

Voces: OBLIGACIONES ~ OBLIGACION DE HACER ~ SUBROGACION ~ CODIGO CIVIL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ BOLETO DE COMPRAVENTA

Título: Acción subrogatoria: aplicación a las obligaciones de hacer

Autor: Anderson, Cristián F.

Publicado en: DJ23/09/2015, 1

Cita Online: AR/DOC/1802/2015

Sumario: I. Introito.— II. Acción subrogatoria. Concepto. Régimen normativo.— III. Boleto de compraventa. Importancia de la acción subrogatoria.— IV. Colofón.

I. Introito

Resulta infrecuente en la praxis judicial encontrarnos con la "acción subrogatoria", también denominada "acción indirecta u oblicua". La realidad práctica evidencia que, no obstante ser un valioso instrumento para resolver relaciones crediticias, los operadores jurídicos no reparan en las bondades que ofrece el instituto en aras de la consecución de los derechos e intereses del acreedor.

En rigor, el análisis del instituto ha quedado circunscripto al ámbito académico, siendo un punto más en el temario de estudio de la asignatura "Derecho de las Obligaciones".

Quizá, su poca trascendencia y difusión en la práctica se debe a pocos estudios sobre la materia, a pesar de ser un terreno añejo receptado por el legislador decimonónico, se muestra incomprensiblemente poco explorado. No obstante, la acción subrogatoria mantiene su vigencia y, por consiguiente, su buena salud.

Por inercia, cuando pensamos en "obligaciones" dirigimos nuestra mirada a las "obligaciones de dar", en particular, las obligaciones de dar sumas de dinero o cuya apreciación pecuniaria es susceptible de ser determinada; con lo cual, de costumbre, nuestro intelecto subsume a la "acción subrogatoria" en dicho ámbito obligacional. Ahora bien, las "obligaciones de hacer" proliferan en el mundo de los negocios y, nótese, son una especie del género "obligaciones"; por lo tanto, no existiendo escollo legal, pues, no existe prohibición expresa del legislador, el cumplimiento de las obligaciones de hacer resulta canalizable por medio de la acción bajo análisis.

En tales condiciones, no existe restricción para que se abra paso a la aplicación del instituto en el marco de las "obligaciones de hacer", siendo su utilidad práctica indiscutible conforme se desgranara en el presente trabajo. A modo de ejemplo, apreciaremos la utilidad del instituto ante sucesivas transmisiones de bienes registrables por medio del tan utilizado "boleto de compraventa".

A título ilustrativo pasaremos revista a nuestra novísima legislación y conceptos de interés, para luego adentrarnos en su significado práctico en cuanto a las obligaciones de hacer y los boletos de compraventa como medio para formalizar operaciones en el tráfico negocial.

II. Acción subrogatoria. Concepto. Régimen normativo

La acción subrogatoria tiene su génesis en función de la

necesidad de una persona de hacer valer su "derecho de propiedad", conceptualizado por nuestro Cívero Tribunal desde antiguo como "todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad" (Corte Suprema, "Bourdie, Pedro Emilio c/ Municipalidad de la Capital", 16/12/1925, Fallos 145:307, entre muchos otros).

En tren de incorporar el derecho de propiedad a su patrimonio, la persona titular de un crédito cierto y exigible (acreedor) se encuentra con un inconveniente: la persona obligada no tiene voluntad o no tiene recursos para cumplir con los deberes a su cargo (deudor). He aquí, donde la necesidad del acreedor obra como combustible para escudriñar si su deudor mantiene relaciones jurídicas con otras personas y, en su caso, reviste el rol de acreedor respecto de ellas. Siendo así, el acreedor podrá reemplazar a su deudor y reclamar al deudor de este (tercero), pero sólo hasta el límite y con el alcance de los derechos que podría ejercer su deudor.

De tal suerte, el ordenamiento jurídico asiste al acreedor con la posibilidad de blandir la acción subrogatoria a fin que su necesidad sea satisfecha, con el permiso de demandar judicialmente a un tercero con quien no mantiene vínculo jurídico.

Así las cosas, concurren en el proceso los siguientes protagonistas: el "acreedor subrogante" es el acreedor que procura la satisfacción de su necesidad haciendo valer un derecho que corresponde a su deudor; el "deudor subrogado" siendo el deudor del anterior y reemplazado por este en sus derechos y, finalmente, el "demandado" o "tercero" que es el deudor del deudor subrogado.

