que en todos esos casos sería de aplicación la doctrina de la imprevisión.

Trasladado esto a los boletos de compraventa, vemos que una alteración de las prestaciones quiebra la ecunción y pone en una situación insegura al titular del boleto. Este deberá promover una acción judicial para un reajuste equitativo, por lo que de nuevo vemos que el titular del boleto es el más perjudicado, por el largo tiempo que puede durar un proceso de esa índole, con la consiguiente posibilidad de que no se realice reajuste alguno, y se resuelva el contrato. Vemos así otra

situación en que el boleto de compraventa ve cifrada su suerte al destino económico.

4) Falta de asentimiento conyugal

El artículo 1277 del Código Civil exige para todo acto de disposición o gravamen de bienes registrables gananciales el asentimiento del cónyuge del propietario, el cual es reemplazable por una autorización judicial. De tratarse de bienes propios, el cónyuge del propietario debe manifestar que no hay en el inmueble hijos menores o incapaces.

Más allá de discutirse acerca de si el boleto importa un acto de disposición, o si el acto de disposición a que se refiere la norma es la escrituración, puede ocurrir que en algunos boletos falte el asentimiento conyugal.

De prestarse el asentimiento del cónyuge en el boleto, éste no puede negarlo en la escritura, ya que si la ley autoriza a compeler el cumplimiento del consentimiento del propietario, con mayor razón puede tenerse por asentido el acto con la suscripción del boleto. Por lo cual en ese caso el comprador no tendrá óbice para una escrituración forzosa. Asimismo nada impide que con la firma del boleto se establezca un asentimiento anticipado.

Pero existirá una problemática cuando sólo el propietario firma el boleto, no haciéndolo su cónyuge. Creemos que de negarse el cónyuge a asentir el acto en el momento de la escrituración, el boleto de compraventa no será nulo por faltar tal asentimiento, pero el titular del boleto tendrá entonces a su cargo una acción de escrituración que para prosperar deberá además solicitar una autorización judicial para la escrituración, lo cual no se asegura en ningún caso²².

²² Berda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil - Familia*, T. I, n° 401, Perrot, Buenos Aires, 1984. Este autor distingue según que: a) el vendedor oculte su estado de casado, en cuyo caso no puede escriturarse y se abre la acción de daños; b) no se oculte su estado de casado, pero se comprometa a obtener el asentimiento del cónyuge, caso en que también se resuelve en daños la obligación si el cónyuge no presta tal asentimiento; c) se omite toda referencia al estado del vendedor, caso en que también se resuelve en daños la obligación, ya que no puede alegar buena fe. Y por último, d) puede condicionarse la eficacia del acto a que el cónyuge asiente en el momento de la escrituración. En cuanto a la acción de subrogación para obtener el asentimiento, este autor, en una posición prácticamente aislada, sostiene que no procede.

Así, nos encontramos de nuevo con que el comprador con boleto deberá atravesar un largo camino judicial hasta lograr una solución que tal vez no es la querida por él, ya que a través de la acción de subrogación, pueden surgir motivos fundados para que el cónyuge no preste el asentimiento; y de ser así, el juez tampoco dará su autorización.

5) Existencia de varios compradores

Esta hipótesis es sin duda la más peligrosa. Ya dijimos que con la celebración del boleto puede entregarse o no la posesión.

Para explicar mejor esta hipótesis, partiremos de boletos de compraventa sin entrega de posesión. Un propietario con decidida intención de obtener una ganancia que no corresponde a su inmueble puede suscribir varios boletos a varios compradores. No existe obstáculo para ello. Para firmar un boleto no se exige trámite registral alguno, siendo lo único previo una verificación del estado del inmueble; y de esa inspección nunca va a surgir si el vendedor ha suscripto boletos con terceros. Lo que sí puede surgir de esa comprobación, es que hay otros poseedores, pero ya dijimos que excluíamos esa hipótesis de nuestro análisis.

El plazo que se designa en el o los boletos para escriturar no es tampoco obstáculo, aunque se trate de un plazo corto. El vendedor puede cómodamente suscribir varias promesas, asegurándose obtener con los porcentajes del precio de cada boleto, una suma superior al precio real del inmueble.

Así, de todos los compradores con boleto, sólo uno logrará obtener el inmueble. Será el de título de fecha anterior (arts. 593 y 596, Cód. Civil), o el primero que entró en posesión del inmueble (art. 594, Cód. Civil), primando esta última norma.

