

# La Compraventa Inmobiliaria: Algunas Cuestiones

Sandra A. FRUSTAGLI

## 1. Forma

El artículo 1184 inc. 1º de nuestro Código Civil dispone la escritura pública como forma que deben observar los contratos que tengan por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos. Esta disposición ha sido interpretada en el sentido de considerar a los contratos de compraventa de inmuebles como negocios formales, sea esa formalidad no solemne o solemne relativa según la posición que en torno a la clasificación de los actos formales se quiera adoptar. Durante décadas, dicha postura se impuso en nuestra doctrina y jurisprudencia, hasta que los problemas generados por las compraventas inmobiliarias instrumentadas en boletos privados se hicieron cada vez más acuciantes y reclamaron soluciones de equidad.

Los problemas se suscitaron a causa que en la realidad negocial las operaciones de ventas inmobiliarias se concretan, en primer término, por medio de un instrumento privado llamado "boleto de compraventa". Esta práctica, en cierta manera, se ha originado a consecuencia de la imposibilidad de otorgar la escritura de inmediato puesto que es necesario previamente realizar una serie de trámites. Ante ello, las partes interesadas manifiestan por instrumento privado su voluntad, dejando así establecido en el contenido del acuerdo los elementos esenciales particulares, esto es, determinación de la cosa vendida y del precio, así como las demás condiciones de la negociación.

Esta figura ha sido fuente de innumerables conflictos jurídicos suscitados en orden a sus efectos. La respuesta a la problemática relativa a los efectos del boleto privado de compraventa está subordinada a la naturaleza jurídica que se le atribuya.

## 2. El boleto privado de compraventa inmobiliaria: naturaleza jurídica

El debate central sobre la naturaleza jurídica de esta figura oscila entre dos tesis doctrinales, una sostenida por quienes consideran al boleto como un *contrato preliminar bilateral o precontrato*; y la otra defendida por aquellos que entienden al boleto como el *contrato definitivo* de compraventa.

La tesis del **contrato preliminar** halla sólidos fundamentos en diversas normas del Código Civil. Partiendo de la mencionada disposición del artículo 1184 inc. 1º del CC, y su complementación con los artículos 1185 y 1187 CC., el contrato de compraventa inmobiliaria tendría el carácter de contrato formal no solemne. Es decir, si las partes no han observado la solemnidad prescripta (escritura pública) el contrato es nulo como compraventa, no surte los efectos propios de ese contrato (esencialmente obligación de transferir el dominio y obligación de pagar el precio) pero es válido como contrato por el cual las partes se comprometen a celebrar el contrato definitivo de compraventa en escritura pública (López de Zavalía). Esta tesis diferencia entonces dos negocios con efectos distintos; el boleto -por una parte- al que califican como promesa de venta y, por otro lado, el negocio de compraventa definitivo que opera la transferencia de dominio (Lafaille; Alterini-Gatti, Rocco).

Sin perjuicio del fundamento que esta postura encuentra en el texto de los arts. 973 y 976 del CC, no hay dudas que el argumento favorable de mayor solidez es la norma del artículo 1185 CC. Al expresar que los contratos no quedan concluidos como tales mientras la escritura pública no se haya firmado, sugiere que el boleto privado de compraventa es un contrato preliminar de compraventa, quedando concluso el contrato definitivo de compraventa al instrumentarse el negocio en escritura pública.

Por otro lado, el artículo 1187 CC califica a esa obligación de escriturar como obligación de hacer, agregando que en caso de negativa de alguna de las partes a otorgar la escritura pública se podrá demandar su ejecución judicialmente pero la sentencia sólo podrá condenar a escriturar bajo apercibimiento de resolver el contrato e indemnizar los daños y perjuicios correspondientes; claramente veda esta norma la posibilidad que la escritura pública pudiese ser otorgada por el juez. La solución consagrada en el Código se explica por el carácter personalísimo atribuido a esa obligación de hacer escritura pública, instrumento a través del cual se estará exteriorizando nada menos que el consentimiento contractual.

La otra tesis califica al boleto como **contrato definitivo** de compraventa. Se entiende que el acuerdo celebrado por instrumento privado constituye el negocio serio y definitivo; las partes han prestado su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares de la compraventa, pago del precio y obligación del transferir el dominio de una cosa -inmueble en estos casos-, esto es suficiente para que acto surta sus efectos propios. En ese esquema, la obligación de escriturar (art. 1184 inc. 1º CC.) es un requisito para la trasmisión del dominio, a lo cual se sumará también la inscripción registral dispuesta en el artículo 2.505 CC., de ahí que para esta postura el contrato de compraventa inmobiliaria sea un negocio no formal.

