

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

**¿QUÉ QUEREMOS DECIR CUANDO DECIMOS QUE EL BOLETO DE
 COMPRAVENTA ES PRECONTRATO?**

ANA RAQUEL NUTA, RAÚL FRANCISCO NAVAS, ADRIANA ABELLA Y
 EMILIO PATRICIO NAVAS(**)(1)

Si como afirma el griego en el "Cratilo"
 el nombre es arquetipo de las cosas
 en las letras de rosa está la Rosa
 y todo el Nilo en la palabra Nilo.

Jorge Luis Borges

SUMARIO

1. Introducción. 2. El "boleto de compraventa" es un "contrato de compraventa". 3. El fantasma de las formas. 4. El "boleto de compraventa" no es "título suficiente" del derecho real de dominio. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El caso en análisis es notablemente rico en temas y matices. Preferimos dejar de lado las cuestiones netamente procesales para enfrentar nuevamente el problema de la "naturaleza jurídica" del boleto de compraventa.

Creemos que las actitudes de la actora, de la demandada, de los citados como terceros y de los jueces hubieran sido diferentes de resolverse claramente en doctrina qué es el boleto de compraventa, o al menos, de establecerse con claridad cuáles son sus efectos jurídicos.

Confirma nuestra posición el doctor Polak en el 3er considerando de su fundado voto: "...la queja gira, esencialmente, en derredor de la naturaleza jurídica del boleto que vinculó a las partes..."

Por eso este comentario, como una letanía sobre el "eterno retorno", intenta desentrañar qué queremos decir cuando decimos que el "boleto de compraventa" es un "precontrato".

2. EL "BOLETO DE COMPRAVENTA" ES UN "CONTRATO DE COMPRAVENTA"

El artículo 1323 de nuestro Código Civil establece que "habrá compraventa cuando una de la 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 en dinero"(1)(2).

Tres son los elementos esenciales de este contrato que se desprenden de su definición: el consentimiento de las partes, la cosa y el precio.

La importancia del consentimiento es decisiva tanto para la tipificación del contrato como para su perfeccionamiento.

Ya el Digesto, 18.1.1.2, disponía: "mas la compra es de derecho de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

gentes y por eso se perfecciona por el consentimiento, y puede hacerse entre ausentes, y por mensajero, y por carta."

Criterio que ratificaba la ley 18.1.9: "Es sabido que en las ventas y compras debe mediar consentimiento, pero si disintieran, o en la misma compra, o en el precio, o en alguna otra cosa, la compra queda imperfecta."

Con lo dicho no cabe duda alguna que el contrato de compraventa queda perfeccionado cuando se han reunido los tres elementos esenciales señalados.

Ello surge del artículo 1326 del Código Civil: "el contrato no será juzgado como de compra y venta, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le faltase algún requisito esencial."

Mirando el problema central de este comentario desde éste ángulo, si las partes han suscripto un boleto de compraventa éste sirve de prueba del contrato de compraventa que han celebrado.

Es lo dispuesto por el artículo 1190 del Código Civil que se vuelve obligatorio, para la prueba, si encuadra el precio en el monto establecido por el artículo 1193.

3. EL FANTASMA DE LAS FORMAS

Ya en el comienzo del parágrafo 18.1.1.2. del Digesto citado anteriormente empieza a manifestarse el fantasma de las formas pedidas por la ley. ("Mas la compra es de derecho de gentes y por eso se perfecciona por el consentimiento...")

Nos aclaran Aubry et Rau: "en el derecho romano las convenciones no eran civilmente obligatorias por sí mismas como principio general. Se denominaba causa obligandi a las solemnidades y a los hechos a cuyo cumplimiento o existencia la legislación romana subordinaba la eficacia civil de las convenciones"(2)(3).

Nuestro derecho, como el francés, sólo exige "...como condición de la fuerza obligatoria de toda promesa, y consecuentemente de toda convención, que su autor haya sido determinado a obligarse por un motivo jurídicamente suficiente. Llamamos a este motivo causa de la obligación"(3)(4).

Lo dicho explica la disposición de la Novísima Recopilación, 10.1.1. (Ley única Tit. 16. del Ordenamiento de Alcalá) "Cumplimiento de la obligación y contrato en el modo que se hiciere, sin embargo de que se le oponga el defecto de estipulación y otras excepciones. " "Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promisión o por algún contrato, o en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepción, que no fue hecha estipulación, que quiere decir, prometimiento con cierta solemnidad de Derecho, ó que fue hecho el contrato ó obligación entre ausentes o que no fue hecho ante Escribano público o que fue hecha á otra persona privada en nombre de otro, entre ausentes, o que se obligó alguno que daría a otro o haría alguna cosa; mandamos que todavía vala la dicha obligación y contrato que fuese hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro."

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Disposición que aparece citada en la nota al artículo 974 de nuestro Código Civil.

