

## Boleto de compraventa. Nuda propiedad. Reserva de usufructo. Gestión de negocios \*

### Doctrina

*Encontrándose reunidos, aun bajo la forma de escritura pública, un acuerdo de voluntades denominado y caracterizado como boleto de compraventa, que por sí solo no produce la transferencia de dominio, a cuyos efectos es necesaria la tradición de la cosa y la escritura respectiva (conf. arts. 1185, 1187, 2602, 577, 1184, inc. 1º CC), los derechos que de él emanan sólo pueden cederse.*

*El derecho en que queda colocado el cesionario no puede ser mejor ni mayor que el adquirido, máxime que el objeto del contrato de cesión no son cosas sino derechos (arts. 3270, 1444 y 1446 CC).*

### Antecedentes

Se presenta una escritura pública otorgada el 5-5-98, donde... instrumentan un contrato, que denominan boleto de compraventa, por el cual el enajenante vende la nuda propiedad, reservándose el usufructo con carácter vitalicio respecto de un bien inmueble y donde el compareciente y comprador manifiesta adquirir en comisión y en determinadas proporciones como gestor de negocios, por personas que individualiza.

Formando parte del cuerpo de dicho acto notarial, el vendedor confiere a sus compradores poder irrevocable, con los alcances de los arts. 1977, 1980 y 1982 y disposiciones concordantes del CC con efectos aun en el supuesto del

---

\* Dictamen elaborado por el escribano Norberto E. Cacciari y aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 10/4/2001.

fallecimiento del mandante, para suscribir la respectiva escritura a los mismos mandatarios o transferir el dominio a favor de quien oportunamente designaren o de quien resultare comprador. En un segundo párrafo, que interpretamos debería ser extensión del primero (objeto de poder), por referirse a las facultades, se establecen una serie de atribuciones como: **firmar boletos de compraventa, cesión de boletos, percibir sumas de dinero por cualquier concepto, formalizar la operación al contado o con hipoteca por saldo de precio, percibir los montos correspondientes al precio de venta, firmar escrituras de cualquier tipo a favor de sus comitentes o de terceros adquirentes, tomar y otorgar posesión.** Por su parte, el escribano autorizante hace constar que no correspondía retener Impuesto a la Transferencia de Bienes Inmuebles en virtud de no haberse entregado la posesión determinante del hecho imponible.

Expresa el consultante que con motivo de ofrecerse nuevamente en venta el inmueble, el escribano asesor del comprador objeta que no pueden vender los originales adquirentes por carecer de la posesión del bien y, por ello, **nos pregunta: si la documentación relacionada legitima a éstos a enajenar a terceros, recibir y/o dar la posesión, realizar todos los actos para escriturarse a sí mismo o a favor de terceros adquirentes.**

El caso que nos ocupa nos lleva principalmente al análisis de los derechos que puedan transmitir los referidos adquirentes por boleto de compraventa, instrumentado en escritura pública, cuyo contenido fue relacionado precedentemente.

### Consideraciones

Cualquiera sea la naturaleza jurídica que se atribuyera al boleto de compraventa, sea considerado como contrato preparatorio o preliminar o precontrato o como el verdadero contrato de compraventa o de primer grado que configura un derecho personal para exigir el cumplimiento de la escritura pública (art. 1184, inc. 1º CC) y la entrega de posesión (art. 577 CC), debemos reconocer que del contexto del acto, aun acudiendo las partes a la escritura pública, no han dejado perfeccionada la compraventa y por consiguiente la transmisión dominial.

Si bien existe un negocio consensual encuadrado bajo la denominación de boleto de compraventa, donde por una parte el precio figura totalmente pagado, aunque incompleto en cuanto a lo que habría de constituir la tradición traslativa de la posesión con características del constituto posesorio (arts. 2601 y 2462, inc. 3º) su instrumentación por escritura pública no guarda el carácter traslativo del dominio por faltar cumplimentar los requisitos fiscales y registrales pertinentes, quedando como idea la de una compraventa o contrato preliminar (art. 1323) con obligación de transferir la propiedad y ejecutar la transmisión respectiva (*Cuaderno de Apuntes Notariales* N° 1, mayo 1997, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, p. 18).

