



Visítanos en
ANDRESCUSI.BLOGSPOT.COM

GUILLERMO A. BORDA

TRATADO DE DERECHO CIVIL

CONTRATOS

TOMO I



EDITORIAL PERROT

TRATADO DE DERECHO CIVIL - CONTRATOS

Tomo I

Borda, Guillermo A.
Abeledo-Perrot
1999

ÍNDICE

ADVERTENCIA METODOLÓGICA

COMPRAVENTA

CAPÍTULO I - COMPRAVENTA

§ 1.- Conceptos generales

§ 2.- Capacidad

A.- INCAPACIDADES DE HECHO

B.- INCAPACIDADES DE DERECHO

§ 3.- El consentimiento

CAPÍTULO II - ELEMENTOS PECULIARES DE LA COMPRAVENTA

§ 1.- La cosa

A.- PRINCIPIOS GENERALES

B.- VENTA DE COSA AJENA

1.- Campo de aplicación del art. 1329

2.- Efectos entre las partes

3.- Efectos respecto del dueño

4.- Consolidación de la venta

5.- Venta de cosa parcialmente ajena

C.- VENTA DE COSA FUTURA

D.- COSAS EXISTENTES SUJETAS A RIESGOS

§ 2.- El precio

CAPÍTULO III - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

§ 1.- Obligación de entrega

A.- CONSERVACIÓN Y CUSTODIA DE LA COSA

B.- LA ENTREGA

1.- Consecuencias de la falta de entrega

§ 2.- Obligación de garantía

A.- GARANTÍA CONTRA LOS HECHOS PROPIOS DEL VENDEDOR

B.- EVICCIÓN

1.- Nociones generales

2.- Efectos

3.- Extinción de la responsabilidad por evicción

4.- Modificación convencional de la garantía de evicción

C.- VICIOS REDHIBITORIOS

1.- Nociones generales

2.- Efectos

3.- Cesación de la garantía

4.- Cláusulas que modifican la garantía

5.- Prescripción de las acciones

§ 3.- Obligación de recibir el precio

CAPÍTULO IV - OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

§ 1.- Obligación de pagar el precio

A.- REGLAS GENERALES

B.- DERECHO DE RETENER EL PRECIO

1.- Temor fundado de ser molestado por una acción real

2.- Falta de entrega de la cosa en las condiciones debidas

C.- GARANTÍA DEL VENDEDOR NO PAGADO

§ 2.- Obligación de recibir la cosa

§ 3.- Obligación de pagar el instrumento del contrato y los gastos de recibo

CAPÍTULO V - MODALIDADES DE LA COMPRAVENTA

§ 1.- Compraventa condicional

§ 2.- Compraventa a término

§ 3.- Cláusula de no enajenar

§ 4.- Pacto comisorio

A.- DEL PACTO COMISORIO EN GENERAL

1.- Pacto comisorio tácito

2.- Pacto comisorio expreso

3.- Problemas comunes al pacto comisorio expreso y tácito

B.- EL PACTO COMISORIO EN LA COMPRAVENTA

1.- Reglas generales

2.- Efectos

§ 5.- Señá o arras

A.- SEÑA CONFIRMATORIA

B.- SEÑA PENITENCIAL

§ 6.- Venta con pacto de retroventa

A.- CONDICIONES DE VALIDEZ

B.- EL DERECHO DE RESCATE

C.- EFECTOS DEL PACTO

1.- Efectos anteriores al vencimiento del plazo

2.- Efectos del ejercicio del rescate

3.- Los actos posesorios del comprador

§ 7.- Pacto de reventa

§ 8.- Venta con cláusula de arrepentimiento

§ 9.- Pacto de preferencia

A.- CONCEPTOS GENERALES

B.- EFECTOS

§ 10.- Venta con pacto de mejor comprador

A.- DISPOSICIONES GENERALES

B.- EFECTOS

§ 11.- Venta con reserva de dominio

§ 12.- Venta-locación

§ 13.- Venta "ad gustum"

§ 14.- Venta a ensayo o prueba

§ 15.- Venta de cosas de calidad determinada

§ 16.- Venta por junto, o por cuenta, peso o medida

§ 17.- Modalidades de la venta de inmuebles

A.- LOS CASOS DEL ART. 1344

B.- COMPRAVENTA DE INMUEBLES POR CUOTAS PERIÓDICAS

1.- La ley 14005

C.- COMPRA DE UN INMUEBLE "PARA" TERCEROS

§ 18.- Venta "en comisión"

§ 19.- Otras cláusulas usuales

CAPÍTULO VI - PROMESAS DE COMPRA Y DE VENTA BOLETOS DE COMPRAVENTA

§ 1.- Promesas unilaterales de venta

§ 2.- Promesa de compra

§ 3.- Boletos de compraventa

A.- EFECTOS

B.- BOLETOS "PROVISORIOS" DE COMPRAVENTA

CAPÍTULO VII - PERMUTA

CESIÓN DE DERECHOS

CAPÍTULO VIII - CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS

§ 1.- Nociones generales

§ 2.- Capacidad

A.- REGLA GENERAL

B.- INCAPACIDAD DE HECHO

C.- INCAPACIDADES DE DERECHO

§ 3.- Objeto de la cesión

A.- REGLA GENERAL

B.- DERECHOS QUE PUEDEN CEDERSE

C.- DERECHOS INCESIBLES

§ 4.- Forma

CAPÍTULO IX - EFECTOS DE LA CESIÓN

§ 1.- Transmisión del derecho

A.- MOMENTO EN QUE SE OPERA

1.- Entre las partes

2.- Respecto de terceros, particularmente el deudor cedido

B.- EFECTOS DE LA NOTIFICACIÓN O ACEPTACIÓN

1.- Relaciones entre el cesionario y el deudor cedido

2.- Relaciones entre el cedente y el deudor

3.- Conflictos entre varios cesionarios

4.- Conflicto entre el cesionario y los acreedores embargantes

§ 2.- Contenido de la cesión

§ 3.- Garantía de evicción

A.- ALCANCES Y LÍMITES DE LA GARANTÍA

B.- OBLIGACIONES QUE NACEN DE LA GARANTÍA

1.- Inexistencia o ilegitimidad del crédito

2.- Insolvencia del deudor

C.- CLÁUSULAS QUE AUMENTAN O DISMINUYEN LA GARANTÍA

§ 4.- Cesión de deudas

LOCACIÓN DE COSAS

CAPÍTULO X - CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA LOCACIÓN DE COSAS

§ 1.- Conceptos generales

§ 2.- Elementos del contrato

A.- CONSENTIMIENTO

1.- Forma y prueba

2.- Capacidad

B.- LA COSA LOCADA

1.- Locación de cosa ajena

2.- Locación de cosa parcialmente ajena

C.- EL PRECIO

D.- CAUSA LÍCITA

E.- FORMA

§ 3.- Duración del contrato

§ 4.- Disposiciones especiales relativas a las locaciones urbanas destinadas a viviendas

§ 5.- Transmisión de los derechos y obligaciones derivados de la locación

A.- TRANSMISIÓN "MORTIS CAUSA"

B.- TRANSMISIÓN POR ACTOS ENTRE VIVOS

§ 6.- Contratos de locación simultáneos sobre la misma cosa

CAPÍTULO XI - OBLIGACIONES DEL LOCADOR

§ 1.- Obligación de entregar la cosa

§ 2.- Obligación de mantener la cosa en buen estado

A.- DETERIOROS NO DERIVADOS DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

B.- DESTRUCCIONES O DETERIOROS DERIVADOS DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

C.- IMPEDIMENTOS AL USO Y GOCE DE LA COSA DERIVADOS DE FUERZA MAYOR

§ 3.- Obligación de garantía

A.- HECHOS DEL LOCADOR

B.- HECHOS DE TERCEROS

1.- Turbaciones de hecho

2.- Turbaciones de derecho

C.- TURBACIONES POR OTROS LOCATARIOS

D.- GARANTÍA POR VICIOS REDHIBITORIOS

§ 4.- Obligación de pagar mejoras

A.- MEJORAS QUE EL LOCATARIO PUEDE REALIZAR

B.- MEJORAS QUE EL LOCADOR ESTÁ OBLIGADO A PAGAR

1.- Ausencia de convención sobre el pago de mejoras

2.- Existencia de convención

3.- Reglas complementarias

4.- Determinación del valor de las mejoras

§ 5.- Obligación de pagar las cargas y contribuciones

§ 6.- Obligación de restituir el depósito de garantía

CAPÍTULO XII - OBLIGACIONES DEL LOCATARIO

§ 1.- Obligación de usar y gozar la cosa conforme a su destino

A.- USO ESTIPULADO EN EL CONTRATO

B.- USO NO ESTIPULADO

C.- SANCIONES LEGALES

§ 2.- Obligación de conservar la cosa en buen estado

A.- DETERIORO CULPABLE DE LA COSA

B.- ABANDONO DE LA COSA

C.- OBRAS O MEJORAS PROHIBIDAS

D.- REPARACIONES LOCATIVAS

E.- MEJORAS ESTIPULADAS

F.- CASOS DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL LOCATARIO

§ 3.- Obligación de pagar los arrendamientos

A.- DE LA OBLIGACIÓN EN GENERAL

B.- GARANTÍAS DEL PAGO DEL ALQUILER

1.- Resolución del contrato por falta de pago

2.- Derecho de retención

3.- Privilegio del locador

4.- Acción ejecutiva

C.- SUSPENSIÓN DEL PAGO DE ALQUILERES

§ 4.- Obligación de restituir la cosa

§ 5.- Obligación de avisar ciertos hechos al locador

§ 6.- La fianza en la locación

CAPÍTULO XIII - CESIÓN DE LA LOCACIÓN Y SUBLOCACIÓN

§ 1.- Generalidades

A.- PROHIBICIÓN CONVENCIONAL DE CEDER O SUBLOCAR

B.- PROHIBICIÓN LEGAL DE CEDER O SUBLOCAR

§ 2.- Efectos de la cesión

§ 3.- Efectos de la sublocación

CAPÍTULO XIV - CONCLUSIÓN DE LA LOCACIÓN

§ 1.- Causales

§ 2.- Consecuencias de la conclusión de la locación

A.- RESTITUCIÓN DE LA COSA

B.- MEJORAS

C.- CESACIÓN DEL CURSO DE LOS ALQUILERES

D.- CONCLUSIÓN DE LA SUBLOCACIÓN

CAPÍTULO XV - ARRENDAMIENTOS Y APARCERÍAS RURALES

I. ARRENDAMIENTOS

§ 1.- Disposiciones generales

§ 2.- Obligaciones del arrendador

§ 3.- Obligaciones del arrendatario

II. APARCERÍAS

§ 1.- Disposiciones generales

§ 2.- Reglas especiales sobre aparcerías agrícolas

§ 3.- Disposiciones especiales sobre aparcería pecuaria

CAPÍTULO XVI - LAS LEYES DE PRÓRROGA DE LAS LOCACIONES URBANAS Y

RURALES

§ 1.- Locaciones urbanas

§ 2.- Arrendamientos rurales

CAPÍTULO XVII - LEASING

§ 1.- Concepto general

§ 2.- Leasing financiero: concepto y condiciones

§ 3.- Leasing operativo

§ 4.- Efectos del contrato

§ 5.- Leasing inmobiliario

D 1109/10000

ADVERTENCIA METODOLÓGICA

La mayoría de los autores nacionales, en concordancia con el método del Código Civil, agrupan en una parte general de los contratos, diversos temas de interés común. Nosotros hemos preferido seguir la huella de Códigos y tratadistas más modernos eliminando esa introducción y desarrollar los temas que la integran, algunos en el Tratado de Derecho Civil, Parte General, donde encuentran una ubicación más adecuada porque atañen no sólo a los contratos sino a la teoría general de los actos jurídicos (declaración de voluntad, consentimiento, causa, objeto, interpretación, vicios, nulidades, etc.); otros en los contratos en los cuales tienen un interés más relevante (evicción, vicios redhibitorios, seña, pacto comisorio, del que nos ocupamos en la compraventa); otros, en fin, son analizados en el Tratado de Derecho Civil, Obligaciones al desarrollar las nociones esenciales sobre las distintas fuentes (concepto del contrato, clasificación, prueba, extinción, precontratos, etc.).