Es que la libertad de formas es el principio para la exteriorización del consentimiento. "Cuando por este Código, o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes."

Las excepciones están previstas en los artículos 975, 976 y 977:

"En los casos en que la expresión por escrito fuere exclusivamente ordenada o convenida, no puede ser suplida por ninguna otra prueba..." ("La expresión por escrito puede tener lugar, o por instrumento público o por instrumentos particulares, salvo los casos en que la forma de instrumento público fuere exclusivamente dispuesta.")

"En los casos en que la forma del instrumento público fuese exclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba, y también el acto será nulo."

"Cuando se hubiere ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente."

Si repasamos las disposiciones previstas al legislarse cada uno de los contratos típicos en nuestro Código Civil encontramos las previsiones de los artículos 1223, 1225, 1241, 1810, y 2070, que requirieren escritura pública para la instrumentación de las convenciones matrimoniales, de la promesa de dote, de las donaciones de bienes inmuebles y de las prestaciones periódicas o vitalicias, y del contrato oneroso de renta vitalicia, respectivamente.

Mientras, los artículos 1454 y 1873 prevén la instrumentación por escrito de la cesión de créditos y del mandato expreso, y de los artículos 1662 y 2006 hacen lo propio para la sociedad y la fianza, aunque con alguna reserva.

Nada se dice para la compraventa.

Tanto en nuestro derecho como en Roma se perfecciona con el solo consentimiento de las partes sin depender de formalidad alguna.

Únicamente la compraventa de inmuebles es alcanzada por lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1184: "Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: ...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."

Frente a esta disposición el fantasma de las formas pedidas por la ley se manifiesta ante nosotros.

Y es frente al horror que nos provoca que precipitadamente decimos que el contrato de compraventa de inmuebles necesita de la escritura pública como requisito de validez.

Y por ello el "boleto de compraventa" es un "precontrato" y en nuestra fuga hacemos jugar el artículo 1185.

"Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes, o que fuesen

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada pero quedan concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura
Y corremos sin mirar atrás pues no queremos ver el artículo 1183 que fatalmente nos remite al 975, al 976 y al 977:

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

Y tratamos de correr lo suficientemente rápido como para pasar de largo al artículo 1186: "El artículo anterior no tendrá efecto cuando las partes hubiesen declarado en el instrumento particular que el contrato no valdría sin la escritura

4. EL "BOLETO DE COMPRAVENTA" NO ES TÍTULO SUFICIENTE DEL DERECHO REAL DE DOMINIO

La mesurada intervención de Pothier hace detener nuestra carrera.
Aunque el solo consentimiento de las partes es suficiente para el perfeccionamiento de los contratos consensuales, ... si la partes han convenido hacer pasar el acto por ante notarios con la intención que el negocio no se perfeccionara ni concluyera hasta que el acto no se formalizara. . . el contrato no se perfeccionará hasta que no se perfeccione la escritura, y las partes podrán retractarse lícitamente antes de firmar la escritura"(4)(5).

Y al decir esto nos recuerda una constitución dictada por Justiniano en el 528 que consta en su Código (4.21.17): "El emperador Justiniano; Augusto a Menna, Prefecto del Pretorio: Mandamos, que los contratos de ventas, o permuta, o donaciones que no es necesario sean insinuadas, y también de entrega de arras, o de otra cualquier causa, pero aquellos que plugo se hicieron por escrito, y también la transacciones que convino fueran consignadas en instrumento, no tengan validez de otra suerte, sino si los instrumentos hayan sido puestos en limpio, y confirmados con las firmas de las partes, y si se escribieran por notario, hasta que también hayan sido completados por el mismo, y al fin hayan sido aprobados por las partes, de manera que a nadie le sea lícito, antes que así se haya hecho esto reivindicar para sí en virtud del mismo contrato o de la transacción ningún derecho apoyándose o en un borrador escrito, aunque tenga letra de una de las partes o de ambas o en la misma copia en limpio, que aun no esté cerrada o aprobada; de tal suerte, que ni aun sea lícito decir en semejantes ventas que se le imponga al vendedor la necesidad o de perfeccionar por el precio establecido en el contrato de venta o de entregarle al comprador lo que le interesa, lo que mandamos tenga lugar tanto en los instrumentos que en lo sucesivo se hayan de hacer, como en aquellos que ya fueron escritos pero que aun no fueron aprobados a no ser que sobre ellos ya se haya transigido o juzgado, los cuales no se pueden retractar, exceptuándose solamente los instrumentos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de compras, ya escritos en borrador o en limpio a los cuales no extendemos la presente sanción, sino que permitimos que en ellos rijan las antiguas leyes. Añadiendo además esto, que también en lo sucesivo, si para hacer la compra de cualquier cosa se dieron algunas arras o por escrito o sin escritura, aunque no haya añadido especialmente que deba hacerse respecto a las mismas arras no verificándose el contrato, sea, sin embargo, obligado el que prometió vender, rehusando la venta a devolverlas en el duplo, y el que pactó comprar, apartándose de la compra, pierda las arras dadas por él, habiéndosele de denegar su repetición.