No en vano, en conexión con las obligaciones incumplidas, en el cuerpo de la mentada escritura se confiere un poder con las características de irrevocabilidad (negocio especial, limitado en el tiempo y en interés legítimo de los con-

tratantes) con los alcances y facultades descriptos en los antecedentes de este dictamen.

Para comenzar a desarrollar el tema nos resulta valioso tomar distintos conceptos de López de Zavalía, quien embanderado en la tesis formalista, se pronuncia considerando al boleto de compraventa como un contrato preliminar que debe ser concluido por escrito (arts. 1326 y 1185 CC) explicando, en tal sentido, lo siguiente: “En cuanto a la clase de escrito, él será normalmente un instrumento privado. Pero, puede haber un boleto de compraventa por escritura pública.

“Desde luego que si las partes por escritura pública dicen que venden y compran, lo que habrá no será un boleto de compraventa, sino directamente una compraventa inmobiliaria [...] Pero si del contexto del acto resulta que las partes, aun acudiendo a la forma de escritura pública, han querido que el acto no valga como compraventa concluida, sino como boleto de compraventa, deberemos juzgar que sólo se da esto último. Y deberemos juzgarlo así porque la voluntad de las partes que niega la producción de los efectos jurídicos es decisiva. Aunque la hipótesis sea extraña, puede en consecuencia haber un boleto de compraventa por escritura pública [...] El contenido del boleto de compraventa puede ser impuesto o declarado. Con esto queremos recordar que si las partes dicen vender y comprar por instrumento privado, la ley les impone que eso valga a los fines del art. 1185, lo mismo que si hubieran declarado que prometen vender y comprar. Y si las partes por escritura pública dicen que no quieren una compraventa sino un boleto de compraventa, no es entonces la ley la que les impone esa declaración, sino la propia autonomía privada” (*Teoría de los Contratos*, t. 2, pp. 300/301).

Podemos recordar, en esta línea argumental, que siendo el objeto de los derechos reales la cosa, tomada en su acepción de objeto corporal susceptible de valor (art 23-11), para acceder al dominio debemos respetar el sistema en que se basa su transmisión: mediante la conjunción de títulos (causa eficiente que es la enajenación o los medios legítimos por los cuales se cumple la transmisión) y el modo (tradición) y cuyo perfeccionamiento frente a terceros se logra conforme las previsiones del art. 2505, sin perjuicio de dar al acto la forma legal prescripta (art. 1184, inc. 1º).

Entonces, este tipo de contratos, como la compraventa, celebrado de conformidad a las disposiciones legales, es el título, que se define como el acto jurídico que da origen a la adquisición del derecho real.

La idea puede resumirse en estos conceptos: “El título otorga la posibilidad jurídica de constreñir al deudor a transferir la propiedad de la cosa debida por el modo de adquisición derivativa que es la tradición. El título, acto jurídico voluntario, es la causa de la transmisión que le da nacimiento y confiere solamente un derecho a la cosa. El modo lo indica el art. 577 CC [...] El título solo sin la tradición es sólo un contrato que da derecho a la cosa pero que en sí no produce la transmisión y **está dentro del ámbito del derecho personal u obligacional**. La sola tradición o entrega de la cosa no produce la transmisión

del dominio” (“La transmisión voluntaria del dominio”, *RN* N° 894, año 1987, p. 783).

En este negocio pues, podemos caracterizar a la escritura sin finalidad traslativa de dominio, de manera que, en cuanto a la calidad del título, correspondería afirmar que la falta de esa transmisión no permite conceptualizar a los titulares del boleto de compraventa como verdaderos propietarios. En tal sentido nos dicen que: “los resguardos y formalidades del boleto por escritura pública [...] no dejan por ello de conformar un mero boleto, o un contrato de compraventa como obligación de transferir, pero sin operar la tradición dominial. Como tales, con derechos a la espera de la etapa de cumplimiento o ejecución, razón por la cual, **se pueden ceder**” (*Cuaderno de Apuntes Notariales* citado).