COMPRAVENTA

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910020
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910020

1109/10020

CAPÍTULO I - COMPRAVENTA (ver nota 1)

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910030
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910030

1109/10030

§ 1.— Conceptos generales

1109/1

1. CONCEPTO E IMPORTANCIA.— Según el art. 1323 , Código Civil, Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero. Aunque ya volveremos sobre el tema, conviene destacar ab initio que este contrato no supone transferencia de la propiedad ni la entrega efectiva del precio, sino la obligación de hacerlo. Esta afirmación es válida aun en la llamada compraventa manual o al contado que se consuma y concluye en forma instantánea con la entrega simultánea de la cosa y el precio. A primera vista parecería que en la hipótesis, las partes no contraen obligación alguna y que todo se reduce a un trueque o, más exactamente, a dos tradiciones simultáneas. Pero no es así, porque en ese trueque no se agotan las obligaciones de las partes. Así, por ejemplo, el vendedor tiene que responder por evicción; y si la moneda pagada es falsa, el comprador podrá ser demandado por cobro de pesos. Las necesidades del tráfico tienen su protección adecuada sólo cuando se considera que las prestaciones recíprocas de la compraventa manual responden al cumplimiento de la obligación contraída al contratar (ver nota 2).

La compraventa tiene una inmensa importancia en las relaciones económicas y jurídicas de los hombres. La circulación de bienes obedece en su casi totalidad a este dispositivo legal (ver nota 3). Con frecuencia traspasa las fronteras y adquiere interés internacional, haciendo a la par más complejo su régimen legal.

1109/2

2. EVOLUCIÓN; LA CUESTIÓN DE LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD.—

En las sociedades primitivas, el tráfico comercial se realizaba a través del trueque. Pero a poco que aumentó la riqueza, que se intensificó el intercambio, aquel instrumento jurídico resultó insuficiente. Surgió naturalmente la necesidad de adoptar una medida de valores, un bien que permitiera comprar cualquier otro bien. Y desde que la moneda fue creada, la compraventa sustituyó al trueque como base esencial del comercio entre los hombres.

En su primera etapa, la compraventa fue simplemente manual o al contado; es decir, se cambiaba en el mismo acto la cosa y el dinero y en ese mismo instante quedaba transferida la propiedad de ambos. Más tarde no bastó con esta forma elemental. A veces, el vendedor no obstante entregar la cosa al comprador le daba un plazo para el pago del precio; otras veces, era el vendedor quien recibía el precio en el acto y entregaba la cosa más tarde; otras veces, en fin, eran ambas partes las que disponían de un plazo para cumplir su prestación. En esta etapa, que naturalmente exigía una cultura jurídica más afinada, está ya neta la distinción entre el contrato de compraventa en sí mismo y la transferencia del dominio de la cosa.

En el derecho romano esta idea adquirió la plenitud de su desarrollo; la compraventa no es otra cosa que el compromiso de transferir la propiedad de una cosa contra el compromiso de entregar el precio.

Esta distinción entre el contrato y la transferencia de la propiedad es válida inclusive en la compraventa manual, como lo hemos puesto de manifiesto en el número anterior.

En el derecho francés e italiano se ha llegado a lo que puede considerarse la última etapa de esta evolución: la transferencia del dominio se produce en el acto mismo de la compraventa, por más que el vendedor no haga la tradición de la cosa en ese instante (Cód. Civ. francés, art. 1583; italiano, art. 1470). Es también la solución del common law inglés, aunque sólo respecto de los muebles.

Pero el resto de las legislaciones han seguido fiel al sistema romano. Mientras más intenso es el tráfico jurídico, mientras más densos son los conglomerados humanos, resalta con mayor nitidez la necesidad de rodear la transferencia de la propiedad de ciertos medios de publicidad que protejan suficientemente los intereses de terceros. Resulta peligroso hacerlo depender del simple consentimiento. La tradición para las cosas muebles, la inscripción en el Registro para los inmuebles, son los requisitos exigidos hoy por casi todas las legislaciones para hacer efectiva la transferencia del dominio. Pero el contrato de compraventa, es decir, el compromiso de transferir el dominio, queda perfeccionado por el solo consentimiento. Es éste el sistema seguido por los códigos alemán, art. 433; suizo de las obligaciones, art. 184; español, art. 1445; austríaco, art. 1053; soviético, art. 180; brasileño, art. 1122; uruguayo, art. 1661; peruano, art. 1529; mexicano, art. 2248; venezolano, art. 1474; chileno, art. 1793; colombiano, art. 1849; etcétera.

Es también el sistema de nuestro Código. La compraventa no es otra cosa que el compromiso de transferir la propiedad; pero ésta no se transmite sino por la tradición de la cosa (art. 577). Respecto de los inmuebles se exige, además, la escritura pública y, después de la sanción de la ley 17711 <>, la inscripción en el Registro de la Propiedad. Un régimen

similar ha sido creado para los automotores (decreto 6582/58) y para las naves y aeronaves (art. 50 ◊, Cód. Aeronáutico). El estudio de esta materia corresponde a la parte de Derechos Reales. Aquí sólo hemos querido señalar cómo en nuestra legislación es neta la distinción entre el contrato de compraventa y la transferencia del dominio.

1109/3

3. CARACTERES.— El contrato de compraventa tiene los siguientes caracteres:

a) Es bilateral porque implica obligaciones para ambas partes; b) es consensual porque produce todos sus efectos por el solo hecho del consentimiento y sin necesidad de la entrega de la cosa o del precio; c) no es formal; aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública exigida por el art. 1184, inc. 1º es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado, y aun verbalmente (véase núms. 454 y 458); d) es oneroso; e) es conmutativo porque es de su naturaleza que los valores intercambiados (cosa y precio) sean aproximadamente equivalentes; sólo por excepción suele ser aleatorio lo que ocurre cuando se compra una cosa que puede o no existir.

1109/4

4. COMPRAVENTA CIVIL Y COMERCIAL.— Desde el punto de vista de su estructura jurídica, la compraventa civil y comercial son contratos idénticos. Sin embargo, por razón de la distinta función económica que ambos desempeñan, hay alguna diferencia en su regulación legal (ver nota 4); pero como hemos de verlo, se trata de diferencias que no tienen mayor importancia y es el caso preguntarse si en verdad se justifica una distinta regulación para ambos.

Como base para la distinción debemos sentar el siguiente principio: es compraventa civil toda aquella a la cual el Código de Comercio no le haya atribuido naturaleza comercial. Para expresarnos con mayor precisión: todo contrato de compraventa está regido por el Código Civil a menos que lo contrario esté dispuesto en el de Comercio. Nuestra tarea debe, por tanto, orientarse a precisar qué es una compraventa comercial. Según el art. 450 , Código Comercio, la hay cuando alguien compra una cosa para revenderla o alquilar su uso. En otras palabras, es necesario un propósito de lucro. Pero basta con que este propósito de lucrar exista en el vendedor o en el comprador, aunque la otra parte de la relación jurídica no lo tenga. Así por ejemplo, quien adquiere comestibles en un almacén para su propio consumo, no tiene desde luego intención de lucrar, no obstante lo cual el acto es de comercio, porque el vendedor sí la ha tenido (ver nota 5). No se concebirá, en efecto, que el mismo acto fuere comercial para una de las partes y civil para la otra, que pudieran escindirse la competencia, las normas sobre prescripción, etcétera. Desde el momento que la ley comercial dispone que por un motivo cualquiera un acto es comercial, esta calificación tiene efectos jurídicos en todo lo relativo a ese acto y con atinencia a ambas partes. Es la solución consagrada expresamente por el art. 7º del Código de Comercio según el cual si un acto es comercial para una sola de las partes, todos los contrayentes quedan,

por razón de él, sujetos a la ley mercantil.

1109/5

5.— En el art. 452 , el Código de Comercio precisa y a veces limita el concepto de compraventa comercial enunciado en el art. 450 . Según la disposición que comentamos, no se consideran mercantiles:

a) Las compras de bienes raíces y muebles accesorios; sin embargo, serán comerciales las compras de cosas accesorias al comercio, para prepararlo o facilitarlo, aunque sean accesorias a un bien raíz. Esta regla por la cual la compraventa de inmuebles tiene siempre carácter civil obedece a una tradición histórica fundada en el deseo de proteger la propiedad inmobiliaria; se deseaba que estas enajenaciones estuviesen rodeadas de formalidades que no se avienen con la agilidad y fluidez propias del comercio. Estas razones no han parecido suficientes a la doctrina moderna para negar el carácter comercial a operaciones que tienen un evidente propósito de lucro (por ejemplo, la compra de un inmueble para levantar un edificio de propiedad horizontal o para lotearlo), tanto más cuanto que la circunstancia de tratarse de una compraventa comercial no excluiría el cumplimiento de las formalidades que se estimen necesarias para la protección de esta propiedad. Se explica pues que en las legislaciones modernas se advierta una definida tendencia a atribuir carácter comercial a toda compraventa realizada con propósito de lucro, trátase de cosas muebles o inmuebles (Cód. Com. italiano, art. 4º, inc. 6º; alemán, art. 346; mexicano, art. 7º, etc.).

b) Las de objetos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se haga la adquisición. Siempre, claro está, que el vendedor no hubiere hecho la venta con ánimo especulativo (véase nº 4 anterior).

c) Las ventas que hacen los labradores y hacendados de los frutos de sus cosechas y ganados. Aunque aquí hay propósito de ganancia no está configurada esa actividad típicamente comercial que es comprar para revender. Naturalmente, si la venta se hubiese hecho a un cerealista o acopiador de granos o frutos, el acto será comercial porque el comprador lo hace con ánimo de lucrar; pero no habrá acto comercial si los frutos se venden directamente al consumidor o al Estado. También es comercial la actividad de quien compra ganado para revenderlo en otra plaza o para faenarlo y vender la carne.

d) Las que hacen los propietarios y cualquier clase de personas, de los frutos y efectos que perciban por razón de su renta, donación, salario, emolumento o cualquier otro título remuneratorio o gratuito.

e) La reventa que hace cualquier persona del resto de los acopios que hizo para su consumo particular. Sin embargo, si fuere mayor cantidad la que vende que la que hubiese consumido, se presume que obró en la compra con ánimo de vender y se reputan mercantiles la compra y la venta.

1109/6

6.— Es necesario puntualizar que lo que confiere carácter de comercial al acto es el ánimo de lucro, la intención de especular con la cosa, de beneficiarse con la reventa o la locación. Por consiguiente, no importa que luego no se consume ese propósito; es decir, que por un motivo posterior a la compra el comprador decida no revender o no locar. Es claro que al Derecho no le interesan los puros estados de ánimo, las intenciones que no se han exteriorizado de manera alguna. El propósito de revender o locar de que la ley habla es aquel que puede inferirse de la propia declaración de la voluntad del que otorgó el acto o de su conducta. Así, por ejemplo, se presumen actos de comercio todos los realizados por los comerciantes, salvo prueba en contrario (art. 5º, Cód. Com.). Pero esa presunción se limita a la órbita de las actividades del comerciante. Si, por ejemplo, un farmacéutico compra muebles para su casa particular, el acto no tendrá por qué presumirse comercial.