Dada en Constantinopla las Calendas de Junio bajo el segundo consulado del señor Justiniano, Augusto (528)."

Es la solución de nuestro artículo 1186.

Además la misma constitución (4.21.17) aparece citada en las notas de los artículos... ¡1183 y 975!

Dejemos que el propio Justiniano explique su decisión:

"Hay contrato de venta desde que las partes han convenido en el precio, aunque este precio no haya sido pagado todavía y no se hayan dado aún arras; porque lo que se ha dado a título de arras sólo sirve para acreditar la conclusión del contrato. Sin embargo es preciso entender esto de las ventas hechas sin escrito, respecto de las cuales nada hemos innovado. Pero en cuanto a las que se hacen por escrito, ha decidido nuestra constitución que la venta no es perfecta sino en cuanto el acto ha sido extendido o redactado ya de la mano misma de los contratantes, ya escrito por un tercero y suscripto por las partes; y si se hacen por el ministerio de un tabellión o escribano, en cuanto el acto ha recibido todo su complemento y la adhesión final de las partes. En efecto, mientras que le falte una de estas cosas, puede haber retractación, y el comprador o el vendedor pueden, sin incurrir en pena alguna separarse de la venta. Sin embargo, no les permitimos retractarse impunemente, sino cuando nada se haya dado todavía a título de arras porque si éstas se han dado, ya la venta haya sido hecha por escrito o no, el que se niega a cumplir su obligación si es el comprador, pierde lo que ha dado; y si es el vendedor, está obligado a dar el doble, aunque nada se haya tratado acerca de las arras."

Pothier justifica claramente la solución del Código:

"...si en este caso el instrumento es requerido para la perfección del contrato no lo es por la naturaleza del mismo, que por sí no exige para su perfeccionamiento más que el solo consentimiento de las partes, sino porque ellas lo han querido así y está permitido a los contratantes hacer depender sus obligaciones de las condiciones que les parezca mejor"(5)(6).

No se ha transformado en solemne el contrato instrumentado por escrito.

Es simplemente el supuesto de hecho del artículo 1186.

Tanto el artículo 975 como el 1183 encuentran su fundamento en la Constitución citada si la forma escrita ha sido convenida por las partes.

Para aclarar el alcance de nuestros artículos 1184 inciso 1° y 1185

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

recurrirnos al Esboço de Freitas, en su artículo 1929, inciso 1º: "Deben ser hechos por escritura publica (artículos 688, núm. 1 y 705 al 730), so pena de nulidad (artículos 1203 núm. 1. y 2,1244,1568,1580,1630,1657, y 1658): 1º Todos los contratos, siempre que no sean celebrados en subasta pública, que tuvieren por objeto transferir el dominio de inmuebles, constituir derechos reales sobre los mismos, transferir derechos reales sobre los de otras personas..."

La redacción de Freitas es más clara que la de Vélez, sin lugar a dudas se está refiriendo a los contratos que serán "título" de un derecho real sobre inmuebles

Queda así aclarada la materia abordada por nuestro Código Civil en los artículos 1184 y 1185(6)(7).

Si el objeto del contrato de compraventa es un inmueble el mismo debe instrumentarse por escritura pública para constituir el "título suficiente" del derecho real de dominio que se transfiera.

Es decir, para cumplir la obligación del vendedor de "transferir la propiedad de una cosa".

Estamos aquí frente a la salvaguarda de los intereses no sólo de las partes sino de los terceros (7)(8).

Estamos aquí frente a dos ramas del derecho civil que simultáneamente se mueven en sus propias órbitas. Los derechos "personales" y los derechos "reales"(8)(9). Y ambos están interconectados.

El derecho personal es causa del derecho real. Es su "título". Pero no hace que el derecho real nazca automáticamente por el solo consentimiento de las partes.

Antes de la tradición el acreedor no adquiere sobre la cosa ningún derecho real(9)(10) y, además, para que la tradición actúe como modo de adquisición del dominio debe ser hecha por "título suficiente"(10)(11).

Y el "título suficiente" no es otra cosa que un acto jurídico con la potencialidad suficiente como para hacer nacer derechos reales, celebrado por el titular del derecho, en tanto sea capaz de hecho y exteriorizado por las formas pedidas por la ley(11)(12).

El juego armónico de las disposiciones de nuestro Código Civil hace que el boleto de compraventa de inmuebles instrumente un verdadero contrato de compraventa, en tanto el consentimiento de las partes haya recaído sobre una cosa cierta y sobre un precio cierto.