De prosperar la acción, el acreedor subrogante habrá logrado conseguir que se incorpore al patrimonio del deudor subrogado el derecho de éste, para luego poder hacer efectivo su propio crédito.

La acción subrogatoria se encuentra reglada tan solo en un artículo de nuestro Código Civil, dentro de la Sección Tercera: "De las obligaciones que nacen de los contratos", Título 1: "De los contratos en general",

Capítulo VI: "Del efecto de los contratos"; así, el art. 1196 dispone: "Sin embargo los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona".

Alterini al comentar el art. 1196 del Código Civil arguye: "se trata del ejercicio de la acción subrogatoria, indirecta u oblicua, en la que se reemplaza al acreedor inactivo, puesto que, como su nombre lo indica, subrogar es sustituir o colocarse en lugar de otro. Ello procede tanto en los créditos de fuente contractual, como en los de génesis extracontractual, puesto que lo determinante es que el deudor, acreedor de un tercero, no ejerza la acción que le compete contra éste y, así, prive a sus propios acreedores de ver incorporado ese crédito a su patrimonio". (1)

El trámite procesal es diferido a las provincias por mandato constitucional, vale decir, las provincias conservan la facultad de dictar la legislación adjetiva.

La laxitud del léxico del codificador permite a cualquier acreedor su ejercicio, sin importar si es quirografario o privilegiado, ni la fecha de su crédito.

Son ejercibles todos los derechos y acciones del deudor, con la única limitación de aquellos derechos inherentes a las personas, por ejemplo, la acción por reparación de daño moral, los derechos extrapatrimoniales como las acciones de estado y, en general, las vinculadas al derecho de familia.

Cabe excluir, también, a los derechos inembargables por escapar al poder de agresión patrimonial del acreedor.

A pesar de la omisión legislativa, la doctrina y jurisprudencia establecen como presupuesto de la acción una "conducta negligente, pasiva o desinteresada del deudor", erigiéndose en requisito de procedibilidad de la acción. Al respecto, Borda tiene dicho: "La acción subrogatoria es un remedio para poner a cubierto al acreedor contra la negligencia o desidia del deudor. Pero si éste es diligente, si vigila y cuida sus intereses, si hace valer por sí mismo los derechos y acciones que tiene contra terceros, no se justificaría la intromisión de sus acreedores en sus negocios". (2)

De tal forma, dicho recaudo queda librado al prudente criterio del juez que intervenga. Por añadidura, la parte litigante no escapa al acompañamiento de la duda al entablar la acción, consecuencia lógica de una laguna normativa.

En efecto, el acreedor subrogante tiene una serie de cortapisas para el ejercicio de la acción, instaladas por creación de la doctrina autoral y jurisprudencial, siendo ellas: a) que el subrogante sea acreedor del subrogado; b) que haya inacción del deudor; c) que el acreedor tenga interés legítimo en actuar.

De su inserción en el régimen normativo parecería que solo es aplicable en las obligaciones de carácter contractual, mas no en las de índole extracontractual. Asimismo, la fisonomía de la figura jurídica delineada por el Código velezano, no satisface la variedad de problemas que puede ocasionar su aplicación práctica, a pesar de encontrarse regulada en los Códigos de procedimientos de las provincias.

El Código Civil y Comercial de la Nación vino a enmendar las deficiencias de la otrora legislación, regulando el instituto bajo el Libro III, Título I, "Obligaciones en General", Capítulo 2, "Acciones y garantía común de los acreedores", en los arts. 739 y ss. del cuerpo normativo citado. El art. 739 dispone: "Acción subrogatoria. El acreedor de un crédito cierto, exigible o no, puede ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor, si éste es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia. El acreedor no goza de preferencia alguna sobre los bienes obtenidos por ese medio".

Innova el Código, vale poner de realce, en cuanto prevé la posibilidad de ejercer la acción respecto de un crédito que no sea exigible.

El art. 740 consagra una norma de naturaleza procesal, al establecer: "El deudor debe ser citado para que tome intervención en el juicio respectivo".