La tesis encuentra firme respaldo en la propia definición de compraven-

ta contenida en el artículo 1.323 CC, y por consiguiente, en el *efecto declarativo* que a este negocio se atribuye en nuestro ordenamiento positivo. Así resulta indiscutible que, siendo la compraventa un negocio que se configura cuando una parte se obliga a transferir el dominio de una cosa y la otra se obliga a pagar un precio cierto en dinero, el boleto instrumenta una compraventa definitiva. De esta manera, la escrituración no implica un nuevo consentimiento de las partes sino cumplimiento de la obligación asumida de transmitir el dominio (Borda, Morello, Bustamante Alsina, Nicolau), se trata de una obligación accesoria a las obligaciones principales surgidas del contrato de compraventa (LLambías); consecuentemente, esta prestación de hacer no es *intuitu personae* y admite la ejecución forzada, llegándose entonces a una solución distinta de la que se desprende del artículo 1187 CC. Otro argumento esgrimido en favor de esta postura es la voluntad de las partes, en efecto, cuando realizan el boleto los contratantes entienden -generalmente- estar celebrando el contrato definitivo de compraventa.

La tesis del contrato preliminar fue sostenida durante años por la jurisprudencia de nuestros tribunales, sin embargo algunos fallos admitían la posibilidad de condenar al demandado por escrituración a hacerlo bajo apercibimiento de otorgar la escritura el juez. Las diferencias jurisprudenciales quedaron zanjadas definitivamente con el plenario del 3 de octubre de 1951, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, en el caso "Cazés de Francino contra Rodríguez Conde" (J.A., T.1951-IV-155), donde se decidió por mayoría que "*Cuando en un juicio ordinario por escrituración de compraventa voluntaria de un bien inmueble procede la condena a escriturar, puede el juez firmar la escritura si no lo hace el obligado.*".

En los votos los Dres. Sánchez de Bustamante, Podetti y Funes se leen magistralmente expuestos los argumentos que sustentan ambas posturas. El primero, adhiere a la tesis del antecontrato, y argumentado en función de las consideraciones señaladas al exponer esta tesis, concluye votando que si se condena a escriturar la compraventa voluntaria y el emplazado no realiza el hecho, la obligación se resuelve en el pago de daños y perjuicios. El Dr. Podetti se expide por la tesis contraria; al margen de los interesantes argumentos de orden procesal vertidos en su voto, desde el punto de vista del derecho sustancial retoma el pensamiento del Dr. Colmo en el caso "Fessia v. Del Valle" (J.A., T. 9-391), quien en resumen señala: "El acreedor, tiene derecho, en cualquier obligación, de compeler al deudor a que le cumpla lo prometido; si éste no cumple, o si para ello fuera menester la compulsión personal (cosa que nuestra ley excluye, como la de todo el mundo civilizado), el acreedor se hace procurar por otro, a costa del deudor, lo que éste debe; y si ni ello es posible (la intervención personal es insustituible: se trata de un artista de renombre, etc.), entonces viene como solución subsidiaria y última, la de los

daños y perjuicios (art. 505)". Podetti efectúa una interpretación sistemática de los artículos 1185 y 1187 de modo de llegar a una solución acorde con las demás normas que rigen la materia obligacional. En este sentido expresa: "Para completar la correcta comprensión de los arts. 1185 y 1187 que, como dije se refieren a la obligación de hacer, debemos recurrir a las disposiciones del código sobre las obligaciones de esa especie. En el mismo orden que el art. 505, se refieren a la cuestión los arts. 625, 626, 629 630 y 631... es decir, que como lo expresa categóricamente Vélez en la nota al art. 629, que es absolutamente concordante con la nota al art. 505, el acreedor <puede pedir> daños y perjuicios, o si esta indemnización es insuficiente, reclamar la ejecución del contrato a <su elección>... Por último, el art. 631 veta en forma expresa la posibilidad de la solución que propicia la tesis contraria a la que sustentó, puesto que niega al deudor 'exonerarse' del cumplimiento de la obligación 'ofreciendo satisfacer los perjuicios e intereses'. Y si se admite que la sentencia incumplida que condena a escriturar, debe transformarse en una obligación de pagar daños y perjuicios, se priva al acreedor de la elección que le confieren los arts. 505 y 630 y se otorga al deudor la facultad de elegir entre escriturar o pagar los daños y perjuicios, que expresamente le niega el art. 631." Luego de tales consideraciones, concluye Podetti su voto en favor de aceptar que en caso de condena a escriturar incumplida, pedida por el acreedor de la escrituración, el juez debe firmar la escritura slavo imposibilidad material.