Escritura traslativa de dominio no significa una escritura en cuya virtud se transfiere el dominio. Todas las declaraciones que las partes puedan hacer son impotentes para alcanzar ese efecto, pues es de ley que la sola declaración del tradente de darse por desposeído o de dar al adquirente la posesión de la cosa no suple las formas legales (art. 2378). Y si la escritura no es forma de la *traditio*, sólo le queda el ser forma del título, por lo que siendo la compraventa título, es forma de la compraventa) (López de Zavalía, op. cit., pp 306, 312 y 313). Con lo cual dejamos aclarado que escritura traslativa de dominio significa escritura con finalidad traslativa de ese derecho si las reglas sobre el modo se encuentran satisfechas.

En tales circunstancias, habiendo comenzado la relación del negocio documentado sin la respectiva eficacia traslativa, nos encontramos en el ámbito de los derechos personales, como hemos subrayado precedentemente, que, como tales, **solamente pueden ser objeto de cesión** (arts. 1444 y 1446 CC).

Diversos fallos nos ilustran en la materia cuyas doctrinas en parte reproducimos: “La promesa de venta es un acuerdo de voluntades que por sí solo no produce la transferencia del dominio, a cuyos efectos es necesaria la tradición de la cosa y la escritura pública (conforme arts. 1185, 1187, 577, 1184, inc. 1° CC). Mientras estos hechos no se hayan cumplido, sólo estamos en presencia de derechos y acciones perfectamente cesibles, ya que el objeto de la cesión no es la cosa, como en la compraventa (arts. 1323, 1327) sino los derechos (art. 1444), aun cuando fueren condicionales, eventuales, aleatorios, a plazos o litigiosos (art. 1446)” (*RN* N° 833, p. 1149).

“El cedente no transfiere el dominio ni la propiedad que no tenía, en efecto, el objeto de la cesión no son las cosas como en la compraventa ni, por ende, el inmueble” (*RN* 769/84).

“El boleto de compraventa puede ser cedido, con el efecto de que, por medio de la cesión, se transmite la situación jurídica del contratante cedente a favor del cesionario, quien ingresa en la posición contractual y no meramente en la de sujeto activo o pasivo de un derecho en particular. La cesión del boleto de compraventa no configura una venta a mérito de las siguientes razones: a) Por lo pronto, la venta civil de cosa ajena como propia está impedida por el art. 1329 del CC y la transmitente no era dueña del inmueble que dice haber ven-

dido, sin que existan obstáculos para la cesión [...] c) Por otra parte, la finalidad económica jurídica de la venta es la transmisión de los derechos que emergen del primitivo boleto a favor del nuevo adquirente, y no, según resultaría de adoptar un criterio contrario, que el suscriptor primitivo –comprador– hubiera de obtener la escrituración a su nombre, para luego otorgar una nueva escritura –como vendedor– a nombre del titular del segundo boleto...” (*Revista del Notariado*, año 1977, p. 160).

“El adquirente de un inmueble que suscribe el boleto de compraventa sin haber escriturado el bien, tiene derecho a disponer onerosamente de aquél; a su respecto, entre otras puede usar de dos formas: a) la cesión del boleto en los términos de los arts. 1434 y sigts. y 1444 y concs. del Cód Civil, y b) la reventa del bien. La cesión del boleto y la reventa del bien son dos operaciones que tienen que ser debidamente distinguidas, porque la situación del último comprador es distinta en cada uno de tales supuestos, aun cuando sendas negociaciones en definitiva, tiendan al mismo fin, esto es, la obtención del dominio mediante la escrituración e inscripción en el Registro de la Propiedad para el último comprador.

“Al cederse el boleto de compraventa, son las mismas relaciones jurídicas las que se transmiten; no varían el precio ni las modalidades en la entrega de la cosa, ni tampoco las cláusulas del contrato. En cambio, en la reventa del bien, el comprador por un título transmite a su vez por un título diferente; otro es el negocio sujeto a sus propias cláusulas y estipulaciones. En la cesión, el cesionario ocupa el lugar del cedente asumiendo tanto los derechos cuanto las obligaciones inherentes al acto celebrado, y en tal supuesto puede y debe reclamar directamente del propietario la transmisión y escrituración del bien, si así lo pretende. En la reventa del inmueble adquirido –suscribiendo boleto de compraventa sin haber escriturado el bien–, el nuevo adquirente está imposibilitado jurídicamente de demandar a nombre propio directamente al propietario la escrituración, pues no ha contratado con él, siéndole aplicable a su respecto las previsiones de los arts. 1195 y 1199 y concs. del CC. Sólo podría hacerlo mediante el mecanismo que imponen los arts 1196 del citado Código y 111 del Cód Procesal” (*Revista del Notariado*, año 1979, p. 634).