Pero, para la transmisión del dominio, es decir, para que el vendedor cumpla su obligación principal es necesario constituir el "título suficiente", sin el cual ni aun realizada la tradición, el comprador tendrá derecho real. Por ello el artículo 1185 establece la obligación de hacer escritura pública. Y por ello el "boleto de compraventa" no es título suficiente del derecho real de dominio.

Y es en este sentido que decimos que es un "precontrato".

Prueba de ello es lo sostenido por el doctor Polak en el 7º considerando de su voto: "... el boleto de compraventa ha adquirido en nuestro país una enorme importancia normativa y práctica. ¿Cuál es el concepto de este boleto de compraventa? Yo diría que es un contrato preliminar, en el cual

las partes se obligan a celebrar el contrato de cumplimiento, a los fines de ejecutar los actos jurídicos destinados a la transmisión del dominio, brindado las formas que la ley exige, satisfaciendo los requisitos de tradición y de la inscripción inmobiliaria, a los efectos de que el título se perfeccione frente a los terceros." (Spota, Alberto G., Curso sobre temas de derecho civil, p. 123).

5. CONCLUSIONES

Más allá de nuestras distintas terminologías, son idénticos los efectos jurídicos que asignamos a nuestras palabras.

El boleto de compraventa es un contrato de compraventa.

El boleto de compraventa no es título suficiente del derecho real de dominio. efectos de constituir el título suficiente del derecho real de dominio.

Y esto es así aunque lo llamemos "precontrato".

III. PROPIEDAD HORIZONTAL. Reglamento de copropiedad. Prohibiciones. Efectos. Jueces.

DOCTRINA: Si en el reglamento de copropiedad y administración se prohíbe al propietario u ocupante del local "destinarlo a pescadería, carnicería, frutería, pizzería", entre otras actividades, agregando una alusión genérica a "cualquier actividad similar a las enunciadas que pudiera afectar la estética, decoro o la seguridad del edificio", el espíritu que lo anima, ha sido preservar no sólo la estética y seguridad del edificio, sino también la tranquilidad de sus habitantes, y las tareas de elaboración de comidas, son similares a las enunciadas específicamente en cuanto pueden perturbarla a través de emanación de olores.

2) El art. 2618 del Código Civil, faculta expresamente a los jueces a ordenar la cesación de las actividades que pueden producir molestias a través de olores en inmuebles vecinos. Y específicamente referidas a la propiedad horizontal los arts. 3º y 6º de la ley 13512 prohíben, aún faltando toda previsión reglamentaria al respecto, "a cada propietario y ocupante de los departamentos o pisos, perturbar con ruidos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos".

3) Violar el ámbito íntimo de un departamento vecino, o aun de un hall de entrada por el que atraviesan los vecinos, o el interior de las cocheras, a través de una persistente introducción de olores producidos por la preparación de comidas, representa una perturbación de la tranquilidad de los vecinos, expresamente prohibida por las disposiciones tanto de la ley de fondo como de la ley 13512. C.G.B.

Cámara Nacional Civil, Sala F.

Autos: "Consortio de propietarios Verbal 2427/33 c/Milano, Mario y otro", (*) (13)

2ª INSTANCIA. - Buenos Aires, febrero 28 de 1990.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor Bossert dijo:

1. El consorcio de propietarios actor demanda al propietario de la unidad n. 1, Sr. Milano y al inquilino de éste, Sr. Crespo, para que cese la actividad de elaboración de comidas que se desarrolla en ese local, en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

II. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia. COMPRAVENTA INMOBILIARIA.
Venta de cosa ajena, boleto de compraventa. Naturaleza. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA OBRAR: Obligación de escribir de quien no es titular del inmueble vendido

DOCTRINA: 1) Comprendiendo el recurso de apelación al de nulidad por defectos de la sentencia, cuando se trata de vicios que puedan ser reparados mediante el primero es impropio el planteo de la nulidad. Tampoco es causal de nulidad el error in iudicando, que consiste en la errónea apreciación de la prueba o de la materia litigiosa y en la equivocada interpretación y aplicación del derecho sustancial.

2) Quien suscribe un boleto de compraventa como vendedor de un bien que no le pertenece adquiere el compromiso de lograr en favor del comprador el dominio registral de lo vendido, sea porque el mismo llegara a convertirse en propietario de la cosa o porque persuadiera al verdadero dueño para que hiciera esa transmisión a favor del comprador.

3) El boleto de compraventa es un contrato preliminar que obliga a celebrar un segundo contrato. Hace surgir obligaciones de hacer, la primera de las cuales, tratándose de un boleto inmobiliario, es la de darle la forma que impone el art. 1184, inc. 1° del Código Civil, o sea la escritura pública.