En el voto del Dr. Funes, surge claramente la idea del boleto como contrato definitivo. En efecto, señala dicho magistrado: "Cuando se contrata por instrumento privado, cuyas formas se han cumplido la venta de un inmueble, se compra y se vende, según la intención que las partes ponen en la celebración del acto. El vendedor se obliga a entregar el dominio del bien, mediante las prestaciones que a tal efecto ha de cumplir: la instrumental, con la escritura pública -art. 1184, inc. 1, C.C.- y la material, por la tradición (arts. 577 y 3265 C.C.). Tal es la opinión común y determinación de los intervinientes, que en cada caso se evidencia en las transacciones que se realizan mediante los llamados boletos de compraventa;..." Y agrega, "El fin perseguido está siempre dentro de una sola y única voluntad jurídica, definitivamente establecida por el consensus. Nadie que no sea un erudito en historia del derecho piensa o pensó, al convenir por escritura privada la venta, que simplemente prometía contratar formalmente a posteriori, dividiendo o escindiendo, por la operación mental implícita, el consentimiento en dos estados: uno, el de la concertación de los elementos esenciales del contrato de venta; otro, independiente, al elevar el acto a la forma exigida por la ley para su plena eficacia."

### **3. Efectos del boleto privado de compraventa: el artículo 2355 del Código Civil**

La aceptación de la tesis del boleto como contrato definitivo hace posible superar la problemática de su ineficacia cuando se pretende lograr su cumplimiento por vía de la ejecución forzada, como demuestra claramente la doctrina sentada en el plenario mencionado precedentemente.

En consecuencia, actualmente, y desde la perspectiva de la tesis citada, es dable afirmar que el boleto de compraventa otorga al adquirente el derecho de obtener la escritura traslativa del dominio. Esta obligación de hacer recae sobre ambas partes, y en caso de incumplimiento el juez puede otorgar la escritura. Por otra parte, ninguna duda cabe que el vendedor tiene derecho a exigir el pago del precio.

El agregado introducido por la Reforma de 1968 al artículo 2.355 confiere al boleto un efecto en extremo importante para el adquirente. El último párrafo de la citada norma establece que *"se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa"*.

De acuerdo con este artículo la posesión adquirida por boleto mediante buena fe del comprador es una posesión legítima. El boleto es título suficiente para la posesión legítima. La calificación como legítima de la posesión del comprador por boleto dio lugar a debates doctrinales motivados por la contradicción que el párrafo transcrito presenta con el primer párrafo del artículo 2.355. En efecto, conforme dispone la primer parte de la norma en análisis la posesión legítima resulta del ejercicio de un derecho real constituido de conformidad a las disposiciones del código, y ese derecho real es el derecho de dominio. Ello condujo a la doctrina a buscar una interpretación que armonizara ambos textos. En este sentido, BUSTAMANTE ALSINA ha entendido que esa posesión legítima a la que refiere el artículo 2.355, último párrafo, resulta del ejercicio de un derecho de dominio imperfecto, la imperfección no se origina en su limitación o su resolubilidad, tampoco en la existencia de desmembraciones sino en la falta de cumplimiento de la solemnidad requerida por la ley, entendido así será un dominio relativamente oponible. La misma opinión ha sido defendida por BORDA, quien ha sostenido que la posesión adquirida de buena fe por boleto compraventa supone un verdadero dominio imperfecto, que el adquirente puede oponer al vendedor y a terceros.