La norma jurídica citada permite la intervención del deudor subrogado en aras de salvaguardar su derecho constitucional de defensa en juicio. La jurisprudencia, en similar sentido, sostiene desde antaño: "Si se admitiera lo contrario, se despojaría al subrogado de un crédito, en todo o en parte, sin su conocimiento o intervención, vale decir, sin oírlo y sin darle oportunidad para la defensa. Ahora bien: si de argumentarse que de cualquier modo en ese caso la acción oblicua no puede afectarlo, o se habría seguido un juicio inútil, o se colocaría al deudor del subrogado en trance de pagar dos veces; una al acreedor demandante, supuesto que, no obstante que prosperase la acción oblicua; otra al originario acreedor si éste —podría darse el caso— desconociendo los efectos de aquella sentencia, por ejemplo que no era deudor del accionante, o, lo que es igual, que la obligación se había extinguido". (3)

Debe subrayarse: el acreedor subrogante no debe cometer el yerro de impetrar demanda en forma directa contra el "demandado" o "tercero", puesto que, al no tener dicha persona relación jurídica con aquel, se liberaría con éxito de la acción al deducir "excepción de falta de legitimación".

También, estatuye aquellos derechos excluidos de la acción subrogatoria. Si bien el art. 1196 del Código de Vélez establecía que se encontraban excluidos "los derechos inherentes a las personas", el nuevo régimen con

mayor elocuencia dispone: "Art. 741. Derechos excluidos. Están excluidos de la acción subrogatoria: a. los derechos y acciones que, por su naturaleza o por disposición de la ley, solo pueden ser ejercidos por su titular; b. los derechos y acciones sustraídos de la garantía colectiva de los acreedores; c. las meras facultades, excepto que de su ejercicio pueda resultar una mejora en la situación patrimonial del deudor".

Finalmente, en resguardo de los derechos del acreedor que insta la acción de marras, el art. 742 brinda abrigo ante cualquier maniobra fraudulenta del deudor subrogado y el deudor de éste, disponiendo: "Art. 742. Defensas oponibles. Pueden oponerse al acreedor todas las excepciones y causas de extinción de su crédito, aún cuando provengan de hechos del deudor posteriores a la demanda, siempre que éstos no sean en fraude de los derechos del acreedor".

Realizado este análisis y luego de pasar revista a la nueva legislación sustantiva en la materia, nos centraremos en el eje central del presente trabajo, poniendo de manifiesto la trascendencia del instituto sobre las obligaciones de hacer, en particular, aquellas operaciones sobre bienes registrables que se transmiten mediante instrumento privado.

III. Boleto de compraventa. Importancia de la acción subrogatoria

Resulta un común denominador en el tráfico de los bienes registrables, muebles o inmuebles, la transmisión de los mismos por medio de boleto de compraventa.

El boleto de compraventa es un típico acuerdo de voluntades, lisa y llanamente, un contrato entre dos partes que se formaliza en forma directa y privada por ellas. Una de las partes vende un bien mueble o inmueble a cambio de un precio cierto en dinero, obligación esta última a cargo del comprador.

El vendedor se obliga a otorgar escritura traslativa de dominio en el caso de los bienes inmuebles, mientras que, si se trata de bienes muebles de allanar el camino al comprador para que pueda registrar el bien a su nombre.

En la práctica de los negocios, a menudo, el boleto de compraventa se vislumbra como una salida rápida y económica para la transmisión de bienes, asimismo, permite sortear a título de ejemplo lo embarazoso que resulta económicamente escriturar un inmueble.

Repárese en que el dominio del inmueble se adquiere conforme a nuestro ordenamiento jurídico con la tradición (entrega de la cosa), escritura pública del inmueble y su inscripción registral. Cumplidas que fueren dichas condiciones, la persona adquiere el dominio del bien.

Al decir de Etchegaray, sobre los conceptos de boleto, escritura y registro, se mueve la realidad económica y la valoración jurídica del negocio de compraventa inmobiliaria, articulándose a su vez sobre un aspecto material o de hecho: la posesión del inmueble vendido. ⁽⁴⁾

Para el adquirente del bien, la ventaja estriba en la posibilidad de entrar en posesión del bien de manera expedita. Como se expresó ut supra, el boleto de compraventa resulta una herramienta útil, así también muy difundida, sobre todo para aquellos que no tienen aptitud económica para poder escriturar el bien objeto del contrato.

No obstante ello, las ventajas y utilidades de la figura jurídica se van evanesciendo con el decurso del tiempo tras la celebración del acuerdo si no se registra el bien a nombre del adquirente.

