

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

LA EVICCIÓN COMO ELEMENTO NATURAL EN LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA CELEBRADA POR INSTRUMENTO PRIVADO

Alvez, Carlos Cesar
carlos@estudioalvez.com.ar

Resumen

Se analiza si en un negocio de compraventa inmobiliaria instrumentada por medio del denominado “Boleto de Compraventa”, es operativa la garantía de evicción.

Palabras claves: Boleto de compraventa, Evicción, Elemento natural.

Introducción

En la confección del presente trabajo, hemos intentado localizar un tema de importancia en el devenir cotidiano de la praxis profesional.

Es en la línea teleológica indicada, es en dónde vimos la oportunidad de analizar al “Boleto de compraventa inmobiliaria”, desde una perspectiva distinta de la que actualmente lo mira la doctrina. Si bien haremos una breve mención a su evolución histórica en lo que ATILIO ALTERINI denominara como “derecho vivo”, o jurisprudencia, con repercusión directa en la legislación civil y comercial, con una breve referencia también a la ardua disputa sobre su naturaleza jurídica, la cual, como veremos, no es susceptible de cambiar las conclusiones a las que arribaremos, el meollo central girará en torno a la posible operatividad de la garantía de evicción en el marco de un negocio de compraventa inmobiliaria, pero celebrado mediante simple instrumento privado.

Va de suyo que, no es difícil concluir que en caso de ser operativa dicha garantía, en tal contexto negocial, el “comprador” tendrá una herramienta a los fines de morigerar injusticias contractuales subyacentes en conductas fraudulentas o impregnadas de mala fe por parte del “vendedor”, con base en la inseguridad jurídica insita en la instrumentación del negocio mediante instrumento privado, carente de perfeccionamiento del derecho real y de la consecuyente “publicidad registral” a la cual pudiera acceder el adquirente una vez celebrada la forma impuesta por el legislador, es decir, la escritura pública (conf. Art. 1017, CCyCN).

Materiales y método

Para la elaboración del presente debimos acceder a bibliografía diversa, empleando en su desarrollo un método de investigación bibliográfico y comparativo, identificando coincidencias y divergencias entre los expertos en la temática. No obstante, es dable aclarar que el disparador de la idea central aquí tratada, tuvo su génesis en una cuestión que fuera objeto de debate en las últimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de La Plata.

Discusión y resultados

i) El negocio base

Ab initio, identifiquemos el negocio jurídico sobre el cual gira el interrogante plasmado en la introducción. Digamos entonces que el “tipo contractual”, es el “contrato de compraventa”, definido en el artículo 1123 del CCyCN.

En el presente no miraremos al negocio desde el punto de vista de su causa fin (conf. Art. 281, 1ª parte), en tanto la obligación de transferir la propiedad de una cosa en cabeza de un contratante, y la de pagar un precio en dinero en la otra; dado que nos centraremos lisa y llanamente en el objeto. Bien enseña GAGLIARDO que “...objeto y causa “no deben asimilarse ni confundirse, cualquiera fuere su íntima vinculación; mientras

la causa pondera y atiende las prestaciones de las partes en función de la relación que las vincula, en el objeto, por el contrario, cada prestación se considera de manera aislada y singular...”¹.

Dicho esto, nos centraremos entonces en esa cosa inmueble que conforma el objeto de la compraventa que aquí estudiamos.

Consecuentemente, cuando los contratos tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, deben ser otorgados por escritura pública (conf. Art. 1017, CCyCN), lo que según la doctrina especializada constituye una forma solemne relativa, es decir, que el cumplimiento de la formalidad solemne no es exigido bajo sanción de nulidad, pero, sin embargo, los contratos no quedan concluidos como tales hasta que no sea cumplida la solemnidad prevista, valiéndose como contratos en los que las partes se obligan a cumplir la formalidad pendiente².

En tal contexto entonces, vuelve a sobrevolar la discusión de ¿Cuál es la naturaleza jurídica del contrato de compraventa celebrado por instrumento privado?

Las principales corrientes de opinión, son bien explicadas por APARICIO, y versan sobre la tesis tradicional o formalista, que sostiene que el boleto es un contrato preliminar, un precontrato o promesa de celebrar un contrato, en tanto no es título suficiente para la transmisión del dominio, mientras no se suscriba la correspondiente escritura pública, en tanto para la tesis contradictoria, aformista, realista o innovadora, el boleto no es un contrato preliminar, configura en sí mismo un contrato de compraventa serio, definitivo y perfecto³.