4) Fijada la naturaleza jurídica del boleto de compraventa como contrato preliminar, surge la obligación del vendedor de otorgar escritura traslativa de dominio en favor de la compradora. El vínculo jurídico se anuló exclusivamente entre los nombrados. Si se hubiera adoptado el criterio que sostiene el demandado, de dirigir la acción contra el titular del inmueble, éste carecería de legitimación pasiva por la falta de vínculo jurídico con la accionante. F.R.
Cámara Nacional Civil, Sala L.
Autos: "Sánchez, Lilian E. c/Goldfarb Abraham". (*) (1)

2ª INSTANCIA. - Buenos Aires, febrero 20 de 1990. -

El doctor Polak dijo:

1º La actora promovió juicio por escrituración y pago de daños y perjuicios contra el vendedor de un departamento. Al contestar el traslado de demanda opuso la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar alegando no ser el titular del dominio del inmueble enajenado. Pese a que la excepción fuera planteada como de previo y especial pronunciamiento el a quo entendiendo que no era manifiesta difirió su tratamiento para el momento de dictarse pronunciamiento definitivo. El pleito fue suscitado íntegramente hasta arribarse a la sentencia de fs. 270/272 que admitiendo la excepción rechazó la demanda.

Contra el pronunciamiento apelaron ambas partes. La actora expresando agravios a fs. 311/323 pide la revocatoria e introduce además recurso de nulidad. Por su parte la demandada se queja por no haber progresado la reconvención.

Trataremos en primer término la nulidad planteada, para luego, en el supuesto caso de ser preciso, las demás quejas relativas al fondo del debate.

2º Recurso de nulidad. El recurso de apelación comprende al de nulidad por defectos de la sentencia (art. 253, Cód. de Proced.)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Luego entonces, cuando se trata de vicios que pueden ser reparados mediante el recurso de apelación es improcedente el planteo de la nulidad. Tampoco es causal de nulidad el error in indicando que consiste en la errónea apreciación de la prueba o de la materia litigiosa y en la equivocada interpretación y aplicación del derecho sustancial (conf. CNEspecial Civil y Com., LL, 150 - 491. ED,49.585; CNCiv., Sala D,LL, 151 - 147).

En el cap. IV el actor expresa que "una sentencia debe considerarse por separado todas las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, fundamentar su resolución en un razonamiento basado en la sana crítica y fallar aplicando la ley (art. 163, Cód. Procesal)"

El concepto es ajustado como norma general cuando el proceso se mantiene en su integridad y el juez debe expedirse sobre todos y cada uno de los puntos materia de litis. Pero cuando la litis se deshace por decisión del propio juez quien aparta de ella a una de las partes (en nuestro caso el demandado) por entender que existe falta de legitimación pasiva no debe entrar al estudio de los puntos controvertidos. Lo contrario resultaría invadir en un área de vinculación que él mismo ha declarado inexistente entrando en un campo puramente abstracto. Tan clara y ajustada ha sido la deliberada omisión que se le imputa que el a quo le aconseja al actor que "obviamente, la escrituración debe ser solicitada no al comprador, sino al vendedor". Es que el primer sentenciante califica a Abraham Goldfarb como comprador y a Eisztain como vendedor. Considero que la queja debe ser desestimada.

3º Sentencia y recurso de apelación. Contra la sentencia de fs. 270/272 que concedió validez a la excepción de falta de legitimación pasiva y rechazó la demanda, apela el actor expresando agravios a fs. 311/323.

La queja gira, esencialmente, en derredor de la naturaleza jurídica del boleto que vinculó a las partes. ¿Se trataba de una compraventa como lo pretende el actor o de una cesión de derechos según lo afirma el demandado? ¿Debió el accionante dirigirse contra el real propietario del inmueble y no contra el cedente del boleto?

Tratando de ajustarnos a una correcta metodología se desarrollará el voto conforme a estos puntos: 1) Compraventa. Concepto y elementos; 2) Cesión de derechos. Concepto y elementos; 3) Comparación entre compraventa y cesión de derechos. Similitudes y diferencias; 4) Características predominantes en el boleto de compraventa; 5) Naturaleza jurídica del boleto de compraventa motivo del presente litigio. 6) Excepción de falta de legitimación pasiva; 7) Diferimiento de las demás cuestiones; 8) Sanción al demandado.

4º 1) Compraventa. Concepto y elementos. Habrá compraventa cuando una de los partes se obligue a transmitir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero (art. 1323, Cód. Civil).

"Conviene destacar ab initio que este contrato no impone transferencia de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la propiedad ni la entrega efectiva del precio, sino la obligación de hacerlo" (Borda, Contratos, t. II, p. 11).