De costumbre sucede que transcurren los años, el vendedor cobro el dinero de la compraventa y, por ende, no tiene ningún interés en la escrituración del inmueble, en tanto, en la generalidad de los casos se conviene que carga con los mismos el comprador. Por su parte, la suerte económica del adquirente no coadyuva a la escrituración del inmueble, pues, no tiene dinero para escriturar el inmueble cuya posesión detenta. En consecuencia, el adquirente por boleto de compraventa, con el afán de oxigenar sus finanzas termina por vender el inmueble, nuevamente, con la misma modalidad por el cual lo adquirió: a través del "boleto de compraventa".

He aquí una radiografía veraz de lo ocurrido en un círculo vicioso por el cual se transmiten los bienes registrables sin solución de continuidad, a través del boleto de compraventa; sin embargo, ninguno de los sucesivos adquirentes termina con un título perfecto sobre el inmueble. Pues bien, ante la plataforma fáctica descripta, habiendo transcurrido años de la primera enajenación, nos encontramos con un adquirente por boleto de compraventa que, con buenas intenciones, pretende escriturar el inmueble y constituirse en titular registral.

La singularidad del caso demuestra una constante: una sucesión de "obligaciones de hacer", del vendedor para el comprador, consistiendo en "otorgar la escritura traslativa de dominio del inmueble vendido". En otras palabras, no se trata de una obligación de dar sumas de dinero, sino, por el contrario, un encadenamiento de obligaciones de hacer entre los vendedores del mismo inmueble, cuyo último eslabón resulta acreedor indiscutible.

La judicatura, en relación con la aseveración precedente, tiene dicho: "En cuanto atañe a la promesa de contrato de inmuebles y a la obligación de escriturar y concluir este contrato, el boleto se rige por la norma del art. 1185 del CCiv., en cuanto genera la obligación de escriturar y de concluir el contrato de compraventa de inmuebles (art. 1324, inc. 2º, del CCiv.), y es en relación con este último una promesa de contrato al que se le

aplican y se regirá en subsidio por las reglas generales de las obligaciones de hacer. Por consiguiente, tal boleto involucra un acuerdo de voluntades con idoneidad suficiente como para provocar su cumplimiento forzoso a través de una sentencia condenatoria de escrituración". (5)

En tales condiciones, siguiendo a autorizada doctrina: a tenor de lo normado en nuestro ordenamiento jurídico, la obligación de escriturar es una obligación de hacer (art. 1187 del Código Civil). No reviste el carácter de intuitu personae (art. 498 del Código Civil); de ahí que pueda ser transmisible. (6)

De lo hasta aquí expuesto, cabe concluir que la problemática planteada tiene su remedio legal para el adquirente del inmueble en la acción subrogatoria, puesto que media desidia de los acreedores de obligaciones de hacer que en la cadena de transmisiones nunca iniciaron demanda de escrituración.

En sustancia, por dicho carril legal el adquirente podrá viabilizar sus derechos y adquirir la titularidad dominial del inmueble demandando a los sucesivos adquirentes por boleto de compraventa quienes revisten el carácter de deudores subrogados.

IV. Colofón

En función de las conclusiones precedentes, la acción subrogatoria constituye una ingeniería jurídica apta para satisfacer las necesidades de los acreedores quienes no pueden obtener éxito al demandar a sus deudores, es por ello menester subrogarse en los derechos y acciones de estos. Debe sumarse a ello, el reverdecimiento del instituto, amén de haber sido legislado por nuestro codificador con mayor amplitud.

No existiendo óbice legal para su instrumentación a las obligaciones de hacer, de no mediar impedimento para que el acreedor se subroge en los derechos de su deudor (acreedor de una obligación de hacer), ostenta una opción válida y eficaz para lograr su cometido. Sin perjuicio de ello, debe asumir los recaudos necesarios y servirse de alguna medida cautelar cuando resulta indispensable.

Resulta infrecuente en la praxis judicial encontrarnos con la "acción subrogatoria", también denominada "acción indirecta u oblicua". La realidad práctica evidencia que, no obstante ser un valioso instrumento para resolver relaciones crediticias, los operadores jurídicos no reparan en las bondades que ofrece el instituto en aras de la consecución de los derechos e intereses del acreedor.

(1) ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales", LexisNexis, Buenos Aires, 2004, p. 335.

(2) BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 204.

(3) C. Apel. Rosario, sala 1ª, abril de 1938, LL, t. 10, p. 1121.

(4) Conf. ETCHEGARAY, Natalio Pedro, "Boleto de compraventa", Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 3.

(5) C. Nac. Civ., sala B, JA 1985-I-77.

(6) KIPER, Claudio M., "Juicio de escrituración", Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 280.