Pero, ¿cuál es el futuro de los otros compradores? La ley les da el derecho de accionar por daños y perjuicios contra el vendedor (arts. 505, inc. 3º; 521, 595 y concs., Cód. Civil), sin perjuicio de las acciones penales por defraudación. Pero cuando el vendedor asume esa actitud dolosa y maliciosa, prevé en ese mismo acto su insolvencia; esimismo los acreedores con boleto aspiran a la obtención del inmueble, y se ve frustrada su causa fin, cuando ya entregaron un valor aproximado al 30% del mismo.

Partimos en este caso de que todos los compradores tie-

nen buena fe, y que aún no se entregó la posesión a ninguno, porque de no darse estos requisitos, la ley establece justas prioridades (art. 594, Cód. Civil).

Pero no es difícil que ocurra que propietarios y corredores, con el afán de defraudar, vendan con boleto un inmueble a varias personas que gozan de buena fe, y no entreguen la posesión argumentando que no se ha saldado el precio total.

Si bien estos casos son poco frecuentes, lo cierto es que se dan; más aún cuando se venden inmuebles en cuotas y no se cumplen las normas de las leyes que ordenan la registración de boletos.

Quedó así definida otra de las tantas problemáticas —y la más peliagosa, tal vez— de los boletos de compraventa.

6) Embargos, inhibiciones, hipotecas y otros gravámenes

Una de las cualidades del dominio que pretende adquirir el titular del boleto de compraventa es su perfección. Pero no es raro que con anterioridad a la firma del boleto de compraventa, el dominio del vendedor no sea perfecto, o que, en el plazo que transcurre desde la firma del boleto hasta la escrituración, se produzcan sobre el inmueble variaciones que impidan el pleno goce del dominio al que se pretende llegar.

En efecto, antes de la firma del boleto, el inmueble puede estar embargado²³, hipotecado o afectado de cualquier otro modo. Pero no es una problemática tan grave, ya que previamente a la firma del boleto un informe sobre el asiento vigente en el Registro de Propiedad, revelará el estado del inmueble. Este informe no tendría efectos de bloqueo registral, pero daría seguridad de los actos anteriores a la firma del boleto; y lo mismo deberá hacerse a fin de saber si el vendedor se encuentra inhibido o no para la disposición de bienes, ya que hay solicitudes de informes a tal efecto.

Pero el mayor problema existe cuando se afecta la plenitud del dominio por medio de actos posteriores a la firma del boleto; cuando la propiedad perfecta del inmueble, para los terceros²⁴, sigue estando en cabeza del vendedor.

²³ Como hacen notar Llamblas-Altacini en op. cit., comentario al art. 2503, Cód. Civil: Los embargos e inhibiciones son institutos de Derecho procesal a la manera de los derechos reales en Derecho civil, son lo cual el dominio del titular se hallaría desmembrado.

²⁴ No así para las partes, sus herederos, el funcionario del acto y los

Son innumerables las frecuentes hipótesis que se producen en la práctica inmobiliaria. En estos casos, va a tener mucha importancia la posesión que pueda tener el titular del boleto.

De tratarse de un poseedor con boleto de compraventa, nos encontramos con que se encuentra protegido de ciertos actos, y de otros no²⁰. Por el argumento del artículo 3136 y su nota del Código Civil, sabemos que el acreedor hipotecario no sólo debe tener buena fe objetiva, que es el debido conocimiento de la situación registral, sino también debe tener buena fe subjetiva²¹, que abarca el debido conocimiento de situaciones que no son susceptibles de registro, tales como la posesión. Por tanto se afirma que una hipoteca no sería oponible al poseedor con boleto, ya que el acreedor hipotecario debe tener la debida diligencia de verificar el estado del inmueble, y allí tomaría conocimiento del hecho de la posesión, u otros estados de hecho, que pueden tener prioridad sobre él.

También, y por los mismos argumentos, el poseedor con boleto se encuentra protegido de todos los actos del vendedor con terceros, que por la índole del acto, conllevan el deber de comprobar el estado de hecho de la propiedad. Serían ejemplos de tales actos la constitución de un derecho real de uso, usufructo o habitación, un derecho real de garantía como la anticresis, y cualquier acto que implique en el futuro tal constitución. El poseedor con boleto se encontraría también protegido de cualquier tipo de venta a terceros, sea mediante boleto o directamente por escritura. Claro que en todas estas hipótesis será a cargo del poseedor con boleto la prueba del conocimiento de la posesión, por parte de esos terceros.