1109/7

7.— Las consecuencias jurídicas de la distinción entre compraventa civil y comercial son las siguientes:

a) En lo que atañe a la competencia, dependerá del carácter de la compraventa que entiendan los tribunales civiles o comerciales.

b) En lo que atañe a la prescripción, la compraventa mercantil tiene algunos plazos especiales: 1) Se prescribe por dos años la acción para demandar el pago de mercaderías fiadas, sin documento escrito (art. 849). 2) Se prescriben por cuatro años las deudas justificadas por cuentas de venta aceptadas, liquidadas o que se presumen liquidadas (art. 847 , inc. 1º, Cód. Com.). A nuestro juicio, estas disposiciones derogan el art. 4035 , inc. 4º, Código Civil, según el cual se prescribe por un año la obligación de pagar a los mercaderes, tenderos o almaceneros el precio de los efectos que venden a otros que no lo son o que aun siéndolo, no hacen el mismo tráfico. Pues ya se ha dicho que siendo el acto comercial para una de las partes, lo es para las dos; por tanto, la hipótesis del art. 4035 , inc. 4º, debe ser regulada por las normas específicas y posteriores del Código de Comercio. Cabe agregar que en la compraventa civil común, el plazo de prescripción es el de 10 años (art. 4023), trátase de exigir el precio o la entrega de la cosa. 3) Se prescriben por cuatro años las acciones de nulidad o rescisión de la compraventa comercial (art. 847 , inc. 3º, Cód. Com.), en tanto que dichas acciones civiles tienen el plazo común de prescripción salvo las que derivan de violencia, dolo o falsa causa, que prescriben a los dos años (art. 4030 , Cód. Civ.).

c) Según el art. 1329 , Código Civil, las cosas ajenas no pueden venderse en tanto que el Código de Comercio dispone precisamente lo contrario (art. 453). Pero esta diferencia es puramente aparente, según hemos de verlo al tratar este tema (nº 72).

1109/8

8.— De lo dicho se desprende que la regulación jurídica de ambas especies de compraventa

no presenta sustanciales diferencias. Sería, pues, más práctico y simple someterlas a un régimen idéntico. Un paso en ese sentido se ha dado al regular el pacto comisorio. La ley 17711 <de reformas al Código Civil reprodujo textualmente la redacción del art. 216 del Código de Comercio (ref. por decreto-ley 4777/63). Además se advierte una clara tendencia en la jurisprudencia a reducir en lo posible las diferencias.

1109/9

9. COMPARACIÓN CON OTROS CONTRATOS.— Para perfilar con mayor rigor la noción de la compraventa, conviene compararla con otros contratos con los cuales tiene puntos de contacto.

1109/10

10. a) Con la permuta.— Mientras la compraventa es el intercambio de una cosa por un precio en dinero, la permuta supone el trueque de una cosa por otra. La distinción es clara, salvo en los casos de permuta con saldo en dinero. Así, por ejemplo, una persona cambia su coche viejo por uno de último modelo y entrega además una suma en dinero. ¿Hay compraventa o permuta? Nuestro Código resuelve este problema con una norma simple: habrá permuta si la cosa entregada tiene mayor valor que el saldo en dinero (en el ejemplo dado, si el coche viejo valía \$ 8.000 y el saldo en dinero era de \$ 10.000) y compraventa si el saldo en dinero es superior al valor de la cosa entregada (por ej., si el automóvil usado valía \$ 8.000 y se entregó además \$ 10.000 en efectivo). Si ambos valores fueran iguales, el contrato se considera permuta (véase art. 1356 y nota al art. 1485). Por nuestra parte estimamos que en tales casos no hay estrictamente ni venta ni permuta, sino un contrato innominado, que tiene elementos de ambos (ver nota 6).

Por lo demás, esta cuestión tiene en nuestro Derecho un interés puramente teórico, desde que las reglas de la compraventa se aplican también a la permuta (art. 1492). No ocurre lo mismo en el derecho francés, en el cual la lesión enorme sólo puede invocarse en la compraventa y no en la permuta (art. 1706), lo que explica el interés con que los autores han tratado el punto (ver nota 7).

1109/11

11. b) Con la cesión de créditos.— La cesión de créditos puede hacerse por un precio en dinero, a cambio de otro crédito o gratuitamente. En estos dos últimos casos, la distinción con la compraventa es neta, pues falta el precio que es característica de ésta. Pero la distinción es mucho más sutil en el primero pues en ambos contratos hay la enajenación de un derecho por un precio en dinero.

En nuestra legislación positiva, la palabra compraventa está reservada para el contrato cuyo objeto es la transmisión del dominio sobre una cosa (art. 1323). En verdad, lo que se promete transferir es la cosa misma, con la cual está identificado el derecho de propiedad.

En todos los demás casos de transmisión de derechos, sean reales (usufructo, servidumbres, hipotecas, etc.) o personales, hay solamente cesión. Cumplido el contrato de compraventa, el comprador adquiere un derecho absoluto sobre la cosa, derecho que puede hacer valer por sí mismo, sin intermediarios; en la cesión, el cesionario tendrá derecho a exigir del deudor lo que éste debía al cedente. Esta afirmación es válida inclusive en el caso de derechos reales de usufructo, servidumbres o uso y habitación, porque el cesionario deberá hacer valer su derecho contra el propietario (ver nota 8).

La distinción tiene empero un valor más teórico que práctico, puesto que el art. 1435 dispone que si la cesión de derechos se hiciere por un precio en dinero, el contrato se regirá por las reglas de la compraventa.

Ello explica la tendencia reflejada en algunos códigos modernos a considerar compraventa toda enajenación de derechos, cualquiera sea su naturaleza, hecha por un precio en dinero (Cód. Civ. alemán, art. 433; italiano, art. 1490; francés, art. 1598; mexicano, art. 2248; soviético, art. 181). Así lo propuso también entre nosotros el Proyecto de 1936 (art. 902). En cambio los Anteproyectos de Babiloni (art. 1428) y de 1954 (art. 1093) mantuvieron el concepto tradicional, acogido por nuestro Código y predominante aún hoy en la legislación comparada según el cual sólo hay compraventa cuando se promete la entrega de una cosa.

1109/12

12. c) Con la locación de cosas.— Puesto que la locación supone tan sólo un compromiso de entregar el uso y goce de una cosa y no su propiedad, la distinción entre ambos contratos se presenta ordinariamente con toda nitidez. Hay, empero, algunas situaciones dudosas:

1) A veces los contratantes estipulan el pago del precio en mensualidades y establecen una cláusula según la cual, si el comprador se atrasare en el pago de cierto número de ellas, el contrato se resolverá y las mensualidades ya pagadas quedarán en poder del vendedor a título de alquiler y como compensación del uso y goce de la cosa durante ese tiempo. O bien se suscribe entre ambas partes un contrato de locación, estipulándose en una cláusula final que, pagadas tantas mensualidades, la cosa pasará a ser propiedad del locatario. Estas dificultades deben resolverse así: habrá compraventa siempre que las partes hayan pactado la transmisión de la propiedad de la cosa, sea que ésta se lleve a cabo inmediatamente o después de cierto tiempo y de cumplidas ciertas condiciones; los jueces deben indagar la verdadera naturaleza del contrato con independencia de la calificación que le hayan dado las partes (ver nota 9). Así pues, en los dos ejemplos anteriores habrá compraventa; en el primero, ocurrida la resolución del contrato, el vendedor conservará las mensualidades que se le hubieran pagado a título de indemnización y no como alquileres (ver nota 10); en el segundo, las mensualidades tampoco serán alquileres sino pagos parciales del precio (ver nota 11). Para un desarrollo más amplio del tema, véase número 387.

2) También se presta a dudas la venta de frutos o de cosechas en pie, cuando el comprador toma posesión del inmueble para recolectarlas. La cuestión ha sido especialmente debatida en la doctrina francesa, en la que se han seguido principalmente estos dos criterios: a) Si el adquirente de los frutos tiene derecho a percibir todos los que se produjeran durante el

tiempo que tiene la posesión de la cosa, hay locación; si sólo puede percibir algunos frutos, hay venta (ver nota 12). b) Para otros, lo esencial es indagar si el contrato concede o no el disfrute de la cosa; en el primer caso, habrá locación, aunque el dueño se hubiere reservado para sí algunos frutos, tales como la caza, la pesca, etcétera (ver nota 13). Por nuestra parte, adherimos a este último criterio, sin dejar de advertir que la reserva de ciertos frutos por el propietario, pone en duda la cuestión y requerirá muchas veces la apreciación judicial. En tal caso habrá que pronunciarse en el sentido de que hay locación y no venta cuando el disfrute concedido excede de lo indispensable para recoger la cosecha.

3) Igual solución debe admitirse cuando se trata de la venta de productos. Debe desecharse en nuestro Derecho la opinión según la cual la enajenación de productos (a diferencia de la relativa a frutos) importa siempre un contrato de compraventa (ver nota 14). Según el art. 1495, en el contrato de locación están comprendidos los productos ordinarios de la cosa; y refirmando este concepto, el art. 1569 dispone que el locatario no incurre en culpa por la pérdida o deterioro de la cosa arrendada cuando ella está destinada a extinguirse progresivamente por la extracción de sus productos. Por tanto, la circunstancia de que la cosa disminuya su valor por la extracción de sus productos, no hace perder al contrato su naturaleza de locación (ver nota 15).

1109/13

13.— Digamos desde ya que la distinción rigurosa de ambos contratos tiene la mayor importancia práctica: a) el comprador puede usar de la cosa libremente, mientras que el locatario debe hacerlo de acuerdo con lo convenido o según la naturaleza o destino de la cosa y devolverla en buen estado; b) de acuerdo con la regla *res perit domine*, los riesgos de la cosa corren desde el momento de la tradición por cuenta del comprador; en cambio, en la locación, son sufridos por el propietario-locador; c) ciertas cosas fuera del comercio pueden ser objeto de locación, pero no de venta; tal ocurre, por ejemplo, con las playas, parques o plazas, etcétera; d) el privilegio del vendedor se rige por disposiciones distintas (arts. 3893-3896 y 3924-3926) a las del locador (arts. 3883-3885); e) los impuestos que gravan a unos y otros contratos son diferentes.

1109/14

14. d) Con la locación de obra.— La distinción entre ambos contratos es neta cuando quien encarga la obra suministra los materiales, pero no ocurre lo mismo cuando quien los provee es el empresario. Encargo un traje a mi sastre, quien pone la tela; contrato un busto con un escultor. ¿Hay venta o locación de obra?

1) Según el punto de vista predominante en nuestra jurisprudencia y doctrina, hay siempre locación de obra, cualquiera sea la importancia relativa de la materia y del trabajo ejecutado sobre ella (ver nota 16). Esta opinión se funda principalmente en el art. 1629, según el cual puede contratarse un trabajo o la ejecución de una obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga sólo su trabajo o su industria o que también provea la materia principal.

2) Según otro criterio, el contrato será compraventa, pues en definitiva lo que principalmente se tiene en mira al contratar es la cosa definitivamente concluida; salvo, empero, que la materia sea de escasa importancia en relación al trabajo realizado (por ej., la tela o el mármol con relación al trabajo del artista), en cuyo caso será locación de obra (ver nota 17).

3) Para otros, se trata de un contrato de naturaleza mixta; calificarlo como venta o como locación de obra es impropio, porque lo cierto es que reúne los caracteres de ambos (ver nota 18).

En nuestra opinión, y considerando el problema desde un punto de vista teórico, con independencia de los textos legales en vigor, no cabe duda de que se trata de un contrato mixto. Clasificarlo como venta o locación de obra puras es arbitrario y no se compagina con la verdadera voluntad de los contratantes, que por una parte han entendido comprar (o vender) y por otra encargarse un trabajo (o suministrarlo). Empero, siendo tan importantes las consecuencias que resultan de encuadrar el contenido dentro de la compraventa o la locación de obra, conviene, desde el punto de vista legislativo, atribuirle uno u otro carácter. Se resuelven así dificultades prácticas que de lo contrario quedarían pendientes. Nuestra ley ha preferido considerarlo como locación de obra (art. 1629); y éste es, por lo tanto, el criterio que en principio debe adoptarse para resolver el problema. Pero a nuestro juicio, no se trata de una regla absoluta. Cuando la importancia del trabajo es desdeñable en relación con el valor de la cosa, habrá que decidir que es compraventa y no locación de obra. Así ocurrirá, por ejemplo, si contrato la compra de 5 kilogramos de oro a entregarse en barras de tal volumen o dimensión; si compro un traje hecho con la condición de que se le hagan arreglos para adaptarlo a mi cuerpo; si compro un solitario con la condición de que se cambie de engarce de acuerdo con mi gusto. Y sin llegar a hipótesis tan extremas, el juez deberá reputar que existe compraventa y no locación de obra cuando la desproporción de valores haga chocante hacer prevalecer el elemento de trabajo sobre la cosa (ver nota 19). También se ha declarado que existe compraventa si el proceso interno de fabricación es indiferente para el contratante y sea claro que la voluntad común es obligarse a transmitir el dominio de una cosa y a pagar por ella un precio en dinero (ver nota 20).