Tiene los siguientes caracteres esenciales: a) bilateral por crear obligaciones para ambas partes; b) consensual por ser suficiente el consentimiento sin necesidad de la entrega de la cosa o del precio; c) no es formal, salvo en el caso de la transmisión de inmuebles que requiere la escritura pública prevista por el art. 1184, inc. 19; d) oneroso y e) commutativo, dado el intercambio entre la cosa y el precio, sin perjuicio de ser aleatorio en casos excepcionales

5º 2) Cesión de derechos. Concepto y elementos. Habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte, el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título de crédito si existiese (art. 1434, Cód. Civil).

Son sus caracteres: a) consensual; b) formal, pues requiere la forma escrita bajo pena de nulidad (art. 1454) y aun a veces es necesaria la escritura pública, por ejemplo cuando se trata de derechos litigiosos (art. 1455); c) puede ser onerosa o gratuita.

6º 3) Comparación entre compraventa y cesión de derechos. a) La compraventa es necesariamente onerosa en tanto que la cesión puede hacerse por precio en dinero a cambio de otro crédito y gratuitamente.

b) La denominación de compraventa se refiere siempre al contrato cuyo objeto es la transmisión del dominio sobre una cosa; en tanto que en la cesión el cesionario sólo tendrá derecho a exigir del deudor lo que éste debía al cedente.

c) Lo principal y único en la cesión es que una persona enajena a otra un derecho del cual es titular para que ésta lo ejerza a nombre propio.

d) La cesión de derechos facilita la rapidez en las negociaciones para resolver problemas dinerarios y transacciones financieras.

e) A la cesión de derechos le son aplicables subsidiariamente, las reglas previstas en el contrato de compraventa.

f) Y quiza lo sustancial se vincula a la forma. "La regla general es que toda cesión debe ser hecha en forma escrita, bajo pena de nulidad, cualquiera sea el valor del derecho cedido y aunque él no conste de instrumento público o privado" (art. 1454, Cód. Civil).

g) Finalmente debe recordarse la necesidad de notificación del deudor.

"Respecto de terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesión, el derecho no se transmite al cesionario sino por la notificación del traspaso al deudor cedido o por la aceptación de la transferencia de parte de éste." (art. 1459).

"La exigencia de la notificación se justifica fácilmente respecto del deudor cedido, pues le permite saber a quién debe realizar el pago. Si bastara la sola cesión, podría ocurrir que el cedente, de mala fe, le aceptara el pago después de haber cedido el crédito y como él ya no es el acreedor, el deudor no quedaría liberado y tendría que pagar nuevamente al cesionario" (conf. Borda, Contratos, t. II, p.403).

7º 4) Concepto y características predominantes en el boleto de compraventa. El boleto de compraventa ha adquirido en nuestro país una enorme importancia normativa y práctica. ¿Cuál es el concepto de este boleto de compraventa? Yo diría que es un contrato preliminar, en el cual las partes se obligan a celebrar el contrato de cumplimiento, a los fines de ejecutar los actos jurídicos destinados a la transmisión del dominio, brindando las formas que la ley exige, satisfaciendo los requisitos de tradición y de la inscripción inmobiliaria, a los efectos de que el título se perfeccione frente a los terceros (Spota, Alberto G. Curso sobre temas de derecho civil, p. 123).

Resulta entonces de gran utilidad destacar su esencia jurídica, puesto que existe una imposibilidad material para lograr en el mismo acto de suscribirse el boleto practicar la escritura traslativa de dominio en favor del comprador e inscribirla en el Registro de la Propiedad. "El boleto de compraventa es un contrato preliminar; es un contrato que obliga a celebrar un segundo contrato; es un pactum de contrahendo decían los antiguos" (idem, p. 125). "El boleto de compraventa hace surgir obligaciones de hacer, la primera de las cuales, tratándose de un boleto inmobiliario, es la de darle la forma que impone el art. 1184, inc. 1º, o sea la escritura pública. Otorgar la escritura pública es una obligación de hacer (art. 1187). Por eso le llamamos también contrato de obligación o contrato de primer grado. Por lo tanto el boleto de compraventa es un contrato en el sentido del art. 1137, cuyo objeto es crear la obligación de celebrar otro contrato. Contrato, pues, de primer grado, o preliminar o de obligación" (idem, p. 126). "Otorgar la escritura pública traslativa de dominio resulta ser uno de los objetos de la convención o conjunto de convenciones inherentes al segundo grado" (idem, p. 127).

8º 5) Naturaleza jurídica del boleto de compraventa motivo del presente litigio. Los conceptos vertidos en los capítulos precedentes habrán de ayudarnos en la interpretación del boleto de fs. 256/257 y la prórroga de fs. 258.

El 8 de agosto de 1986 Abraham Goldfarb vende a Rosa O. Cava y Emilio Abdubraman el departamento ubicado en la calle Pumacahua al 1000, planta baja. Al pie de dicho instrumento se deja constancia que Cava y Abdubraman lo ceden a Lilian E. Sánchez prestando en ese mismo acto conformidad el vendedor Abraham Goldfarb. Queda pues en claro que Lilian E. Sánchez pasa a ocupar el lugar que como compradores tenían los primitivos adquirentes.

