

LA CESIÓN DEL BOLETO DE COMPRAVENTA

Expositor: Jorge G. Pérez Delgado

1. INTRODUCCIÓN

La cesión del boleto de compraventa importa en verdad la cesión de un contrato.

El Código Civil argentino no regula de modo autónomo esta figura, como ocurre en el Código italiano de 1942 o en el portugués de 1966.

Empero, con relación a la compraventa, se roza el tema en las leyes 14005 y 19724. Por otro lado el Cód. Civil regula la cesión de derechos (arts. 1434 y siguientes) y la novación por delegación (art. 814). Y, específicamente, contempla la cesión de la locación (arts. 1583, 1584 y siguientes).

De estas normas pueden extraerse principios generales que sirvan de pauta para la solución de los problemas que plantea la cesión del boleto de compraventa. Ahora bien, tales principios pueden aplicarse en la medida en que lo tolere la analogía.

2. LA CESIÓN DE UN CONTRATO BILATERAL

Como la compraventa presupone prestaciones recíprocas, la cesión del boleto importa no sólo la transmisión de derechos, sino también la de obligaciones.

Sobre la base de este esquema se ha argumentado, como entre nosotros lo propicia Llambías, que, en cuanto al crédito, la cesión se perfecciona por el solo acuerdo del cedente y del cesionario, sin perjuicio de la notificación al deudor cedido o de la aceptación de este. Y, en cuanto a las deudas, la cesión pone a cargo del cesionario la obligación de satisfacer la prestación debida, con el entendimiento de que, sin la conformidad del acreedor, no queda exonerado el primitivo deudor.

Una moderna corriente doctrinaria interpreta, en cambio, que lo que se cede es el contrato como un conjunto unitario de elementos activos y pasivos - y también de derechos potestativos y de deberes secundarios -, sin distinguir ni tratar separadamente créditos y débitos. Sustentan este criterio V. Thur, Andreoli, Messineo, García Amigo, Díez Picazo, Núñez - Lagos, Mosset Iturraspe, López de Zavallá y otros.

Tiene importancia la adopción de una u otra posición porque en la primera el vendedor cedido cumple un rol meramente pasivo frente a la cesión celebrada por el comprador con un tercero.

En cambio, en el esquema de la segunda tesis, como se trata de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sustitución de una de las partes contractuales, se requiere la conformidad del deudor cedido, sin la cual la cesión no produce ningún efecto con relación a éste (tal es el sistema que sigue explícitamente el Código italiano en su art. 1406).

3. FORMA DE LA CESIÓN

La cesión del boleto de compraventa es formal: debe hacerse por escrito: art. 1454, Cód. Civil.

No se requiere escritura pública, salvo que el boleto conste en escritura pública (art. 1184, inc. 9º) o que se encuentren en litigio los derechos y obligaciones de las partes (art. 1455).

La doctrina y jurisprudencia predominantes interpretan que se trata de una forma no esencial o visceral. Es una forma de "valer" y no de "ser", según la terminología acuñada por Carnelutti y González Palomino.

Tampoco se exigen fórmulas sacramentales. Puede constar en un instrumento distinto o en el mismo boleto. Y, como consecuencia del carácter no esencial de la forma, se admite que pueda demostrarse mediante un principio de prueba por escrito.

4. ENDOSO DEL BOLETO

Existe coincidencia en el sentido de que el boleto puede ser cedido mediante endoso. Ello importa una aplicación de lo dispuesto por el art. 1456.

Empero, el tema requiere una adecuada reflexión:

a) el citado art. 1456 dice que la cesión puede tener "la forma de un endoso". No dice que se transmita por endoso.