El problema adquiere perfiles peculiares en el caso de que se venda un edificio o departamento en construcción; la transferencia del dominio del inmueble adquiere singular relevancia, como que ella se produce o puede producirse antes de que la obra esté terminada. Nos inclinamos a pensar que en este supuesto predomina el elemento compraventa y esta conclusión es tanto más clara cuanto más avanzada esté la construcción (ver nota 21).

1109/15

15.— El interés de ubicar con precisión este tipo de convenciones como compraventa o locación de obra, reside en las siguientes consecuencias jurídicas: 1) la responsabilidad del vendedor es más amplia que la del empresario, pues el primero responde por evicción y redhibición, en tanto que el segundo sólo responde por la ruina total o parcial de la cosa (art. 1646); 2) los privilegios son diferentes: los del vendedor están regidos por los arts.

3893-3896 y 3924-3926 , en tanto que los del empresario lo están por los arts. 3891 , 3932 y 3933.

1109/16

16. e) Con la dación en pago.— Según el art. 779 , la dación en pago se opera cuando el acreedor recibe voluntariamente por pago de la deuda alguna cosa que no sea dinero en sustitución de lo que se le debía entregar o del hecho que se le debía prestar. Cuando la deuda tuvo origen en la entrega de una suma de dinero al deudor, la analogía con la compraventa es evidente: de una parte, hay entrega de una suma de dinero; de la otra, la de una cosa. La semejanza es tan notoria que el art. 781 dispone que si se determinase el precio por el cual el acreedor recibe la cosa en pago, sus relaciones con el deudor serán juzgadas por las reglas del contrato de compraventa.

Esta semejanza no excluye, sin embargo, la existencia de una diferencia radical: la dación en pago supone una obligación preexistente, que queda extinguida por ese acto; la compraventa constituye de por sí la fuente de las obligaciones recíprocas de comprador y vendedor. Esto tiene la mayor importancia, porque si la cosa se hubiere entregado en pago de lo que no se debe, la cosa puede ser repetida por el pagador, no solamente de la persona que la recibió, sino también de terceros de buena fe a quien aquél la hubiere transmitido aun a título oneroso (art. 787). Así lo dispone expresamente el art. 1325 (que completa y aclara el art. 781), según el cual el que da en pago una cosa está sujeto a las consecuencias de la evicción, de los vicios redhibitorios y de las cargas reales no declaradas; mas la deuda que se paga será juzgada por las disposiciones del título “Del pago”.

1109/17

17. f) Con la donación con cargo.— El cargo que con alguna frecuencia imponen los donantes a los beneficiarios no modifica por lo común el carácter liberal del acto. Pero ocurre a veces que el cargo resulta económicamente equivalente a los bienes donados. Si el beneficiario del cargo es un tercero, todavía la distinción con la compraventa es sencilla; y el acto, por más que resulte gravoso, será siempre una donación (ver nota 22), bien sea que el verdadero destinatario de la liberalidad sea el donatario o el beneficiario del cargo. Mucho más difícil es la distinción cuando el beneficiario es el propio donante. En tal caso, parece atinado decidir, como regla general, que cuando el cargo consiste en una prestación en dinero más o menos equivalente a la cosa, hay compraventa oculta tras una apariencia de donación (ver nota 23). Pero ésta no es una regla absoluta, pues las circunstancias del caso pueden demostrar que la intención del transmitente de la cosa fue realmente liberal. Esto suele ocurrir cuando factores no previstos en el momento de hacerse la donación han desvalorizado la cosa o hecho más gravoso el cargo. En suma, los jueces deben tener en cuenta las circunstancias que rodearon el caso para juzgar si ha mediado o no intención liberal (ver nota 24).

1109/18

18. g) Con el depósito.— Aunque la confusión de ambos contratos parece de todo punto de vista imposible, la duda puede presentarse en cierto tipo de contratos en los que una persona remite a otra ciertas cosas para ser vendidas. Así por ejemplo, un fabricante de joyas remite algunas al joyero minorista para que las exhiba y venda, fijándole el precio al cual le facturará cada una de ellas y dejando libertad al minorista para que a su vez, cobre lo que crea conveniente. Se plantea la cuestión de si durante el tiempo que el minorista conserva las joyas en su poder, es depositario o comprador. Los tribunales franceses la han resuelto en el sentido de que es una compraventa, pues el depósito exige necesariamente la restitución de la cosa misma; por ello, la alternativa entre restituir la cosa o venderla convierte la operación en una compraventa condicional (ver nota 25).

1109/19

19. ELEMENTOS DE LA COMPRAVENTA.— En la compraventa existen algunos elementos que son comunes a todos los contratos (la capacidad y el consentimiento) y otros que le son propios o peculiares (la cosa y el precio). Ellos serán objeto de estudio en las páginas que siguen.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: WAYAR, *Compraventa y permuta*, Buenos Aires, 1984; LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Contratos, Parte Especial*, t. 1; BACHILLER, *Compraventa inmobiliaria*, E.D., t. 69, p. 451 y t. 70, p. 511; GARO, *Tratado de las compraventas comerciales y marítimas*, Buenos Aires, 1945; REZZÓNICO, *Estudio de los contratos*, t. 1, ps. 3 y sigs.; SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 1, núms. 349 y sigs.; LAFAILLE, *Contratos*, t. 2; MACHADO, t. 4; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español común y foral*, t. 4, ps. 48 y sigs.; PUIG-BRUTAU, *Fundamentos del Derecho Civil*, t. 2, vol. 2, ps. 119 y sigs.; BORRELL y SOLER, *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Barcelona, 1952; PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil español*, t. IV, vol. 2, ps. 83 y sigs.; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *De la vente et de l'échange*; GUILLOUARD, *De la vente et de l'échange*, París, 1890; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, ps. 2 y sigs.; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, núms. 822 y sigs.; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, núms. 1008 y sigs.; GORLA, *La compravendita*, Torino, 1937; LUZZATTO, *La compraventa*, trad. esp., Madrid, 1953; DEGNI, *La compraventa*, trad. esp., Madrid, 1957; MESSINEO, *Tratado*, t. 5, § 140; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 101 y sigs.; HEDEMANN, *Derecho de obligaciones*, § 232; GASCA, *La compraventa civil y comercial*, trad. esp., Madrid, 1931; CUTURI, *Della vendita, della cessione e della permuta*, Napoli, 1891; RUBINO, *Compravendita*, Milano, 1952; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la compraventa y de la promesa de venta*, Santiago de Chile, 1917; STORY, *A treatise on the law of personal property*, Boston, 1892; NENMARCK, *The law of sales of personal property*, San Francisco, 1887; TIEDEMAN, *A treatise on the law of sales*, Saint Louis, 1891.

(nota 2) PUIG-BRUTAU, *Fundamentos del Derecho Civil*, t. 2, vol. 2, p. 200;

ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 101.

(nota 3) PUIG-PEÑA, Tratado, t. 2, vol. 2, p. 83.

(nota 4) GORLA, La compravendita, n° 12.

(nota 5) Ésta es la llamada cuestión de las compraventas mixtas, que dio lugar a controversias en nuestra doctrina y que ha sido zanjada definitivamente por los tribunales en el sentido que se indica en el texto: C.S.N., 5/11/1928, J.A., t. 28, p. 773; íd., 14/2/1940, J.A., t. 69, p. 603; C. Civil 1ª Cap., 26/11/1926, J.A., t. 23, p. 173; C. Civil 2ª Cap., 18/12/1942, L.L., t. 29, p. 69; C. Com. Cap., 7/7/1938, J.A., t. 63, p. 259. Es también la opinión de la mayor parte de nuestros autores: FERNÁNDEZ, t. 1, p. 48; CASTILLO, t. 1, núms. 69 y sigs.; SIBURU, t. 2, n° 253. Comp.: REZZÓNICO, Contratos, t. 1, p. 11, nota 13, quien opina, siguiendo a LYON CAEN y RENAULT, que si la compraventa es civil para una de las partes, sea el comprador o el vendedor, no puede él ser demandado sino ante la jurisdicción civil y no puede aplicarse sino la ley civil.

(nota 6) De acuerdo: LUZZATO, Compraventa, n° 23. Para LÓPEZ DE ZAVALÍA es compraventa: Teoría de los contratos, Parte Especial, t. 1, p. 20; de acuerdo; WAYAR, Compraventa, § 36.

(nota 7) Para conocer la controversia sobre el criterio diferencial en aquel país, véase: BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, De la vente et de l'échange, n° 975; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 403; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1174. En el derecho italiano se planteó análoga cuestión bajo la vigencia del antiguo código; pero como el Código de 1942 extiende la aplicación de la lesión a todos los contratos, el problema ha dejado de tener interés. Véase en este sentido LUZZATTO, Compraventa, n° 23.

(nota 8) En sentido concordante, véase: LAFAILLE, t. 2, n° 24; REZZÓNICO, Contratos, t. 1, p. 27, texto y nota 29; COLMO, Obligaciones, n° 1026; PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, p. 225.

(nota 9) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 3; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 835; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. I, n° 353; PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, p. 129; es también el criterio aplicado en los siguientes fallos: C. Com. Cap., 30/12/1918, J.A., t. 3, p. 57; C. Civil 1ª La Plata, 15/6/1930, J.A., t. 33, p. 939.

(nota 10) En un caso que guarda analogía con el descripto en el texto, la Suprema Corte de

Buenos Aires resolvió que la circunstancia de que después de la escrituración de un inmueble el vendedor se obligara a pagar una suma periódica al comprador mientras no le hiciera entrega efectiva de aquél, no importa locación, sino solamente la concesión de un plazo oneroso para efectuar la tradición (22/6/1954, J.A., 1954-III, p. 435).

(nota 11) Este criterio fue el sustentado en los fallos que se indican en la nota 9; de acuerdo, WAYAR, *Compraventa*, § 46.

(nota 12) Éste fue el criterio sostenido por GUILLOUARD, *De la vente et de l'échange*, t. 1, n° 64 y seguido por la jurisprudencia francesa hasta 1904 en que un fallo del Tribunal de Casación admitió la posibilidad de que hubiera locación no obstante haberse reservado el dueño algunos frutos (Dalloz, 1905, 1, 139).

(nota 13) En este sentido: PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 3, y jurisprudencia posterior al fallo citado en nota precedente.

(nota 14) De acuerdo WAYAR, *Compraventa*, § 43. Es ésta la opinión prevaleciente en la doctrina y jurisprudencia francesas. Véase PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 3 y jurisprudencia allí citada.

(nota 15) De acuerdo: C. Civil 2ª Cap., 6/6/1928, J.A., t. 27, p. 971; SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 1, n° 353; REZZÓNICO, *Contratos*, t. 1, p. 34.

(nota 16) C. Com. Cap., 9/12/1946, L.L., t. 45, p. 3 (hay locación de obra cuando se encarga la confección de prendas, especificándose color, género, talla, etc.); íd., 15/11/1944, J.A., 1944-IV, p. 680 (fabricación de hojas de acero según muestra); íd., Sala B, 6/7/1951, L.L., t. 63, p. 128 (fabricación de armazones para máquinas fotográficas); C. Paz Cap., 12/3/1945, J.A., 1945-IV, p. 491 (encargo de puertas y ventanas para un edificio, según planillas); SPOTA, *Locación de obra*, t. 1, núms. 54 y sigs.; REZZÓNICO, *Contratos*, t. 1, p. 39; SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 1, n° 354; LAFAILLE, *Contratos*, t. 2, n° 454; ANASTASI, nota en L.L., t. 7, sec. jurisp. extr., p. 27; MACHADO, t. 4, p. 420; WAYAR, *Compraventa*, § 48.