El aludido boleto titulado de compraventa reúne hasta en sus menores detalles las formalidades propias y habituales en este tipo de negociación: nombre del vendedor y del comprador; individualización del inmueble motivo de la negociación; determinación del precio; entrega de una suma de dinero "a cuenta de precio y principio de ejecución"; fechas de pago del saldo deudor; fecha de la entrega de la posesión de la cosa vendida, declaración expresa "que el departamento le pertenece al vendedor según

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

compra efectuada a Fernando Elsztein" (cláusula 2ª); designación del escribano que habrá de otorgar la escritura traslativa de dominio; cláusulas penales aplicables a ambas partes; y sometimiento a la jurisdicción de determinado Tribunal. La prórroga del boleto fijada por instrumento de fs. 258, sigue refiriéndose a Abraham Goldfarb como vendedor y a Lilian E. Sánchez como compradora dejando constancia que la escritura "no resulta posible por imposibilidad del vendedor" o sea Abraham Goldfarb; declarándose al final que: "vencido el término acordado, y no pudiendo realizarse la correspondiente escritura, sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial, se conviene la mora automática, debiendo la parte vendedora pagar en concepto de multa diaria por día de retardo el 0,5% o sea el cinco por mil".

La simple lectura del boleto de compraventa y de la cláusula adicional prorrogando la fecha para el otorgamiento de la escritura permite apreciar que dicho instrumento reúne todos los requisitos que hemos precisado en los caps. 4º y 7º y ninguno de aquellos otros vinculados a la cesión de derechos referidos en el cap. 59. Las diferencias fueron señaladas en el cap. 69.

En nada coincidimos con el a quo en su cita jurisprudencial que estableció que "debe entenderse que la esencia del contrato que se instrumenta es la de una cesión de derechos si las partes mencionan a un tercero como propietario y prevén que éste ha de otorgar la escritura traslativa de dominio directamente a quien en dicho instrumento aparece como comprador". No se advierte que en el boleto se hayan determinado extremos de tanta importancia, que hubieran tenido innegable trascendencia.

En ningún momento se utilizó el término de cesión de derechos o algún otro similar.

Tampoco quien luego aparece como titular del dominio prestó conformidad para la transferencia de la operación de cesión que pretende haberse creado, ni asumió la obligación de escriturar; y menos todavía la cláusula penal por demora. Ni se tuvo en cuenta la norma que impone el art. 1454, en cuanto a la formalidad de su instrumentación. Y menos aún la notificación al deudor cedido en los términos y a los fines señalados en el art. 1459.

De cualquier modo y para el supuesto de que Abraham Goldfarb hubiera vendido como propia una cosa ajena habría adquirido en última instancia la obligación de lograr, en favor del comprador, el dominio registral de lo vendido (conf. CNCiv., Sala D, ED, 76 - 571; ídem, Sala A, 1.1, 146 - 674, S - 28.755; ídem Sala D, ED, 29 - 602 y 44.370; ídem, Sala C, LL, 138 - 197).

Reiteramos que quien suscribe un boleto de compraventa como vendedor de un bien que no le pertenece adquiere el compromiso indicado, sea porque el mismo llegara a convertirse en un propietario de la cosa, ya porque persuadiera al verdadero dueño para que hiciera esa transmisión a favor del comprador. No olvidemos que si estamos frente a un boleto de compraventa, estamos esencialmente ante obligaciones de hacer.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Si la situación de las partes hubiera sido la cesión de derechos, tenían infinidad de formas desde las más simples hasta las más previsoras para hacerlo constar. Hubiera sido suficiente con declarar que el vendedor no tiene el dominio del inmueble, o que el titular del dominio suscribirá el boleto con todas sus obligaciones, etc.

Como nada de eso fue hecho, sea por torpeza, o para no atemorizar al comprador carece ahora el vendedor de derecho para eludir esas obligaciones.

9° 6) Excepción de falta de legitimación pasiva. Como de previo y especial pronunciamiento el demandado opuso esta excepción a fs. 59 (cap. II), basada en el hecho de no ser titular del dominio del departamento vendido, circunstancia que alega fue aceptada por el actora fs. 21 y por lo tanto "no puede ser demandado por escrituración".

Al contestar la excepción la actora sostuvo que en el boleto de compraventa "el demandado se obliga a escriturar, compromiso que ratifica en la prórroga del 7 de octubre de 1987", agrega también que el vínculo jurídico lo tiene con Abraham Goldfarb y termina afirmando que igual puede pretenderse que mi parte debió haber demandado a Elsztain y condóminos, por cuanto no se contrató con ellos y no se da en el caso el presupuesto de la acción pauliana, por no existir incumplimiento por parte del primigenio vendedor.

