

Comisión N° 4, Contratos: “Formación progresiva del contrato: tratativas y pactos preliminares”

EXCLUSIÓN DEL BOLETO DE COMPRAVENTA COMO CONTRATO PRELIMINAR

Autor: Magdalena Cornet Oliva*

Resumen:

El boleto de compraventa no es un contrato preliminar sino que es un contrato definitivo sui generis con autonomía suficiente, distinto del contrato de compraventa y de un contrato preliminar.

1. Introducción.

El Código Civil y Comercial incorpora y regula de manera expresa la figura de los contratos preliminares. Estos contratos preliminares han sido definidos como aquellos contratos en que se obliga a la conclusión de otro contrato. López de Zavalía¹, a su vez, establece que el contrato preliminar “*es un contrato (puro o condicional), jurídicamente contingente, que obliga a la conclusión de otro contrato (definitivo o preliminar) que regulará los intereses de las mismas partes sustanciales*”.

2. Fundamentación de la ponencia.

La naturaleza jurídica del boleto de compraventa ha sido desde hace muchos años motivo de profundo análisis y discusión en la doctrina y jurisprudencia argentina, donde gran parte² ha sostenido que se trata de un contrato preliminar.

Al haberse incorporado la figura de los pactos preliminares en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario, por lo tanto, determinar si el mencionado boleto de compraventa se encuentra alcanzado por sus disposiciones.

3. Desarrollo.

El Código Civil y Comercial establece en su art. 1017 que “*Deben ser otorgados por escritura pública: a. los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa...*”

Es decir que, siguiendo la tradición del Código de Vélez Sarsfield, el contrato de compraventa de inmuebles debe ser otorgado por escritura pública. Cabe aclarar que en el caso de la compraventa, la formalidad no es exigida bajo pena de nulidad, a diferencia de lo que ocurre respecto de la donación (art. 1552).

* Profesora Adjunta de Derecho Civil III, Universidad Católica de Córdoba.

¹ LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los Contratos*, Edit. Zavalía, Buenos Aires 1975. p. 82 y ss.

² Cfr. LÓPEZ DE ZAVALÍA; BUERES; MOEREMANS, Daniel E.; ZINNY, Mario; KIPER, Claudio M, entre otros.

Ello nos lleva al debate de la cuestión sobre el rol del boleto de compraventa y su naturaleza jurídica, al amparo de la normativa del nuevo Código Civil y Comercial.

Así, tal y como se ha referido en la introducción, el CCyC incorpora de manera expresa la figura de los pactos preliminares, entre los cuales enumera la promesa de celebrar un contrato, contemplada en el art. 995 que dispone: *“Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El futuro contrato no puede ser de aquellos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer.”*

El art. 1018, a su vez, establece que *“El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.”*

Todos estos indicios nos llevarían fácilmente a concluir que el boleto de compraventa es un contrato preliminar.

Sin embargo existen también ciertas cuestiones que surgen de la práctica diaria y de la realidad del día a día que nos llevan a una conclusión diferente.

En primer lugar es necesario destacar que, respecto a la forma exigida en la compraventa, nos encontramos con un contrato de solemnidad relativa, donde al no cumplimentarse con la forma exigida por la ley, en este caso la escritura pública, el contrato no queda concluido como tal sino que vale como contrato en el que las partes se obligan a cumplir con dicha formalidad, naciendo entonces una obligación de hacer.

Lo mismo ocurre con la promesa de celebrar un contrato, donde las partes pactan la obligación de celebrar un contrato futuro.

Sin embargo nos preguntamos, ¿es éste el caso del boleto de compraventa?

Ciertamente que no. Es muy frecuente que en los boletos de compraventa se incluye una serie de obligaciones como ser la entrega de la cosa y el pago del precio que deben ser cumplimentadas con anterioridad incluso a la escrituración. ¿cómo es ello posible si estamos hablando de un simple contrato preliminar o de un contrato que vale sólo como obligación para cumplimentar con la formalidad aún no cumplida?

Es evidente entonces que, de los usos y costumbres, el boleto de compraventa es algo más que un simple contrato preliminar o promesa de celebrar un contrato, como tampoco es un contrato que cause solamente la obligación de instrumentar, valiendo sólo como contrato que obliga a extender el contrato definitivo con la forma exigida por la ley.