(nota 17) PLANIOL-RIPERT, t. 10, n° 6 y t. 11, n° 912; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, *Du louage*, t. 2, n° 3872; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 1088; POTHIER, *Traité du louage*, n° 394.

(nota 18) AUBRY y RAU, t. 4, § 374, nota 2; PLANIOL-RIPERT, t. 11, n° 912. En nuestra doctrina han sostenido este punto de vista: SALAS, *Locación de obra con suministro de*

materiales, J.A., t. 66, p. 588 y CARLOMAGNO, Derecho marítimo, n° 374; y ha sido seguido en los siguientes fallos: C. Fed. Cap., 29/5/1929, J.A., t. 29, p. 656; C. Com. Cap., 3/6/1932, J.A., t. 38, p. 800; íd., 2/12/1949, L.L., t. 60, p. 46 (enajenación de bolsas a confeccionarse).

(nota 19) C. Civil Cap., 14/2/1963, Doct. Jud. del 23/3/1963 (edificio casi terminado).

(nota 20) C. Apel. 2ª La Plata, 2/12/1970, L.L., t. 141, p. 331, con nota aprobatoria de Spota.

(nota 21) Además del caso citado en nota 19, adhieren a este criterio la C. Civil Cap., Sala C, 3/10/1985, E.D., t. 118, p. 141; íd., 14/3/1988, L.L., fallo n° 88.050, con nota aprobatoria de Ghersi; Sala D, 8/3/1979, L.L., 1979-C, p. 57; íd., 18/10/1977, J.A., 1978-II, p. 449. En el sentido de que es locación de obra. C. Apel. 1ª Bahía Blanca, 30/9/1977, J.A., 1978-I, p. 607 y E.D., t. 77, p. 306. Wayar sostiene que si al que contrata le interesa el proceso de fabricación o construcción, habrá locación de obra y no compraventa (Compraventa, § 49).

(nota 22) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, t. 1, p. 47; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 355; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 8.

(nota 23) REZZÓNICO y SALVAT, citados en nota anterior.

(nota 24) De acuerdo, WAYAR, Compraventa, § 58. Éste es el criterio seguido por la jurisprudencia francesa (véase la cit. por PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 8).

(nota 25) Véase en este sentido, PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 8 y GUILLOUARD, De la vente, t. 1, n° 70. De acuerdo, WAYAR, Compraventa, § 56.

§ 2.— Capacidad

1109/20

20. PRINCIPIO GENERAL.— El art. 1357 sienta el principio general de que toda persona capaz de disponer de sus bienes puede vender y toda persona capaz de obligarse puede comprar. Es, en rigor, un precepto inútil; bastaba con aplicar las reglas generales sobre capacidad (arts. 52 y sigs.) y establecer, eso sí, las incapacidades, como lo hace el Código en los arts. 1358 y siguientes.

Lo que interesa pues, no es el principio, sino las excepciones. Nos ocuparemos de ellas a

continuación, distinguiendo entre las incapacidades de hecho y de derecho.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910050
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910050

1109/10050

A.— INCAPACIDADES DE HECHO

1109/21

21. ENUMERACIÓN DE LOS INCAPACES.— Por aplicación de los principios generales sobre capacidad, no pueden comprar o vender por sí (aunque pueden hacerlo por medio de sus representantes legales) las personas por nacer, los menores de edad, sean impúberes o adultos, los dementes, los sordomudos que no saben darse a entender por escrito (arts. 54 y 55) y los condenados con pena de prisión o reclusión mayor de tres años (art. 12 , Cód. Pen.).

En cuanto a los menores que hubieran cumplido 18 años, pueden comprar y vender los bienes que hubieran adquirido con su trabajo personal (art. 128).

Cabe notar que la ley 17711 <>ha derogado el inc. 5° del art. 54 , sentando así implícitamente la buena doctrina de que los ausentes con presunción de fallecimiento no son incapaces.

1109/22

22. MENORES EMANCIPADOS.— La ley 17711 <>ha ampliado notablemente la capacidad de los menores emancipados. En el régimen anterior no podían vender sus bienes raíces sin autorización del juez. Actualmente tienen amplias atribuciones para disponer de sus bienes cualquiera sea su naturaleza, a menos que los hayan recibido a título gratuito antes o después del matrimonio, en cuyo caso, trátase de muebles o inmuebles, necesitan autorización judicial salvo que mediare acuerdo de ambos cónyuges y uno de éstos fuere mayor de edad (art. 135 , nueva redacción).

El juez sólo podrá conceder la autorización en caso de absoluta necesidad o de ventaja evidente para el menor y la venta será hecha en pública subasta (sobre este punto, remitimos al Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. I, núms. 509 y 510).

1109/23

23.— Cabe agregar que el art. 1360 dispone que tampoco podrán vender los menores

emancipados, sin autorización judicial, los bienes raíces de sus mujeres o hijos. El alcance de esta disposición quedó modificado por la ley 11357 y luego por la ley 17711 <. Actualmente ninguno de los cónyuges puede disponer de los bienes del otro sin un mandato expreso o tácito otorgado por éste. Ha desaparecido el mandato legal en favor del marido (art. 1276).

En cuanto a la venta de bienes de los hijos, ella requiere siempre autorización judicial, trátese de bienes muebles o inmuebles y de padres menores o mayores de edad (art. 297 , Cód. Civ.; véase Tratado de Derecho Civil, Familia, t. II, núms. 893 y 898).

1109/24

24. CARÁCTER DE LA NULIDAD.— La nulidad derivada de la omisión de la venta judicial tiene carácter manifiesto (art. 1042) y relativo, pues habiéndose establecido en beneficio de los emancipados, sólo por ellos puede ser invocada (arts. 1040 , 1041, 1048 y 1049; véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1242, 1246 y sigs.).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910060
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910060

1109/10060

B.— INCAPACIDADES DE DERECHO

1109/25

25. ENUMERACIÓN.— Además de las incapacidades de hecho mencionadas en los números anteriores, el Código establece otras de derecho. La distinción es importante, porque en el primer caso no existe una imposibilidad absoluta de comprar y vender, desde que los incapaces pueden hacerlo por medio de sus representantes legales o en el caso de los menores emancipados, con autorización judicial. En cambio, en la hipótesis de incapacidad de derecho no hay medio de celebrar el acto por sí o por representante legal o convencional.

a) Los esposos entre sí (art. 1358). La prohibición de que los esposos puedan celebrar entre ellos un contrato de compraventa se funda en una razón evidente: de lo contrario sería fácil burlar el régimen patrimonial del matrimonio, que es inmodificable por voluntad de los cónyuges; se evitan así transferencias de bienes destinadas a dejar sin garantía a los terceros que han contratado con alguno de los esposos.

Sin embargo, la jurisprudencia ha declarado, a nuestro juicio con razón, que esta prohibición deja de ser aplicable cuando se trata de una venta hecha en remate público como consecuencia de un mandato judicial, sea que se trate de la ejecución de uno de los

cónyuges por el otro o por un tercer (ver nota 1) o de la subasta de los bienes con motivo de la disolución de la sociedad conyugal (ver nota 2) o de la liquidación de la comunidad hereditaria (ver nota 3). En estos casos, en efecto, no hay peligro de colusión entre los cónyuges —que es precisamente el fundamento de la prohibición contenida en el art. 1358— y, en cambio, se permite a uno de ellos conservar un bien que hasta ese momento le había pertenecido por lo menos en parte.

Tampoco hay inconveniente en que uno de los cónyuges venda un bien a una sociedad de la cual forma parte el otro cónyuge (ver nota 4), porque en este caso el contrato se ha formalizado con una persona jurídica distinta del esposo.

Más discutible es si debe admitirse un contrato de compraventa entre esposos separados de personas. En nuestro derecho positivo pensamos que la cuestión debe resolverse en sentido negativo, pues el art. 1358 dice expresamente que la prohibición se mantiene aunque hubiese separación judicial de los bienes de ellos (ver nota 5). Es, nos parece, una restricción excesiva; después que la separación de bienes se ha consumado, no resulta razonable ya mantener la prohibición legal. Se explica, pues, que en el Anteproyecto de 1954 sólo se la mantenga mientras subsista la sociedad conyugal (art. 1098); en cambio, el Proyecto de 1936 (art. 906) propone un texto similar al actual art. 1358 .

La prohibición no rige, desde luego, cuando el matrimonio ha quedado disuelto por divorcio vincular o por declaración de ausencia con presunción de fallecimiento y subsiguiente matrimonio del cónyuge presente. En esta última hipótesis la cuestión podría plantearse si el ausente reaparece y celebra con su ex cónyuge un contrato de compraventa.

1109/26

26.— El contrato celebrado en contra de la prohibición del art. 1358 adolece de nulidad absoluta y manifiesta (ver nota 6). La nulidad puede ser pedida por cualquier interesado, salvo por los propios cónyuges, pues éstos lo celebraron sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1047). Sin embargo, pedida la nulidad por uno de los esposos, el juez debe decretarla, no porque aquél lo pide, sino porque él tiene el deber de hacerlo de oficio, desde que se trata no sólo de una nulidad absoluta, sino también manifiesta (ver nota 7) (sobre este punto, véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, n° 1248).

1109/27

27. b) Padres, tutores y curadores.— Los padres, tutores y curadores no pueden vender sus propios bienes a sus hijos, pupilos o curados (art. 1359) ni comprar los de éstos (art. 1361 , incs. 1° y 2°). Es una consecuencia del principio más general según el cual está prohibido celebrar entre ellos cualquier clase de contratos (art. 279). La ley ha querido evitar que haya conflicto de intereses entre el representante legal y el menor que está bajo su guarda y, sobre todo, que el primero pueda beneficiarse injustamente en desmedro de los intereses del menor.

La prohibición rige aun para las ventas efectuadas en subasta pública (arts. 297 y 1359). Si bien en este caso parece eliminado el peligro de que el padre, tutor o curador se valga de su condición de tal para obtener un precio menor, en cambio existe el de que provoque injustificadamente la venta para adquirir el bien que desea.

Sin embargo, se ha decidido con razón que si el representante legal y el incapaz fueran condóminos, el primero puede adquirir el bien vendido en pública subasta (ver nota 8).

La prohibición legal es absoluta y no puede ser salvada con autorización judicial (ver nota 9).

1109/28

28.— Se discute el carácter de la nulidad derivada de la celebración de una compraventa en violación de estas normas. Según la opinión de algunos autores, la nulidad sería absoluta, porque ha sido dispuesta por la ley por razones de orden moral y se funda en una incapacidad de derecho (ver nota 10). Disentimos de tal opinión, que nos parece fundada en un análisis superficial del problema. Para juzgar si una nulidad es absoluta o relativa, es necesario considerar si el propósito perseguido por la ley ha sido proteger a una de las partes que lo celebró (en cuyo caso será relativa) o si, por el contrario, existe una razón de interés general, fundada en un vicio intrínseco del acto que obligue al juez a declararlo nulo, cualquiera sea el interés de las partes en sostener su validez. Así por ejemplo, una sociedad constituida para hacer contrabando debe ser declarada nula por más que a los socios les convenga su continuación (sobre el punto remitimos al Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1246 y sigs.). En nuestro caso es obvio que el interés perseguido ha sido la protección del menor; por tanto, si llegado éste a la mayoría de edad, considera que la compra o venta ha sido conveniente a sus intereses, no sería razonable impedir la confirmación del acto (ver nota 11). De lo contrario, podría llegarse a este resultado absurdo: que el tutor le venda un bien a su pupilo, procediendo dolosamente y por un precio excesivo; años más tarde, cuando por efecto de la valorización de la propiedad, no le conviene ya la venta, se presenta reclamando la nulidad y el juez debe declararla, no ya porque lo pide el que celebró el acto conociendo el vicio que lo invalidaba, sino porque como se trata de una nulidad manifiesta, debe declararla de oficio (art. 1047).