Pero, contrariamente a lo dicho, el poseedor con boleto, hasta tanto no publicite su situación registralmente, no se halla protegido de los actos personales del vendedor, como tampoco de los actos de ejecución de los acreedores del vendedor. El propietario que figura en el registro, que es el vendedor del inmueble al poseedor con boleto, puede constituirse

testigos, los que no pueden ampararse en el desconocimiento del acto (art. 30, ley 17.261 y art. 3135, Cód. Civil).

²⁰ Liambra-Alterini, op. cit., comentario al art. 2505, Cód. Civil. Alterini, op. cit. Caglian, op. cit., p. 28.

²¹ *Ibidem*.

en deudor, fiador, avalista de títulos o cualquier otro modo de obligar a su persona, sin que le sea requerido un rastro de sus bienes. Así, los acreedores procederían a verificar sólo registralmente la existencia de bienes de sus deudores, y procederían a trabar medidas de resguardo de su crédito sobre dichos bienes; y en caso de no lograr ubicarlos, solicitarían la inscripción de una inhibición general de bienes sobre la persona del vendedor. Sin embargo, considero discutible la prioridad de aquel acreedor sobre el titular del boleto, ya que la inhibición general no implica una relación directa sobre el bien, por lo que primaria la posesión.

Pero ocurre que cuando el titular del boleto se halla en posesión del inmueble generalmente es porque ha pagado el precio total o gran parte de él al vendedor, con lo cual el vendedor no es afectado por las medidas cautelares dictadas sobre su persona o sus bienes, sino que la persona que deberá soportar tales medidas y, por consiguiente, deudas ajenas, será el titular del boleto de compraventa y poseedor del bien.

En cuanto al titular del boleto de compraventa al que no se le ha hecho entrega de la posesión, éste se encuentra todavía más desprotegido: no sólo será víctima de todos los actos por los que el vendedor obliga a su persona, y de las consiguientes ejecuciones de acreedores personales, sino que también será quien soporte las deudas constituidas por hipoteca, anticresis, o constitución de cualquier otro derecho real, ya que no puede exigírseles a dichos terceros que se comportan diligentemente frente al registro, que deban ceder frente a un acto que no se publicitó ni mediante un hecho posesorio.

Así, vemos de nuevo que el titular del boleto de compraventa, aun cuando tiene la posesión del inmueble, se halla desprotegido, y su derecho puede ser aniquilado tanto por el vendedor como por terceros.

Demás está decir que todas las problemáticas enunciadas no se agotan, y que podrían existir otras, pudiendo en la práctica combinarse todas las hipótesis mencionadas.

RÉGIMEN DE REGISTRACIÓN DE ALGUNOS BOLETOS

Como dijimos en el primer acápite de este trabajo, la inmigración de principios de este siglo vino con una ferviente

voluntad de arraigo, y el arraigo se producía a través de la compra de un terreno para construir. Pero estos hombres de espíritu progresista fueron víctimas de inescrupulosos intereses que vendían un lote a varias personas.

Por ello es que en 1950 se promulgó la ley 14.005, que establece un régimen de registración de los boletos de compraventa que tengan por objeto la venta de inmuebles fraccionados en lotes, y cuyo precio se satisfaga en cuotas (art. 1º). Para proceder a la venta del inmueble, el propietario debe anotar en el registro correspondiente la declaración de proceder a vender su bien de tal modo, acompañando un certificado de escribano sobre la legitimidad extrínseca del título, y un plano de subdivisión (art. 2º). El contrato no es nulo por la falta de registración por parte del propietario, ya que los interesados pueden solicitar la inscripción, previa constitución en mora al vendedor y a cargo de éste (art. 2º). Inclusive la norma autoriza la inscripción del boleto, si el bien está hipotecado, con asentimiento de los acreedores acerca de la división de la deuda en los diferentes lotes, e inclusive pueden ser compelidos judicialmente (art. 3º).

Los beneficios de esta forma de enajenación son muchos: el comprador obtiene seguridad de que el propietario no podrá enajenar de distinta forma los lotes (art. 5º), obtiene preferencia sobre el inmueble frente a otros acreedores del enajenante, o frente a cualquier tercero, siempre que su título se halle inscripto con anterioridad (art. 6º), y habiendo satisfecho el 25% del precio puede solicitar la escrituración, aunque el vendedor puede solicitar garantía hipotecaria (art. 7º). Asimismo, el comprador se beneficia con las limitaciones legales a los honorarios de profesionales intervinientes y con exenciones impositivas (art. 11, ley 14.005).