La cesión y el endoso responden a ideas distintas y producen efectos diferentes;

b) la cesión es un contrato consensual: presupone la coincidencia de dos voluntades que bastan para perfeccionarlo. El endoso exige sólo una declaración de voluntad del transmitente, que no necesita - instrumentalmente - de la exteriorización de voluntad del accipiens, pero cuya transmisión requiere el complemento de un elemento real: la entrega del documento que no se exige en materia de cesión (arts. 1434 y 1457, Cód. Civil);

c) si la cesión del boleto tiene la forma de un endoso y se encuentra firmado por el cedente y el cesionario, no es necesaria la entrega del título para que la cesión se perfeccione;

d) si el endoso está firmado sólo por el comprador, es importante que figure la fecha de entrega del documento al cesionario, porque sólo a partir de este momento se podrá interpretar que existe una inequívoca aceptación de éste. De lo contrario, se pueden generar dificultades en la hipótesis de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

muerte o incapacidad del cedente o del cesionario (arg. art. 1149, Cód. Civil);

e) la forma de endoso aceptada para la cesión presupone, al menos, la indicación del nombre del cesionario. Para perfeccionarla no basta un endoso en blanco.

La omisión del nombre del cesionario equivale a una oferta a persona indeterminada, que carece de virtualidad vinculante (art. 1148, Cód. Civil).

La tenencia por un tercero de un boleto endosado en blanco requiere de otros medios de prueba complementarios para demostrar que se ha perfeccionado la cesión del contrato;

f) si la cesión del boleto es onerosa, importa consignar el precio para que produzca los efectos propios de los contratos con ventajas recíprocas.

De todo lo expresado puede deducirse la inconveniencia de esta forma tan habitualmente utilizada para la cesión de los boletos.

5. EL REQUISITO DEL DOBLE EJEMPLAR

La jurisprudencia y la doctrina (Llambías, Morello, Rezzónico, entre otros) coinciden en señalar que el doble ejemplar no se requiere en la cesión del boleto, no porque no contenga obligaciones recíprocas, sino porque, con arreglo al art. 1022, en el instante de perfeccionarse el contrato de transferencia, el cedente llena todas las obligaciones a su cargo (arg. art. 1457, Cód. Civil).

Si en la cesión, siendo onerosa, el precio no se paga de contado, la cuestión no cambia en sentido estricto, porque el cedente también cumple aquí de modo instantáneo e inmediato. Sin embargo, el doble ejemplar va a ser necesario - o, mejor dicho, conveniente - por otras razones: uno debe quedar en poder del cedente para acreditar, frente al cesionario, su derecho creditorio por el precio (de la cesión) que se encuentra impago; otro, en poder del cesionario, para que pueda hacer valer frente al vendedor las prerrogativas propias de los derechos que se le han transmitido.

De cualquier modo, ni aun cuando el doble ejemplar es necesario su omisión anula el negocio. Sólo exigirá la demostración de que se ha cumplido de una manera definitiva: art. 1023, Cód. Civil.

6. PROHIBICIÓN DE CEDER

A) Principio general: los boletos no pueden ser cedidos (doctr. arts. 1444 y 1583, Cód. Civil, nota art. 1445).

B) Prohibición absoluta (cláusulas tales como: "el boleto es intransferible"; "queda prohibida la cesión", etcétera).

Hipótesis primera: el comprador ha pagado todo el precio: Se ha interpretado de modo casi unánime que, en tales condiciones, carece ya de interés para el vendedor invocar la cláusula prohibitiva, por manera que su oposición a la cesión importaría un ejercicio abusivo de su derecho. (Así lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

han entendido nuestra jurisprudencia y la doctrina nacional).

Hipótesis segunda: el comprador no ha pagado la totalidad del precio. Un sector de la jurisprudencia - que cabe calificar de predominante - entiende que la cesión es posible porque el comprador originario continúa obligado hasta tanto no lo exonere el vendedor. Más aún, entiende que, por aplicación de la doctrina del art. 814, Cód. Civil, el vendedor tendría dos deudores por haberse operado una asunción acumulativa de deudas.

Siendo la cesión onerosa, algunos fallos han aplicado el dispositivo del art. 1364 (que rige por analogía: art. 1435).

Empero, mediando un interés legítimo del vendedor en pactar la incesibilidad, se ha resuelto con acierto - bien que en un precedente aislado (L.L., 101 - 649, votos de los doctores Cichero y Sánchez de Bustamante) - que el art. 1364 no rige en materia de cesión.