Presentándose como terceros obligados los Elsztain aceptan que solamente conocen a quien vendieron la finca en cuestión recibiendo la totalidad del precio, por lo que están dispuestos a suscribir la escritura traslativa de dominio, sea a favor del adquirente o de quien éste indique, mas ello no significa, de ninguna manera, que una eventual sentencia que recepte la tesitura de la actora obligue a mis mandantes, ya que ellos no han sido directamente demandados sino citados como meros terceros intervinientes, y por lo tanto, con respecto a ellos se trataría de un fallo únicamente declarativo.

Fijada la naturaleza jurídica del boleto de compraventa como contrato preliminar, surge la obligación de Abraham Goldfarb, como vendedor, de otorgar escritura traslativa del dominio en favor de Lilian E. Sánchez. El vínculo jurídico se anuló exclusivamente entre los nombrados.

Así, entonces, podemos apreciar que la actora actuó con pertinente conducta procesal. Demandó a su obligado único y citó como tercero a quienes podrían alcanzarles los efectos de una sentencia condenatoria.

Si por el contrario hubiera adoptado el criterio que sostiene el demandado, de dirigir la acción contra Elsztain corría serio riesgo de que éste, y con buenas razones se defendiera por falta de legitimación pasiva, por la falta de vínculo jurídico con la accionante.

Aunque hubiera accionado conjuntamente contra Abraham Goldfarb y contra Elsztain - cosa que pudo haber hecho - nunca sería posible que Abraham Goldfarb estuviera facultado para rehuir sus obligaciones contractuales, emanadas del boleto, entre los cuales se encontraba, concretamente, la contratada, en cuanto al otorgamiento de la escritura.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Tan es así que, según lo dijéramos, en el acuerdo de prórroga aceptó abonar una multa diaria por el retardo en que podría incurrir.

A título meramente anecdótico destaco que Abraham Goldfarb promovió demanda reconvenzional, reclamando el pago del saldo de precio. Su conducta resulta paradójica por absurda y contradictoria. Si se consideraba legítimo para demandar, también debe aceptar que lo estaba para poder ser demandado. Opino que la queja de la actora debe progresar.

10° 7) Diferimiento de las demás cuestiones. De aceptarse el criterio tendiente al rechazo de la excepción, recién entonces procedería el tratamiento de todas las reclamaciones planteadas por las partes.

Pero por razón del principio de seguridad y del derecho de defensa en juicio habrá de respetarse el sistema procesal de la controversia que ha instituido el Código Procesal con afán de imponer la seguridad jurídica.

Las actuaciones deben volver a primera instancia para que el a quo se expida sobre los puntos que integran la litis, tanto en la demanda como en la reconvencción. Por lo cual no es procedente, en este estado del juicio, que el Tribunal se avoque al estudio de las quejas planteadas por la parte actora en los caps. 3° a 6° ni la fijada por la demandada - reconviniente.

También debo poner de resalto que el a quo ha emitido opinión sobre ciertos puntos que integran el fondo de las cuestiones planteadas, razón por la cual procede que sea apartado del conocimiento de la causa.

11. Sanciones disciplinarias. La petición de la actora formulada en el cap. IX de fs. 321 vta./322 corresponde sea desestimada.

La facultad conferida en el art. 45 del Cód. Procesal debe ser ejercida prudentemente para evitar menoscabar el principio del derecho de defensa en juicio por tratarse de una sanción de carácter excepcional y por ende de aplicación restrictiva.

No se advierte que la conducta de la demandada configure los extremos exigidos por la normativa procesal. No existe temeridad o malicia sino simplemente - a mi entender - una equivocada interpretación de la cuestión debatida en el pleito y no un propósito deliberado de obstaculizar o demorar su conclusión.

12. Por ello voto para que se revoque la sentencia recurrida rechazándose la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada. Conforme a lo indicado en el punto 10, apártese al a quo del conocimiento de la causa, la que deberá ser remitida a quien le corresponda continuar interviniendo para expedirse sobre los puntos que integran la contienda. Las costas, en ambas instancias, en cuanto a la excepción que se desestima a cargo de la demandada (art. 68, Cód. Procesal).

Los doctores Giardulli y Pascual por análogas razones votan en igual sentido.

- Lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal resuelve revocar la sentencia recurrida rechazándose la excepción de falta de legitimación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pasiva opuesta por la demandada. Apartar al a quo del conocimiento de la causa, la que deberá ser remitida a quien le corresponde para continuar interviniendo para expedirse sobre los puntos que integran la contienda. Las costas, en ambas instancias, en cuanto a la excepción a cargo de la demandada (art. 68, Cód. Procesal). - Carlos Polak. - Jorge A. Giardulli. - Emilio M. Pascual (Sec.: Rodolfo V. Arata).