La normativa contiene decididamente la intención de proteger al titular del boleto de compraventa, creando un régimen de prenotación que otorga publicidad al acto, e inclusive autoriza la cesión del contrato (art. 10). Pero lo que es lamentable es la falta de cumplimiento de esta ley en la práctica inmobiliaria; eso se produce tanto por parte de los vendedores, que prefieren mantenerse registralmente como propietarios plenos, lo cual les posibilita realizar actos fraudulentos, y por los compradores, que en su gran mayoría ignoran este régimen, y son sorprendidos en su buena fe.

Sería positivo que se incluyera en esta ley todo tipo de

inmuebles, y no sólo lotes destinados al fraccionamiento, lo cual posibilitaría la registración de toda clase de boletos.

PROPUESTA DE TOMA DE CRITERIOS PARA PALIAR LA INSEGURIDAD JURÍDICA DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

Atendiendo a la inseguridad jurídica que provocan los boletos de compraventa es necesario que las partes del acto y los juzgadores de los conflictos que se producen asuman una decidida actitud con fines a la regularización de la situación de los titulares de boletos de compraventa. Así, podemos diferenciar los criterios que debieran tomar en cuenta los compradores, y los criterios y tendencias que debieran afirmar los jueces.

Criterios a tomar en cuenta por parte de los compradores

Es necesario que la parte compradora en un boleto se prevenga, antes de suscribir la promesa, mediante asesoramiento con abogados o escribanos, los cuales les informarán acerca de todos los eventuales conflictos que pueda ocasionarles la operación inmobiliaria. Asimismo, tomarán recaudos a fin de verificar el poder de disposición de la vendedora.

Como paso previo al boleto, deben obtenerse informes de las condiciones en que se encuentra el dominio que se pretende adquirir, como así también acerca de una eventual inhibición general de bienes de la vendedora.

De tratarse de un plazo breve para escriturar, el informe puede ser reemplazado por un certificado de dominio e inhibiciones, lo que provoca un bloqueo registral, e impide al vendedor disponer del bien a favor de un tercero si no es luego de transcurrido el plazo legal. Previamente a la firma del boleto, es conveniente que se haga entrega del título del inmueble al comprador. También es importante que las partes aseguren la mayor de las diligencias a fin de que, pagada una importante parte del precio, se haga entrega de la posesión, lo cual otorgaría al titular del boleto todas las prioridades de la misma respecto a terceros que conozcan de ese hecho, y puede dar prioridad respecto de algunas situaciones registrales.

Igualmente importante resulta reafirmar la plena vigen-

cia de la ley 14.006 y tender a que cuando se vendan todos los lotes a plazos por medio de cuotas, se haga conocer a las partes las modalidades de dicha ley; así se evitarán numerosos pleitos originados por estafas.

Por último, es necesario promover juicios de escrituración ante el menor incumplimiento de las obligaciones asumidas por la vendedora, solicitando y trabando, como trámite previo a la notificación de la demanda, medidas cautelares tales como las previstas en los códigos rituales.

Criterios y tendencias a adaptar por los jueces

En primer lugar, deben reafirmarse todas las normas protectoras de la posesión, las cuales, al igual que las normas sobre registro, sirven para la protección de terceros. Son sólo dos modos de publicitar derechos²⁷, pero no son excluyentes, sino concurrentes. No puede pretenderse que por no conocer un hecho por medio del registro no pueda conocerse por otro medio.

Asimismo debe tenerse un concepto restringido de la buena fe. No olvidemos que la sola duda acerca de la buena fe la hace desaparecer (art. 4006 y su nota, Código Civil). Debe tenerse la creencia absoluta acerca de la legitimidad del título del autor. Así debe tenderse a una buena fe no sólo objetiva, sino también subjetiva; por tanto aquellos que gozan de mala fe no podrían tener mejor derecho que el poseedor de buena fe del inmueble.

Por último, ha de promoverse entre los jueces tendencias a lograr mayor celeridad en el dictado de medidas precautorias que protejan los derechos derivados de los boletos de compraventa.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo creemos haber explicado la problemática del boleto de compraventa, la cual no debe perma-

²⁷ Coghlan, *op. cit.*, p. 29.

never olvidada, sino que debe ser tenida constantemente en cuenta. Deben también aplicarse las propuestas detalladas, con lo que se logrará una mayor eficacia negocial, mejor administración de justicia y mayor seguridad jurídica.

Es nuestro deseo que el presente ensayo sea tomado en cuenta para otros trabajos, y así poder tender a una reforma que brinde mayor protección a los titulares del boleto de compraventa.