No basta con decir que la nulidad ha sido establecida por una razón de orden moral; también se funda en un motivo de este tipo la invalidez de un acto viciado de violencia o dolo; y, sin embargo, se trata de típicas nulidades relativas y confirmables. Tampoco es decisiva la circunstancia de que se trate de nulidades fundadas en incapacidades de derecho, porque muchas veces éstas tienen por consecuencia nulidades solamente relativas (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, n° 1254).

1109/29

29. c) Albaceas.— Los albaceas no pueden comprar los bienes de las testamentarías que estén a su cargo (art. 1361 , inc. 3°). Aquí también se procura evitar que ellos puedan

valerse de sus funciones para perjudicar a los herederos, legatarios y acreedores. Sin embargo, opinamos como MACHADO que esta prohibición no debería comprender a las ventas realizadas en pública subasta, pues con este procedimiento quedan suficientemente protegidos los intereses de aquéllos (ver nota 12).

Cabe destacar un fallo de la Cámara de Apelaciones de Mendoza que resolvió que la prohibición del art. 1361 , inc. 3º, sólo se refiere a los bienes afectados al pago de legados y deudas y no a los destinados a cubrir la porción legítima de los herederos, pues habiendo herederos la función del albacea se limita al pago de deudas y legados (ver nota 13).

Por las razones que hemos dado en otro lugar (nº 25), pensamos que la prohibición no rige cuando el albacea es coheredero; no se aplica tampoco a los administradores de la sucesión, sobre quienes no pesa ninguna incapacidad para comprar (ver nota 14).

1109/30

30.— La compraventa celebrada en violación de lo dispuesto por esta norma adolece de nulidad manifiesta, pero solamente relativa (ver nota 15). Reproducimos aquí lo dicho anteriormente sobre este problema (nº 28).

1109/31

31. d) Mandatarios.— Los mandatarios no pueden comprar los bienes que están encargados de vender por cuenta de sus comitentes (art. 1361 , inc. 4º). La prohibición comprende toda clase de mandato, sea convencional, legal o judicial, tal como sería el de los curadores de una herencia vacante o de un ausente, o el que ejercen los síndicos de los concursos o quiebras, etcétera (ver nota 16); para expresarnos con mayor rigor, diremos que la prohibición legal se extiende a todos los que actúan como órganos investidos del poder de disposición de una cosa ajena. Por ello, el heredero beneficiario no está afectado por la prohibición, desde que él vende bienes propios, no ajenos (ver nota 17).

La razón de esta prohibición es la siguiente: la ley desea evitar un conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, que habría de redundar muy probablemente en perjuicio del primero. Por ello mismo, se admite sin discrepancias que si el mandante autoriza de modo expreso al mandatario a comprar el bien que se le encarga vender, el acto es válido (ver nota 18); puesto que si en definitiva de lo que se trata es de proteger al mandante, cuando éste autoriza expresamente al mandatario o comprar para sí es porque habrá tomado las precauciones del caso para evitarse perjuicios. Por igual motivo pensamos que no habría lugar a la nulidad cuando en el mandato se fijaran con precisión las condiciones de venta y particularmente el precio, de tal modo que al comprador no le quede otra alternativa que aceptar o rechazar la oferta. En tal hipótesis, en efecto, no se ve inconveniente alguno en que el mandatario adquiera para sí. Es ésta la solución del Código italiano (art. 1395).

Un problema similar se presenta cuando una sola persona ha recibido del dueño mandato para vender y de un tercero para comprar. En principio, la compraventa debe anularse, pues

faltarán el juego de voluntades que es de la esencia del contrato, que en suma no es otra cosa que el resultado de la lucha, del antagonismo de varias fuerzas, de todo lo cual surge un cierto equilibrio y una cierta justicia (ver nota 19). Nada de eso se encontrará en este caso, pues el contrato será entonces el fruto de una sola voluntad, lo cual resulta peligroso para los mandantes. Pero si el vendedor y comprador lo hubieran autorizado específicamente a concluir el contrato de ese modo o hubieran fijado con precisión las condiciones de venta y el precio, de manera que resultara imposible un conflicto de intereses pues sólo queda por prestar el consentimiento, el acto es válido (ver nota 20).

1109/32

32.— La prohibición legal sólo afecta a los que tienen mandato para vender la cosa sobre la cual versa el contrato; sería indiferente si lo tuvieran para vender otra. En consecuencia, los que son simples administradores de los bienes de otros, pueden comprarlos (ver nota 21). Por esta razón se ha decidido que el administrador de una sucesión puede adquirir los bienes de ella (ver nota 22).

1109/33

33.— Naturalmente, la prohibición subsiste por más que el mandatario haya sustituido su poder en favor de un tercero (ver nota 23). Sería peligroso, en efecto, que por medio de un rodeo y nombrando una persona de su confianza, el mandatario pueda hacer precisamente lo que la ley quiere impedirle.

Distinto es el caso de que el mandatario haya vendido a un tercero y luego compre el bien de manos de éste. Esta operación debe reputarse válida siempre que el acto primero sea serio y no se revele como una simple simulación destinada a evitar la aplicación de la prohibición legal (ver nota 24).

1109/34

34.— El contrato celebrado en violación del art. 1361 , inc. 4º, adolecerá de nulidad manifiesta y simplemente relativa puesto que ha sido dispuesta en beneficio del mandante (ver nota 25). Esta solución resulta indiscutible desde que el mandante puede autorizar al mandatario a contratar consigo mismo (véase nº 31); con tanta mayor razón podrá confirmar el contrato nulo, si le conviene.

1109/35

35. e) Empleados públicos.— A los empleados públicos les está prohibido comprar los bienes del Estado o de las Municipalidades de cuya administración o venta estuviesen encargados (art. 1361 , inc. 5º). Una razón de moral en el desempeño de los empleos públicos y de defensa de los intereses del Estado, justifica sobradamente esta disposición.

La prohibición se refiere estrictamente a las personas que tienen a su cargo la administración o venta de los bienes; nada impediría, por ejemplo, que un empleado de la administración de justicia compre un bien que vende el Poder Ejecutivo; o que un diputado adquiriera uno que pone en venta el intendente.

1109/36

36.— Indiscutiblemente se está en presencia de un acto nulo. Más dudoso es si esta nulidad tiene carácter relativo o absoluto. Nos inclinamos en favor de la última solución. Cuando la persona en cuyo beneficio se ha otorgado la nulidad es el Estado, el problema adquiere por sí mismo un carácter público y el interés que media en la invalidez es un interés de orden público. Además, una razón de moral exige que tales actos no puedan convalidarse: basta que el funcionario encargado de vender un bien del Estado lo compre para sí, para que la operación esté envuelta en una atmósfera de sospechas y de indelicadeza. Si tales actos pudieran ser confirmados por los funcionarios que suceden al que los realizó, so color de que convienen al Estado, no podría impedirse la sospecha de una colusión en perjuicio de los intereses públicos. La nulidad debe por tanto tener carácter absoluto y por ello inconfirmable e imprescriptible, y debe ser declarada por el juez de oficio (art. 1047) (ver nota 26). El rigor de las normas éticas sobre las cuales debe asentarse el procedimiento de enajenación del patrimonio estatal impone esa solución, aun a riesgo de que en algún caso particular la anulación pueda resultar inconveniente para el Estado desde el punto de vista económico.

1109/37

37. f) Jueces y empleados en la administración de justicia.— Los jueces, abogados, fiscales, defensores de menores, procuradores, escribanos y tasadores no pueden comprar los bienes que estén en litigio en el juzgado o tribunal ante el cual ejerciesen o hubiesen ejercido su respectivo ministerio (art. 1361 , inc. 6º). Tales compras permitirían poner en duda la ecuanimidad de las personas encargadas de administrar justicia o de sus auxiliares. La prohibición se funda, pues, en una razón de orden moral.

La prohibición abarca: 1) A los jueces respecto de los bienes que estén en litigio en su juzgado, pero ningún impedimento hay en que compren los vendidos en pleitos que tramitan ante otro juez, sea de la misma jurisdicción o de otra (ver nota 27); desde luego, la prohibición comprende también a los jueces exhortados, ante quienes se hiciera la venta por delegación de otro juez (ver nota 28). En cuanto a los jueces de Cámara, la prohibición sólo comprende, a nuestro juicio, los bienes vendidos en pleitos que tramitan ante la Sala de que ellos forman parte o en los que han tenido alguna intervención en el procedimiento, aunque sea ocasional (ver nota 29). Tanto en el caso de jueces de Primera Instancia como de Cámara, la prohibición subsiste aunque hubieren dejado de entender en el litigio por recusación, excusación o cualquier otro motivo; basta que hubieren ejercido en algún momento su ministerio en ese pleito, para que el acto sea nulo (art. 1361 , inc. 6º). Y puesto que los fundamentos de orden moral son idénticos, pensamos que la prohibición comprende

también a los árbitros o amigables componedores designados por las partes (ver nota 30). 2) A los fiscales, asesores y defensores de menores e incapaces, que tengan intervención en ese juicio. 3) A los secretarios de juzgados o de Cámara, ante los cuales tramite el juicio; cabe notar que el Código habla de escribanos, porque en la época de su sanción las secretarías eran desempeñadas por secretarios actuarios. Pero si el juicio se tramitó ante otra secretaría del mismo juzgado, el acto es válido (ver nota 31). 4) A los abogados y procuradores de las partes. Naturalmente, la prohibición no comprende al procurador a quien se ha otorgado poder general si no interviene en el juicio en el que se realizó la venta y no se trata de bienes de sus mandantes (ver nota 32). 5) A los tasadores.

La Cámara Federal de La Plata ha resuelto que el depositario judicial no se encuentra comprendido en la prohibición del art. 1361 , inc. 6º (ver nota 33). Más dudoso es si lo están los escribanos inventariadores. No se ve, en efecto, de qué modo podrían ellos prevalerse de su función para perjudicar a las partes. Parece razonable, por tanto, excluirlos de la prohibición (ver nota 34).

En los Proyectos de Reforma la prohibición se extiende a los peritos de toda clase, designados en juicio (Proyecto de 1936, art. 906, inc. 5º; Anteproyecto de 1954, art. 1097, inc. 3º).

1109/38

38.— Según la norma que comentamos, la prohibición rige en caso de bienes que estuviesen en litigio. ¿Significa esto que cuando se trata de un proceso en el que no hay litigio propiamente dicho —sucesiones, insanias, tutelas, etcétera— no rige la prohibición? La cuestión está controvertida. Algunos tribunales han resuelto que los términos del art. 1361 , inc. 6º, son de interpretación estricta y que, por tanto, dicha norma sólo rige cuando hay litigio propiamente dicho (ver nota 35). Otros fallos, en cambio, decidieron que la prohibición se refiere a toda clase de juicios en los que intervenga la administración de justicia, sean o no de carácter litigioso (ver nota 36). Por nuestra parte compartimos la opinión de MACHADO (ver nota 37) y SALVAT (ver nota 38), quienes sostienen la necesidad de hacer la siguiente distinción: a) para los funcionarios públicos que intervienen en la administración de justicia (jueces, fiscales, asesores, defensores, secretarios) la prohibición debe comprender cualquier clase de juicio que esté sometido a su autoridad; pues no menos sospechosa resulta la compra de bienes de un menor por parte del asesor o del juez que deben velar por sus intereses, que la compra hecha en un pleito entre personas capaces; b) en cuanto a los abogados, procuradores, inventariadores y tasadores, la prohibición debe limitarse al caso de que haya litigio propiamente dicho (ver nota 39). Pero si en una sucesión recibieren ellos mandato de hacer vender un bien, no podrán adquirirlo por efecto de lo dispuesto en el art. 1361 , inc. 4º (ver nota 40).

1109/39

39.— La prohibición subsiste mientras dure el pleito. Cesado éste, concluye también la incapacidad establecida en el art. 1361 , inc. 6º (ver nota 41).