El vendedor tiene un interés legítimo en oponer la cláusula prohibitiva cuando parte del precio ha de pagarse después de la escrituración. En tal caso no le es indiferente la solvencia del cesionario (confr. opiniones de Morello y Risolfá). En tales condiciones, las exigencias del vendedor podrían ser de dos tipos: o bien se opone a la transmisión del boleto, haciendo valer la cláusula, o condiciona el pago diferido del precio - aun cuando medie garantía hipotecaria, que es lo corriente - a la permanencia del comprador cedente como codeudor de la obligación.

C) Prohibición relativa (cláusulas tales como: "el comprador no podrá ceder sin consentimiento del vendedor").

Rigen, en lo sustancial, los mismos criterios ya expuestos, con la particularidad de que el rigor de la cláusula se atenúa en virtud de la aplicación analógica del art. 1598, Cód. Civil.

D) Ventas de inmuebles con destino a vivienda celebradas por el Banco Hipotecario Nacional.

La prohibición de transferir el boleto, según las cláusulas frecuentemente empleadas, es rigurosa y su violación puede dar lugar a la resolución del contrato. Aquí están en juego razones de interés general, vinculadas con la situación social, económica y familiar del comprador.

E) La prohibición de ceder no rige si la cesión la celebran los compradores entre sí.

OPCIÓN DE COMPRA

Presupone un contrato por el que una de las partes (concedente) atribuye a otra (beneficiaria) el derecho de decidir, durante un cierto lapso y unilateralmente, la celebración de la compraventa en las condiciones convenidas.

Es un derecho potestativo o de formación y tiene la particularidad de que la unilateral declaración del beneficiario basta para que el contrato de compraventa se entienda puesto en vigor. No es necesario que se otorgue

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

un nuevo contrato ni que se preste un nuevo consentimiento.

La opción de compra guarda alguna semejanza con la oferta irrevocable (art. 1150), pero se diferencia en cuanto a que ésta importa una declaración unilateral de voluntad, en tanto que aquélla es un negocio bilateral. Los efectos son, por ello, distintos (confr. arts. 1149 y 1195, Cód. Civil).

PROMESA DE COMPRA Y DE VENTA

La significación que a estos términos se da en la doctrina nacional y extranjera no es uniforme. Si la promesa es unilateral y surge de un acuerdo de voluntades, se la asimila - por lo general - a la opción.

Si la promesa es bilateral, se configura como un contrato preparatorio, preliminar o precontrato, en el que las partes asumen la obligación de celebrar en un momento posterior un contrato definitivo.

En nuestro medio, tales promesas son frecuentes bajo las formas de los denominados "boletos provisionales", "recibos provisionales", "reservas en venta", en los que las partes se comprometen dentro de un plazo, generalmente breve, a canjear ese instrumento precario por otro definitivo que desarrolle en forma circunstanciada los términos de la contratación.

La tesis tradicional entiende que en la promesa preliminar la prestación es distinta de la del contrato definitivo: en ella la obligación consiste en la futura expresión de un consentimiento contractual; pero como se trata de un acto estrictamente personal y no directamente coercible, el incumplimiento origina sólo la obligación de indemnizar.

Sin embargo, un calificado sector de la doctrina moderna ha interpretado que la figura del contrato preliminar importa un inútil y superfluo rodeo (Alguer, Sánchez Velazco, Borda, entre otros), a tal punto que su incumplimiento es susceptible de conferir derecho para perseguir directamente la ejecución de la obligación propia del contrato definitivo.

Hay variadas opiniones intermedias (la del deber de cooperación o colaboración: Roca Sastre; la del negocio complejo de formación sucesiva: de Castro y Diez Picazo, etcétera), pero, al margen de ello, en nuestro derecho las decisiones no han sido uniformes, aunque los tribunales - tanto los civiles como los federales - han evitado enrolarse en alguna de esas doctrinas, decidiendo cada caso con arreglo a sus circunstancias.

En términos generales, puede sostenerse que la jurisprudencia admite que el contrato es preliminar o preparatorio - es decir, que existe sólo una promesa y no un boleto - cuando ha sido intención de las partes completar el negocio mediante un nuevo consentimiento que debe exteriorizarse en un contrato definitivo. Si, por el contrario, en la promesa están presentes todos los elementos esenciales y también algunos accesorios que demuestran la innecesariedad de una nueva convención, es admisible que la promesa sea ejecutada como si se tratara del contrato definitivo.