Cuando las partes firman un boleto consideran en su fuero interno que ya han vendido o comprado una cosa. En los usos y costumbres del hombre promedio, luego de la firma del boleto de compraventa “ya se ha vendido o comprado” y queda pendiente el otorgamiento del instrumento “escritura pública”, pero ya se ha vendido o comprado *“por boleto”*. El precio, formas de pago, fecha y lugar de entrega y todos los elementos de la compraventa quedan determinados en el boleto. Las partes asumen obligaciones más allá de la simple “firma de la escritura”, la cual consideran que se hará sólo a los efectos de cumplir con la transferencia del dominio.

Existen también una serie de disposiciones que contradicen esta tesis de que el boleto de compraventa sea un contrato preliminar.

El art. 1170 dispone que “*El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si:*

a. el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos;

b. el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar;

c. el boleto tiene fecha cierta;

d. la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.” (el destacado me pertenece)

A su vez, el art. 1171 establece: “*Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.” (el destacado me pertenece)*

En estos dos artículos que regulan específicamente cuestiones del boleto de compraventa, se exige en el art. 1170 como requisitos, entre otros, que el comprador haya “**abonado el 25% del precio**” y que “**la adquisición tenga publicidad suficiente**”.

Cabe entonces preguntarse, ¿cómo podemos hablar de que el comprador haya abonado el 25% del precio si el boleto de compraventa es, simplemente, un contrato preliminar? Asimismo, ¿cómo podemos hablar de la “suficiente publicidad de la adquisición”? ¿a qué adquisición nos estamos refiriendo si tenemos sólo un contrato preliminar?

A su vez el art. 1171 reitera la necesidad de haber abonado el 25% del precio y agrega que el comprador “**puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido**”. Es evidente en este caso que no se está refiriendo a la simple obligación de otorgar el instrumento como sería en un contrato preliminar. Nótese que además se agrega que “**en el caso de que la prestación del comprador sea a plazo (...) en garantía del saldo de precio**”. Si estamos hablando de un saldo de precio es porque ya se ha abonado parte del precio. De más está afirmar que pagar el precio es una consecuencia directa del contrato de compraventa y no de un simple contrato preliminar.

Todo ello nos indica de manera clara que el boleto de compraventa no es, entonces un contrato preliminar.

Sin embargo y a pesar de todo lo expresado, no es menos cierto que la transferencia del dominio sólo se hará efectiva a través de la escritura pública y que la forma exigida para el contrato de compraventa de inmueble es escritura pública. Por ello tampoco podemos afirmar que el boleto de compraventa sea un contrato de compraventa, ya que ello es contrario a lo establecido en el CCyC.

En definitiva, el boleto de compraventa es un contrato autónomo y diferente tanto del contrato de compraventa de inmuebles, que debe ser efectuado por escritura pública, como de los contratos preliminares, donde las partes sólo se obligan a realizar un contrato futuro.

4. Conclusiones.

1. Para el contrato de compraventa de inmuebles se exige la forma de escritura pública como solemnidad relativa.
2. En el contrato preliminar de promesa de celebrar un contrato las partes sólo se obligan a celebrar un contrato futuro.
3. En los usos y costumbres de la práctica, en los boletos de compraventa se incluyen una serie de obligaciones como ser la entrega de la cosa y el pago del precio que deben ser cumplimentadas con anterioridad a la escrituración.
4. Es así entonces que, de los usos y costumbres, el boleto de compraventa es algo más que un simple contrato preliminar o promesa de celebrar un contrato, como tampoco es un contrato que cause solamente la obligación de instrumentar.
5. Los arts. 1170 y 1171 reconocen la existencia de obligaciones que surgen del boleto de compraventa que van más allá de la simple celebración de un contrato futuro o del otorgamiento de un instrumento. El cumplimiento de algunas de estas obligaciones incluso se toman como requisitos para su oponibilidad frente a terceros.
6. El boleto de compraventa no es, por lo tanto, ni el contrato de compraventa de inmuebles ni un contrato preliminar.
7. El boleto de compraventa es un contrato definitivo sui generis con autonomía suficiente.