1109/40

40.— Queda todavía por dilucidar el carácter de la nulidad. Ninguna duda cabe de que se trata de actos nulos (art. 1042); pero cabe preguntarse si se trata de una nulidad absoluta o relativa. Prevalece en la jurisprudencia el criterio de que es absoluta (ver nota 42). Por nuestra parte, pensamos que debe hacerse esta distinción: a) tratándose de los funcionarios públicos encargados o auxiliares de la administración de justicia (jueces, fiscales, asesores, defensores, secretarios) la nulidad debe ser absoluta. Son aplicables a su caso las consideraciones que formulamos respecto de los bienes adquiridos por funcionarios públicos (véase nº 36). Igual carácter debe tener la nulidad del acto si la compra ha sido hecha por el tasador designado de oficio, porque el juez es responsable de su designación; b) en cambio, tratándose de los abogados y procuradores o de peritos designados a propuesta de parte, pensamos que la nulidad debe ser simplemente relativa. No hay ya en este caso, como en el anterior, un motivo de orden público, vinculado con la seriedad de la administración de justicia, que obligue a invalidar el acto, aunque éste resultara luego conveniente para los vendedores; aquí no juega otra cosa que intereses privados. Y una vez que está a salvo la garantía para las partes que supone la acción de nulidad, no se ve razón suficiente para impedir que las partes interesadas confirmen el acto si éste resultara conveniente a sus intereses (ver nota 43).

1109/41

41. g) Ministros nacionales y provinciales.— Los ministros nacionales no pueden comprar los bienes nacionales o de cualquier establecimiento público o corporación civil o religiosa, ni los ministros de provincia los bienes provinciales o municipales o de las corporaciones civiles o religiosas de las provincias (art. 1361 , inc. 7°).

Esta prohibición resulta muy razonable en lo que se refiere a la compra de bienes nacionales (o provinciales, si se tratare de ministros de provincia), pues existe el peligro de que la venta sea provocada por la influencia del ministro que desea adquirirlos; no se requiere que la venta haya sido dispuesta por el Ministerio al cual aquél pertenece, pues aunque lo fuera por otro, la venta es igualmente nula, desde que también en este caso es posible que haya pesado su influencia. Cabe anotar que este inciso habla solamente de los ministros y no del presidente o gobernador, porque el caso de éstos caería dentro de lo dispuesto por el inc. 5°, aunque se tratare de un bien perteneciente a una entidad autárquica.

Pero la interdicción legal no parece tan razonable cuando se trata de la venta de bienes pertenecientes a corporaciones civiles o religiosas. El peligro de que los ministros puedan hacer valer su posición política para obligarlas a vender, parece muy remoto. Se explica pues que en el Anteproyecto de 1954 (art. 1097) se haya eliminado esta prohibición que, empero, había sido mantenida en el Proyecto de 1936 (art. 906, inc. 6°).

1109/42

42.— El acto realizado contra la prohibición del art. 1361 , inc. 7º, sería nulo de nulidad absoluta si se tratara de bienes del Estado nacional o provincial. Son aquí aplicables las consideraciones que hicimos en otro lugar para una situación evidentemente análoga (nº 36). En cambio sólo sería relativa si se tratara de bienes pertenecientes a personas jurídicas privadas, pues no se ven razones de orden moral que obliguen a declarar la nulidad de un acto que resulta conveniente a la persona a quien se desea proteger.

1109/43

43. h) Religiosos profesos.— Los religiosos no pueden comprar ni vender, salvo cuando comprasen cosas muebles por dinero al contado o cuando contratasen por sus conventos (art. 1160). Sobre el concepto de religioso profeso, remitimos a nuestro Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. I, números 603 y siguientes. Basta aquí con decir que en nuestro derecho positivo se llama así a los que han profesado votos solemnes de obediencia, pobreza y castidad (ver nota 44).

Se trata de una incapacidad de derecho, puesto que tales actos no pueden ser celebrados ni siquiera por intermedio de representantes legales o convencionales (ver nota 45).

Esta prohibición parece tener un doble fundamento: a) por una parte convalidar legalmente el voto solemne de pobreza, impidiendo al religioso que lo ha formulado, todo acto de contenido económico; b) proteger al religioso que ha prometido obediencia, contra el peligro de que sus superiores puedan presionarlo para que se desprenda de sus bienes. Se trata de una norma anacrónica. Las incapacidades de los religiosos profesos han desaparecido de los Códigos modernos (ver nota 46) y también se las ha eliminado en nuestros Proyectos de Reformas. La forma como se cumplen los votos religiosos es una cuestión de conciencia, que en última instancia sólo debe estar sujeta a la jurisdicción eclesiástica y no a la civil.

1109/44

44.— Adviértase que los religiosos profesos pueden comprar bienes muebles por dinero al contado. ¿Pueden también venderlos? La ley no lo dice, pero como se trata de una situación de evidente analogía —puesto que la compraventa, en definitiva, no es sino el intercambio de dos valores económicos aproximadamente parejos— creemos que también están capacitados para ello. Esta solución tiene además la ventaja de que limita la extensión de una incapacidad de derecho que no se justifica.

Pueden también comprar y vender toda clase de bienes muebles o inmuebles, cuando contratan en representación de sus conventos. Aquí ya no juega la situación personal de quien ha hecho votos de pobreza y obediencia, sino la de una persona jurídica que sólo puede contratar por medio de sus representantes. Es lógico, pues, que no haya en este punto ninguna restricción.

45.— Puesto que fundamentalmente esta incapacidad se propone proteger a los religiosos profesos, pensamos que la nulidad tiene carácter simplemente relativo. Esta solución permite asimismo atenuar los efectos de una prohibición legal injustificada. Por consiguiente, sólo puede ser invocada por el propio interesado, quien podría confirmar el acto una vez cesado en su estado sacerdotal o en su calidad de religioso profeso; y también podrían hacerlo sus herederos.

(nota 1) C. Civil 2ª Cap., 14/10/1931, J.A., t. 36, p. 1431. Aunque el caso se refería específicamente a la ejecución promovida por la esposa por cobro de alimentos, de los considerandos resulta que igual solución sería aplicable si el ejecutante fuera un tercero. De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, nº 450; REZZÓNICO, Contratos, p. 162; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 60; AUBRY y RAU, t. 4, § 351; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, De la vente et de l'échange, nº 203.

(nota 2) C. Civil Cap., Sala D, 30/5/1951, L.L., t. 63, p. 123. De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, t. 1, p. 162; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, nº 450; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 62. En contra: LAFAILLE, Contratos, t. 2, nº 41.

(nota 3) C. Civil Cap., Sala F, 17/12/1971, E.D., t. 41, p. 453; C. Civil 2ª Cap., 14/8/1943, J.A., 1943-III, p. 846 y L.L., t. 32, p. 41.

(nota 4) C. Fed. Cap., 30/9/1931, J.A., t. 36, p. 896.

(nota 5) De acuerdo: LAFAILLE, t. 2, nº 41; MACHADO, t. 4, p. 56; LLERENA, t. 5, nota al art. 1358; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, nº 450. En contra, en el sentido de que los esposos separados pueden celebrar contrato de compraventa: C. Civil Cap., Sala E, 23/12/1986, E.D., t. 98, p. 468; REZZÓNICO, Contratos, t. 1, p. 162; MACHADO, t. 4, p. 56; LAGOMARSINO, Compraventa entre cónyuges, L.L., t. 136, p. 1396; WAYAR, Compraventa, § 60; MAZZINGHI, Familia, t. 2, p. 405; FASSI-BOSSERT, Sociedad conyugal, t. 1, coment. art. 1219, § 27; ZANNONI, Familia, t. 1, p. 624.

(nota 6) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, nº 451; SEGOVIA, t. 1, nota 52 al art. 1360 de su numeración; REZZÓNICO, t. 1, p. 163. En contra: MACHADO, t. 4, p. 45, quien opina que la nulidad es relativa. Basta para desechar esta opinión la consideración de que la nulidad no ha sido establecida respecto del interés de una de las partes, sino de terceros.

(nota 7) De una manera general y sin especial referencia a nuestro caso, opinan que debe ser declarada de oficio la nulidad absoluta y manifiesta aun en el caso de que ella haya sido invocada por quien celebró el acto sabiendo el vicio que lo invalida: C. Civil Cap., Sala C, 29/10/1956, L.L., t. 86, p. 163; SPOTA, El acto jurídico inmoral y la prohibición de alegar la propia torpeza, J.A., 1942-IV, ps. 211 y sigs.; LLAMBÍAS, Efectos de la nulidad y la anulación de los actos jurídicos, p. 42.

(nota 8) C. Civil 2ª Cap., 14/12/1927, J.A., t. 26, p. 1233; de acuerdo: BUSSO, t. 2, coment. art. 297, n° 90; LAFAILLE, Familia, n° 609; JOSSERAND, t. 1, vol. 1, n° 431; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 1, n° 54; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, De la vente, n° 233; AUBRY y RAU, t. 4, § 351; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 1, n° 791. Y por ello consideramos erróneo el pronunciamiento de la antigua C. Civil 2ª Cap., que decidió que es nula la adjudicación hecha a una heredera en una subasta judicial, si a la vez era tutora de su coheredero (15/10/1942, L.L., t. 28, p. 510).

(nota 9) BUSSO, t. 2, coment. art. 297, n° 87; LAFAILLE, Familia, n° 611; MACHADO, t. 1, p. 551; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 453.

(nota 10) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 164; SEGOVIA, t. 1, art. 1361 de su numeración, nota 53; LLERENA, t. 5, p. 61.

(nota 11) De acuerdo en que se trata de una nulidad relativa: WAYAR, Compraventa, § 71; MACHADO, t. 4, p. 57; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 474; LLAMBÍAS, Efectos de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos, § 11, nota 23.

(nota 12) MACHADO, t. 4, p. 61. En contra: C. Civil 2ª La Plata, 9/10/1934, J.A., t. 48, p. 286 que anuló el remate público de un bien de la sucesión en el que resultó comprador el albacea conjuntamente con algunos herederos.

(nota 13) C. Apel. Mendoza, 12/11/1934, J.A., t. 48, p. 1011.

(nota 14) De acuerdo: C. Apel. Mendoza, 12/11/1934, J.A., t. 48, p. 1011.

(nota 15) De acuerdo: C. Fed. Cap., 4/10/1929, J.A., t. 31, p. 406; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 474; MACHADO, t. 4, p. 61; en contra, juzgando que se trata de una nulidad absoluta: C. 1ª Apel. Córdoba, 18/6/1936, L.L., t. 4, p. 11.

(nota 16) C. Civil Cap., Sala A, 16/12/1976, E.D., t. 74, p. 198; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 171; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 460; AUBRY y RAU, t. 4, § 51; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 55; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, De la vente, n° 243; DEGNI, La compraventa, p. 90, n° 20; GORLA, La compravendita, n° 38.

(nota 17) De acuerdo: PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 55; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 461; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, De la vente, n° 264; AUBRY y RAU, t. 4, § 351; GORLA, La compravendita, n° 38.

(nota 18) C. Civil 2ª Cap., 29/3/1949, L.L., t. 54, p. 437; íd., 13/7/1950, L.L., t. 59, p. 497; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 459; MACHADO, t. 4, p. 61; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 171; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 55; LUZZATTO, La compraventa, n° 14, p. 47.

(nota 19) LUZZATO, loc. cit. en nota anterior. Así lo resolvió la Sup. Corte de Buenos Aires, 4/7/1893, Actas y Sentencias, t. 3, IX, p. 186.

(nota 20) De acuerdo, WAYAR, Compraventa, § 79. Es ésta la solución del Cód. Civil italiano, art. 1395.

(nota 21) La doctrina es unánime: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. I, n° 460; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 171; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 55; AUBRY y RAU, t. 4, § 351; etc.

(nota 22) C. Apel. Mendoza, 12/11/1934, J.A., t. 48, p. 1011.

(nota 23) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. I, p. 172, nota 24; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 55; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, De la vente, n° 241.