### **4. El adquirente por boleto frente a los acreedores del enajenante: diversos conflictos**

El adquirente de inmuebles por boleto se encuentra en una situación jurídica de desprotección e inseguridad desde que no adquiere el derecho

real de dominio hasta tanto se le efectúe tradición de la cosa, se haya firmado la escritura pública y realizado la inscripción registral (art. 2.505 CC.), ésta última a los fines de dar publicidad a la trasmisión respecto de terceros. Esta circunstancia ha constituido y constituye una fuente de conflictos constantes entre adquirentes por boleto y acreedores del vendedor, atento que el inmueble objeto del contrato consta en el patrimonio de éste hasta el momento en que se perfeccione la trasmisión de dominio. Fuera del ámbito del Código Civil diversas leyes se han ocupado de tutelar los derechos del adquirente por boleto, en este orden se ubican la ley 14.005 de compra-venta de lotes en mensualidades y la ley 19.724 de prehorizontalidad. Numerosas han sido también las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales orientadas en el mismo sentido que se fueron gestando. En lo referente al ámbito general del Código Civil, a más del significativo avance que supuso la modificación del artículo 2.355 CC. antes analizado, el legislador reguló en el artículo 1.185 bis CC. el conflicto que se genera entre el adquirente por boleto y los acreedores del enajenante concursado; sin embargo, no existe en nuestro derecho positivo una norma específica que solucione los conflictos entre el adquirente por boleto y los acreedores individuales del vendedor. En los párrafos siguientes abordaremos ambas problemáticas, comenzaremos por la que cuenta con regulación legal expresa para luego referirnos a las situaciones no contempladas y las distintas soluciones propiciadas en doctrina.

#### **-El boleto en la quiebra del enajenante: artículo 1.185 bis del Código Civil**

Si el adquirente de un inmueble por boleto debe enfrentarse al concurso o quiebra de su vendedor, la norma contenida en la disposición sub-examen le permite obtener la escrituración del inmueble a su favor, siempre que se reúnan determinados requisitos. Este precepto excepciona el régimen general de la quiebra en tanto posibilita sustraer un bien del patrimonio del enajenante, en lugar de obligar al adquirente por boleto a verificar su crédito en el proceso concursal como un mero acreedor quirografario.

La aplicación de la norma queda subordinada a la concurrencia de dos condiciones:

a)- *Buena fe del adquirente*: La norma no concreta cuándo se configura la buena fe; se ha interpretado entonces que el adquirente actuó de buena fe si desconocía el estado de insolvencia o cesación de pagos del enajenante (MOSSET ITURRASPE), lectura que concuerda con la disposición del art. 968 CC en materia de fraude. Asimismo, agrega el profesor

Mosset Iturraspe que la buena fe podrá afirmarse a partir de una serie de indicios como pueden ser la fecha cierta del instrumento (art. 1.034 CC.), la posesión del inmueble, la inscripción del boleto en el Registro. Se entiende que la buena fe debe existir al momento de celebración del negocio (LÓPEZ DE ZAVALÍA).

b)-*Pago del 25% del precio*: este requisito resulta razonable puesto que la norma se dirige a proteger al adquirente que haya realizado un sacrificio apreciable. La jurisprudencia ha interpretado, luego de algunas discrepancias, que ese porcentaje del precio debe haberse completado antes de la declaración de quiebra ( fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, de fecha 8/7/81, en autos "Arturo De Zaguir c/ Concepción Arenal SCA", E. D., T. 94-648).

En cuanto a la concurrencia de otros requisitos, cabe destacar que la actual ley de Concursos y Quiebras 24.522, en su artículo 146 ha suprimido la exigencia del destino a vivienda del inmueble que había incorporado el artículo 150 de la ley 19.551.

La exigencia de *fecha cierta* en el boleto es considerada por la mayor parte de la doctrina como un requisito ineludible aunque no surge del texto del 1.185 bis CC. Este requisito viene impuesto por el artículo 1.034 CC. Borda no comparte ésta interpretación, por estimar que ella limitaría la operatividad de la norma del 1.185 bis CC., pero hay que considerar también que de no exigirse fecha cierta se deja abierta la posibilidad al fraude. Tampoco la entrega de la posesión es un requisito para obtener la escrituración en caso de concurso del vendedor, pero -como señalamos antes- el hecho de que el adquirente esté en posesión del inmueble constituye un indicio para valorar la buena fe del comprador.

### **-Los conflictos entre el adquirente por boleto y los acreedores del vendedor**

Ya hemos referido a la carencia en el Código Civil de una norma reguladora del conflicto de intereses establecido entre el adquirente por boleto y otros terceros interesados, como pueden ser los acreedores del enajenante que embargaran el inmueble vendido, o los acreedores hipotecarios, o bien otros adquirentes del bien a quien el vendedor pueda haberlo transmitido. Las posturas doctrinales construidas con el objeto de complementar ese vacío legal y tutelar adecuadamente los derechos del comprador son esencialmente dos: por una parte se encuentran quienes plantean la posibilidad de aplicar analógicamente el artículo 1.185 bis CC.; y por la otra, quienes entienden que el recurso a la norma del 1.185 bis CC no es posible por tratarse de una norma especial, de índole concursal, por ello

hacen funcionar la publicidad posesoria y la publicidad registral para decidir el conflicto (ALTERINI).