Sin embargo, nada obsta a consumar el proceso transmisivo con el negocio de eficacia traslativa ya concluido y por vía del sistema registral de tracto abreviado, instrumentando simultáneamente la escritura para complementar la primera adquisición del dominio y para documentar la nueva enajenación, reconociendo a los originales adquirentes con poder de disposición de su derecho.

En materia de posesión, con motivo del deceso de quien habría de convertirse en usufructuario, derecho no transmisible a favor de herederos por presumir la ley que se constituye *intuitae personae* (arts. 2920 y 2921), ya no mediando la transmisión como nuda propiedad, sino el dominio pleno, está al alcance de los compradores y a la vez apoderados consagrarse en ella y supuestamente, frente a un nuevo acto transmisivo, hacer entrega de la misma. Sin dejar de pensar en todo lo que significa la materialidad necesaria para la con-

figuración de la tradición según lo legislado en el Código Civil a partir de los arts. 2377 y sgtes. y sin entrar a analizar el valor de las manifestaciones que al respecto vierten las partes en la escritura que instrumenta el negocio jurídico (“La transmisión voluntaria del dominio”, *RN*, año 1987, p. 791).

Algún aspecto más que merece nuestra consideración se vincula con el poder irrevocable y nos obliga a cuidar su utilización pues exceden algunas facultades al no guardar congruencia con su objeto, por algo las hemos destacado al describir los antecedentes del caso, como ser: **firmar boleto de compra-venta** (en el mismo acto suscripto), **percibir sumas de dinero o el precio o pactar modalidades de pago contado o con hipoteca** (estaba percibido), entendiéndose con esta salvedad que fue conferido para cumplimentar la compra-venta o promesa de venta, que ya preexistía al apoderamiento, vinculando jurídicamente al poderdante con los originales compradores, en cuanto a las obligaciones pendientes de dar (tradición) y de hacer (otorgamiento de escritura pública).

Otro tema que también atrae nuestra atención se relaciona con su vigencia post mortem, apuntando a lo convenido, como es del caso, el supuesto del art. 1982, en que las partes acuerdan que subsista aun después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en interés común de éste y del mandatario o en el interés de un tercero.

Por otra parte, la situación que crea el art. 1981 se ha interpretado: no debe interferir en el cumplimiento por cuanto, frente a un negocio cumplido en lo económico, se desvanecen los intereses que pudieran afectar a los posibles herederos (*Cuaderno de Apuntes Notariales* N° 15, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, año 1998, p. 32).

En tal sentido podemos completar estos razonamientos con la doctrina de un fallo que nos señala lo siguiente: “El principio general contenido en el art. 1963, inc. 3° reconoce la excepción contemplada en el art. 1980 que dispone que la muerte del mandante no pone fin al mandato cuando el negocio que forma el objeto del mismo, debe ser cumplido o continuado después de la muerte. Complemento de esta norma es el precepto de 1982, según el cual el mandato continúa subsistiendo después de la muerte del mandante cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario o de un tercero” (*RN* 808, año 1973, p. 525. Consulta).

## Conclusión

No existe prohibición para que los adquirentes por boleto de compraventa instrumentado en escritura pública, aun con manifestación de no encontrarse probada la posesión, puedan, contando como es del caso, con poder suficiente reconozcan encontrarse en su ejercicio y cumplan los actos materiales para entregarla, sin perjuicio de las manifestaciones que en tal sentido se acostumbra hacer en las respectivas escrituras.

En consecuencia, el tema puede tener respuesta a través de distintas modalidades contractuales: a) vender el bien, convirtiéndose primeramente en titulares dominiales ejecutando, con el mentado poder, el acto escriturario por su

compra y otorgar simultáneamente, con aplicación del sistema de tracto registral (art. 16 ley 17801), la escritura que instrumente el nuevo negocio de compraventa al oferente comprador; o b) ceder los derechos emergentes del original boleto de compraventa, en los términos de los arts. 1434 y sgts. y 1444 y concs. del CC, que por constar redactado en escritura pública, debe guardar la misma forma al respectivo contrato de cesión (art. 1184, inc. 9).