Más adelante volveremos sobre el distinguido traído a colación en derredor de la naturaleza jurídica del “boleto” para verificar si el mismo tiene peso específico en las conclusiones a arribar en el tema objeto de análisis.

ii) Sobre el boleto de compraventa en nuestro sistema de derecho positivo

Entre los primeros antecedentes jurisprudenciales, encontramos un viejo fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, del año 1967, en donde se sostuvo que “...No procede la demanda por escrituración de un inmueble deducida por el titular del boleto de compraventa, cuando el vendedor con posterioridad a su otorgamiento ha caído en quiebra, aun habiendo mediado tradición y pago del precio...”⁴, siendo éste uno de los principales disparadores en relación al desarrollo doctrinario y jurisprudencial del boleto, dado que tal tesis provocaba una seria injusticia para con el adquirente mediante dicha forma.

La observancia de la importancia cuantitativa de este tipo de instrumentos, seguida de su consideración social y económica, por parte del legislador, motivó la introducción, con la Ley 17.711 del artículo 1175 bis del Código Civil Velezano, dándose solución así a los supuestos del boleto de compraventa en los casos de concurso o quiebra, no obstante, quedaba en pie la situación de las ejecuciones individuales.

Luego de una serie de interpretaciones jurisprudenciales, favoreciendo el derecho del adquirente por boleto, se llega a un fallo ejemplarizador, dictado por el más alto tribunal de Mendoza, en donde resolvió que “...el adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal, si se cumplen los siguientes recaudos: a) el boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso; b) el boleto tiene publicidad (registral o posesoria); c) el tercerista o peticionante en el concurso ha adquirido de quien es el titular registral o está en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; d) el tercerista o peticionante en el concurso es de buena fe y ha pagado el 25 % del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del concurso universal...”⁵.

Esta “tesis expansiva” del boleto de compraventa y su prioridad también ante ejecuciones individuales, tuvo cierta recepción en un pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación del año 2006.⁶

Y así llegamos al diseño legislativo del boleto de compraventa inmobiliario en el Código Civil y Comercial, Ley 26.994, en donde se le ha dedicado al mismo un solo artículo, omitiendo su conceptualización, naturaleza jurídica, etc., pero delineando su prioridad sobre terceros que traben medida cautelares, en tanto y

¹ GAGLIARDO, MARIANO, *La Causa Jurídica*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, ps. 27 y 32

² LORENZETTI, RICARDO LUIS, Director, *Código Civil y Comercial Comentado*, Tomo V, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, año 2016, Pág. 591

³ APARICIO, JUAN MANUEL, *Contratos*, Parte General, Tomo 2, Ed. Hammurabi, año 2016, Buenos Aires, Págs. 46 y 47

⁴ “Lozzi, Eleodoro c/ Socha SA s/ Quiebra”, L.L. 128-925

⁵ SCJ de Mendoza, en pleno, 30-5-96, “Coviram Ltda.”, J.A. 1997-1-83

⁶ “Banco de Crédito Argentino SA c/ Germanier, Carlos y otros”, L.L. 2006-F-637

en cuanto se den conjuntamente todos y cada uno de los requisitos previstos en este artículo 1170 del CCyCN.

Como se puede observar, habiendo contratado el comprador por boleto con el titular registral o pudiendo subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante el eslabonamiento de los adquirentes sucesivos, habiendo pagado un mínimo del 25 % del precio de la venta con anterioridad a la traba de la cautelar, teniendo el boleto fecha cierta y adquiriendo publicidad suficiente ya sea registral o posesoria, no habría mayor inconveniente, y ni acreedor hipotecario o embargante del vendedor, podría hacerse del bien inmueble de referencia.

Ahora bien, la problemática que aquí abordamos, tiene que ver con el supuesto en que no se den algunos de los requisitos del artículo 1170 citado, y, en consecuencia, el comprador por “boleto”, pierda su preferencia ante quienes traben cautelares sobre el bien, y pretendan proceder a ejecutarlo individualmente o en un proceso colectivo.

Concordantemente, quien adquiera un inmueble mediante instrumento privado, no cumplimentando con todos los requisitos del artículo 1170 al momento de la traba de la cautelar de un tercero, acreedor del vendedor, y salvo que hayan pasado veinte años en la posesión que permitan repeler cualquier ataque mediante la excepción de prescripción (adquisitiva), se verá privado de su posesión, por ejemplo mediante un juicio de reivindicación por quien resulte titular registral mediante la ejecución de la garantía (v.gr. hipotecaria, embargo, etc.).

En el marco de la *fattispecie* traída a colación en el párrafo que antecede, ¿es viable la operatividad de la garantía de evicción?

iii) La garantía de evicción en el negocio base de referencia

La garantía de evicción asegura la existencia y legitimidad del derecho transmitido, extendiéndose a turbaciones de derecho totales o parciales, que recaen sobre el bien por causa anterior o contemporánea a la adquisición, los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial y las turbaciones de hecho causadas por el transmitente (conf. Art. 1044, CCyCN).