La aplicación extensiva del artículo 1.185 bis CC. a los conflictos que analizamos ha sido propiciada por numerosa doctrina (SPOTA, BORDA, BUSTAMANTE ALSINA, NICOLAU), ha recibido consagración jurisprudencial en numerosos fallos. La tesis se fundamenta en la similitud que presenta el conflicto entre el adquirente y el acreedor embargante -por ejemplo- con el supuesto de hecho contemplado en dicha norma (conflicto entre adquirente y los acreedores del enajenante reunidos en el concurso). No existe unanimidad de criterios en torno a los requisitos que deberán reunirse para que el derecho del adquirente por boleto tenga prevalencia sobre los terceros, pero en general además de las exigencias contenidas en el art. 1.185 bis, se exige: a) fecha cierta del boleto anterior al crédito del que resulta titular el acreedor del enajenante, salvo que se acredite una posesión prolongada, quieta, pública y pacífica del adquirente; b) posesión del inmueble.

Algunos encuentros jurídicos han abordado el tema y adoptado importantes conclusiones en relación con el problema, en ese orden nos parece oportuno citar parte de las recomendaciones de la Comisión nº 2 de las Primeras Jornadas Mendocinas de Derecho Civil (1983). El despacho A) se refiere a la publicidad posesoria y expresa: "a) En el derecho positivo vigente conserva toda su trascendencia la publicidad posesoria; b) Existirá publicidad posesoria cuando a través de ella los terceros interesados hayan conocido o podido conocer la realidad extrarregistral; c) En el supuesto de colisión entre las publicidades posesoria y registral primará la precedente en el tiempo". El despacho B) refiere al conflicto entre el adquirente por boleto y otros acreedores del enajenante, y contempla en primer lugar el caso en el cual el adquirente esté en posesión del bien, diferenciando distintas posibilidades, señala entonces: "A) Si el adquirente por boleto ha sido puesto en posesión por el transmitente: 5. Frente a los acreedores privilegiados o quirografarios del transmitente: a) sin medida cautelar registrada: triunfa el poseedor con boleto; b) Con medida cautelar registrada: 1- Después de la posesión con boleto: triunfa el poseedor; 2- Antes de la posesión con boleto: triunfa el acreedor".

### **Bibliografía**

-ALTERINI, Jorge, "La tutela del adquirente por boleto de compraventa fuera del ámbito específico del artículo 1185 bis del Código Civil" (nota a fallo), en revista *El Derecho*, diario del 9/9/93, p. 1 y ss.

-BELLUSCIO Y ZANNONI (directores), *Código Civil Anotado y leyes complementarias*, T. 5, comentario al artículo 1185 bis, Astrea, Bs. As., 1986.

-BORDA, "La posesión adquirida por boleto de compraventa y la quiebra del vendedor", en revista *El Derecho*, T. 96, pp. 500 y ss.

-BORDA, *Tratado de Derecho Civil. Contratos I*, Perrot, Bs. As., 1979.

- BUSTAMANTE ALSINA, "Derechos reales: la posesión. Eficacia del boleto de compraventa", en revista *El Derecho*, T. 25, pp. 833 y ss.
- BUSTAMANTE ALSINA, "El boleto de compraventa inmobiliaria y su oponibilidad al concurso o quiebra del vendedor ", en revista *La Ley*, T. 131, pp. 1272 y ss.
- LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. II-A, Perrot, Bs. As., 1980.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los Contratos. Parte especial*, T. I, Víctor P. de Zavalia, Bs. As., 1976.
- MORELLO, *Boleto de compraventa inmobiliaria*, Platense, Bs. As., 1975.
- MOSSET ITURRASPE, *Compraventa Inmobiliaria*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1991.
- NICOLAU, "El adquirente por boleto frente a los acreedores del enajenante", revista *Juris*, T. 78, pp. 3 y ss.
- SPOTA, *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, vol. IV, Depalma, Bs. As., 1980.
- SPOTA, *Sobre las reformas al Código Civil*, Bs. As., 1969.