Es dable señalar que “...nos encontramos con una norma de fondo que es complementada por las normas procesales; la citación del garante en tiempo y forma es una facultad para el adquirente, mientras que la presencia del garante en el proceso opera en su propio beneficio pues convierte a los actos procesales y a la sentencia en cosa juzgada para el...”⁷.

Esta facultad entonces, en cabeza del adquirente, se da en los casos en que exista, como contrapartida, el deber del garante, estando éste obligado entre otros casos, en la de transmisión de bienes a título oneroso (conf. Art. 1033, inc. a, CCyCN).

Surge entonces el interrogante ya señalado, para aquellos casos de que el adquirente por boleto de compraventa no reúna los recaudos del artículo 1170, ¿juega esta garantía de evicción?

Si bien en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de La Plata, se concluyera por mayoría, en la comisión IV de Contratos, que “...El boleto de compraventa inmobiliaria, al no ser un título apto para transmitir el dominio, no da derecho al adquirente a valerse de la garantía de evicción sino a utilizar la acción que se deriva del artículo 1018, CCyCo. (mayoría Aparicio, Caferatta, Kina, Nieto, Arias Cáu, Colombres, Márquez, Freytes, Wagner, Juanes, Cocca y López Carreras con la abstención de Nicolau)...”, por las razones que expondremos seguidamente, consideramos que asiste razón a la tesis minoritaria de que “...El boleto de compraventa inmobiliaria da derecho al adquirente a ejercer la garantía por evicción (minoría: Borda, Pérez, Barocelli, Trivisonno Cacace, Danuzzo, Alferillo, Carignano y Arias)...”.

En tal sentido, sustenta nuestra posición el siguiente pilar argumental. La compraventa es un contrato consensual, que, independientemente que se considere definitivo recién con la escritura o ya al momento de celebrarlo por instrumento privado, lo cierto es que ya sea en el primer caso por imperativo categórico del artículo 965 del CCyCN y 17 de la Const. Nacional, o en el segundo, por la conexidad contractual creadora de esa suerte de cemento de ligazón entre ambos actos, unidos por el fin de transmitir la propiedad, el cual se alcanza, ante la negativa del vendedor, por una mera petición al magistrado (conf. Art. 1018, CCyCN),

⁷ LOVECE GRACIELA, La Obligación de saneamiento. Responsabilidad por evicción y vicios redhibitorios o vicios ocultos, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, 2014-1, Santa Fe, Pág. 256

vemos que la adquisición del derecho personal derivado del contrato es un hecho cierto, en tanto es el derecho real de dominio el que quedará condicionado al título suficiente, que es la escritura pública (Art. 1017, CCyCN) y al modo, lo cual no puede ir en detrimento de la tutela efectiva prevista en la parte general de los contratos (evicción Arts. 1044/1050).

Conclusión

El diseño legislativo imperante a partir de la entrada en vigencia del CCyCN recibió al Boleto de Compraventa de Inmuebles con una normativa específica, expandiendo sus alcances y consecuencias. Pero a la vez de consagrarse legislativamente, la técnica empleada por el nuevo codificador para su incorporación es por lo menos revisable, por defectos de redacción al omitir la inclusión de elementos importantes para su conceptualización. En la especie se hace evidente la aparición de requisitos establecidos en el 1170 del CCyCN, para su oponibilidad; pero que de modo alguno niegan la existencia de la garantía de evicción, como una consecuencia natural del negocio realizado entre las partes. Un análisis sistémico de este nuevo código nos encamina a la solución propuesta.

Referencias bibliográficas

ALTERINI, A. A., (2005). Contratos, Civiles – Comerciales – de Consumo, Teoría General. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot.

LOVECE G., (2014). La Obligación de saneamiento. Responsabilidad por evicción y vicios redhibitorios o vicios ocultos, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni.

GAGLIARDO, M., (2009) La Causa Jurídica, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot.

LORENZETTI, R., Director, (2016) Código Civil y Comercial Comentado, Tomo V, Ed. Rubinzal Culzoni Editores.

APARICIO, J.M., (2016). Contratos, Parte General, Tomo 2, Buenos Aires, Ed. Hammurabi.

LOPEZ MESA, M. (2015). Derecho de las Obligaciones, Análisis Exegético del Nuevo Código Civil y Comercial. Buenos Aires, Ed. BdeF.

MOSSET ITURRASPE, J. y PIEDECASAS M. A. (2016). Responsabilidad por Daños, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, Tomo II – A, El Incumplimiento Contractual. Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni Editores.

Filiación institucional: Jefe de Trabajos Prácticos (por concurso) de la Catedra “A” de Derecho de los Contratos