(nota 24) REZZÓNICO, loc. cit., en nota anterior; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 58.

(nota 25) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala C, 18/5/1966, L.L., t. 123, p. 22; Sala D, 30/9/1964, E.D., t. 15, p. 437; Sala F, 19/3/1963, J.A., 1963-IV, p. 336; C. Civil 2ª Cap., 23/4/1945, J.A., 1945-II, p. 777; C. 2ª Apel. Córdoba, 12/2/1940, Jurisp. Córdoba, t. 1, p. 162; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 474. En contra, sosteniendo que es una nulidad absoluta: C. Civil 1ª Cap., 25/11/1935, J.A., t. 53, p. 104.

(nota 26) En contra: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. I, n° 474, quien sostiene, sin fundar su opinión, que la nulidad es relativa, opinión que no nos parece congruente con la que sostiene a continuación (n° 475) de que la compra hecha por los jueces o ministros adolece de nulidad absoluta por fundarse en razones de orden público. A nuestro juicio, las razones de la nulidad en uno y otro caso son análogas y, por tanto, la sanción debe tener el mismo carácter. La solución que propiciamos ha sido seguida en el Código italiano, art. 1471 in fine.

(nota 27) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 466. En cambio, LLERENA (t. 5, art. 1361, nota 2) y REZZÓNICO (Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 175, nota 26) piensan que la prohibición comprende a los pleitos que tramitan en la misma jurisdicción y competencia, aunque sea en otro juzgado. Nos parece una interpretación que se aparta del texto de la ley, que expresamente limita la prohibición a los pleitos que tramiten ante el juzgado o tribunal en el cual ejercieren su ministerio.

(nota 28) De acuerdo: DEGNI, La compraventa, n° 20, p. 94.

(nota 29) SALVAT sostiene que en el caso de los camaristas “la prohibición sería más amplia” sin precisar en qué consiste la mayor amplitud (Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 466).

(nota 30) En contra: SALVAT, loc. cit. en nota anterior; WAYAR, Compraventa, § 81.

(nota 31) C. Civil 2ª Cap., 5/11/1923, J.A., t. 11, p. 1060.

(nota 32) C. Civil 1ª Cap., 27/7/1934, J.A., t. 47, p. 111.

(nota 33) C. Fed. La Plata, 19/6/1933, J.A., t. 42, p. 476.

(nota 34) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 11, n° 464.

(nota 35) C. Civil 1ª Cap., 17/5/1944, J.A., 1944-II, p. 430; C. Civil 2ª Cap., 5/11/1923, J.A., t. 11, p. 1060; C. 1ª Apel. La Plata, 9/10/1942, J.A., 1943-III, p. 765.

(nota 36) C. Civil 1ª Cap., 17/5/1935, J.A., t. 50, p. 480; S. C. Tucumán, 21/5/1938, L.L., t.

14, p. 691.

(nota 37) MACHADO, t. 4, p. 64, nota.

(nota 38) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 468.

(nota 39) De acuerdo, WAYAR, Compraventa, § 81.

(nota 40) C. Civil 1ª Cap., 17/5/1935, J.A., t. 58, p. 451.

(nota 41) De acuerdo: SALVAT, op. cit., n° 467.

(nota 42) C. Civil Cap., Sala B, 17/10/1972, E.D., t. 49, p. 417; Sala F, 19/3/1963, J.A., 1963-IV, p. 336; C. Civil Cap., 25/11/1935, J.A., t. 53, p. 106; C. Civil 2ª Cap., 15/7/1943, J.A. 1943-III, p. 545; S. C. Tucumán, 21/6/1938, L.L., t. 14, p. 691; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 475; LLAMBÍAS, Parte General, t. 1, n° 567; SPOTA, Contratos, t. 1, n° 40. En contra, juzgando que es relativa: C. 1ª Apel. La Plata, 9/10/1942, J.A., 1943-II, p. 765; MACHADO, t. 4, p. 66; SEGOVIA, t. 1, p. 401.

(nota 43) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 83.

(nota 44) De acuerdo: C. Fed. Cap., 9/6/1933, J.A., t. 42, p. 413; C. Civil 1ª Cap., 20/4/1934, J.A., t. 46, p. 183; *íd.*, 20/12/1940, L.L., t. 21, p. 839 y J.A., t. 73, p. 460; LAFAILLE, J.A., t. 42, p. 413; ORGAZ, Personas individuales, p. 194, nota 33.

(nota 45) De acuerdo: ORGAZ, Personas individuales, p. 193; LAFAILLE, Contratos, t. 1, n° 253; SPOTA, t. 1, vol. 3.1, n° 606; FREITAS, por el contrario, las consideraba de hecho (Esboço, art. 42, inc. 4º).

(nota 46) Véanse, sin embargo, algunas incapacidades que perduran en la legislación española en CASTÁN TOBEÑAS, Derecho Civil español, Parte General, 7ª ed., ps. 426 y sigs.

§ 3.— El consentimiento

46. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES; REMISIÓN.— Como todo contrato (art. 1137) la compraventa necesita un acuerdo de voluntades, debidamente declaradas (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 816 y sigs.). Para que se repunte concluido y obligue a las partes, basta que el acuerdo haya recaído sobre la cosa y el precio, que son los elementos esenciales de este contrato. Así por ejemplo, no bastaría una declaración de voluntad común por la cual una persona se compromete a vender a otra un automóvil, si no se ha fijado el precio. Tal acto sería nulo y el comprador carecería de derecho a reclamar que el precio se fijara judicialmente (véase, sin embargo, lo que se dice más adelante sobre la fijación del precio, núms. 101 y sigs.). En cambio, no tiene ninguna trascendencia la omisión en el contrato de estipulaciones no esenciales, tales como el escribano ante el cual se otorgará la escritura, el plazo de entrega, etcétera. En tales casos se aplicarán las norma legales supletorias. Es claro que si una de las partes ha manifestado su voluntad de que la venta esté sujeta a tales o cuales condiciones, no habrá contrato en tanto no exista acuerdo sobre todos los puntos que integran la declaración de voluntad (ver nota 1).

Cabe preguntarse qué ocurre si las partes se han puesto de acuerdo sobre la cosa y el precio, pero no sobre otras cláusulas del contrato, no obstante lo cual lo suscriben, dejando constancia de que el punto en discusión (por ejemplo, el plazo para el pago del precio o para la entrega de la cosa) será objeto de posteriores tratativas. Creemos que el contrato es nulo; la misma circunstancia de que el punto haya sido objeto de discusiones infructuosas y de que se lo reserve para un ulterior acuerdo, revela que las partes hacen de él una condición esencial y que ella no puede ser resuelta por reglas supletorias del derecho común, ya que la reserva formulada significa precisamente que las partes no entendían dejar librado el problema a la solución legal. Parece, pues, evidente, que no hay acuerdo completo, tal como lo requiere el art. 1137 y que no resulta exigible el cumplimiento de la convención (ver nota 2).

Naturalmente, el consentimiento debe recaer también sobre la naturaleza del contrato; si en efecto, una de las partes entiende vender y la otra recibir en depósito oneroso, no hay consentimiento sino disenso. El contrato será reputado inexistente (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, nº 1132).

1109/47

47. COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES.— Cuando el contrato se celebra entre presentes, el acuerdo se perfecciona en el mismo momento en que la proposición de una de las partes es aceptada por la otra. Pero la cuestión se complica cuando se trata de contratos entre ausentes: ¿en qué momento queda perfeccionada la compraventa?

Sobre el punto se han sostenido diversos sistemas: a) según la teoría de la declaración, el contrato queda concluido desde que el recipiente de la oferta ha manifestado su voluntad de aceptarla (ver nota 3); b) según la teoría de la expedición, es indispensable, además, que la aceptación haya sido enviada al ofertante (ver nota 4); c) según la teoría de la recepción es necesario que el ofertante haya recibido la aceptación (ver nota 5); d) finalmente, para la

teoría de la cognición el contrato sólo queda perfeccionado en el momento en que el ofertante ha tenido conocimiento de la aceptación (ver nota 6).

El sistema seguido por nuestro Código sobre este punto no resulta claro; mientras el art. 1154 dispone que la aceptación sólo hace perfecto el contrato desde que ella se hubiera mandado al proponente, el artículo siguiente establece que el aceptante de la oferta puede retractar su aceptación hasta que ella haya llegado al conocimiento del proponente; es decir, que mientras el primero adopta el sistema de la expedición, el último parece adoptar el de la cognición.

Varias son las teorías sostenidas en nuestra doctrina para compaginar estas disposiciones:

a) Para LLERENA, el contrato queda perfeccionado para el proponente desde el momento en que se expide la aceptación y para el aceptante desde que ella llega a conocimiento del proponente (ver nota 7); teoría inaceptable, pues el contrato, por su propia naturaleza, debe quedar perfeccionado en un solo momento para todas las partes intervinientes (ver nota 8).

b) Según SALVAT, el contrato no está definitivamente concluido hasta el momento en que la aceptación llega a conocimiento del proponente y es por eso que hasta entonces el aceptante puede retractarse de ella; pero una vez que esa condición se cumple, es decir, conocida por el proponente la aceptación, dicha condición funciona retroactivamente de modo que el contrato se supone concluido, a todos sus efectos, desde el momento de la emisión de la aceptación (ver nota 9). A nuestro juicio, esta tesis se presta a dos objeciones serias: en primer lugar, contraría el texto expreso del art. 1154 según el cual el contrato se hace perfecto desde que la aceptación se hubiese remitido; en segundo lugar, ella permitiría la revocación no sólo de la aceptación, sino también de la oferta, hasta el momento en que la aceptación llegara a conocimiento del ofertante, solución a todas luces contraria al sistema de los arts. 1154 y 1155.

c) Para MACHADO, el contrato queda perfecto desde el momento de la emisión de la aceptación, según la regla del art. 1154 ; lo que no impide que se autorice al aceptante a retractarse hasta el momento en que el ofertante tuvo conocimiento de la aceptación (ver nota 10). Por nuestra parte, adherimos a esta solución que no sólo resulta simple y lógica, sino que permite hacer concordar sin ninguna dificultad los textos que parecían contradictorios. El contrato queda perfecto, con todos sus efectos, desde el momento del envío de la aceptación; no obstante lo cual se le reconoce al aceptante el privilegio de rescindirle sin derecho de indemnización alguna para la otra parte. Esta solución se explica sin dificultad, pues hasta que el ofertante no tuvo conocimiento de la aceptación no pudo tener por perfeccionado el contrato ni ha podido fincar esperanzas en él; en suma, la retractación anterior al conocimiento de la aceptación, no le produce ningún perjuicio. Sin contar con que de esa manera se pone en un pie de igualdad a ofertante y aceptante; pues así como el primero ha podido retirar su oferta hasta que ella estuviera en conocimiento de la otra parte y, más aún, hasta que ésta le enviara su aceptación, así también es equitativo que el aceptante pueda retractarse hasta que el ofertante haya conocido su aceptación.

48. LAS LLAMADAS VENTAS FORZOSAS: SU NATURALEZA JURÍDICA (ver nota 11).— Siendo el consentimiento un elemento esencial de todo contrato, parece contrario a la razón hablar de ventas forzosas. Sin embargo, la realidad jurídica pone de manifiesto ese hecho: que algunas veces los dueños son obligados a desprenderse del dominio de una cosa recibiendo en cambio su valor en dinero. ¿Pero puede este hecho jurídico calificarse de contrato de compraventa? La cuestión está controvertida. Por nuestra parte, pensamos que no es posible dar a esta cuestión una respuesta general, sin distinguir las distintas hipótesis de ventas forzosas (ver nota 12). Veamos, pues, cuáles son los casos en que, según el art. 1324 , una persona puede ser obligada a vender:

1109/49

49. a) Cuando hay derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiación, por causa de utilidad pública (inc. 1º).— En esta hipótesis, la solución nos parece muy clara; no hay venta sino expropiación. Es decir, el Estado, por un motivo de utilidad pública, se apodera de un bien privado indemnizando al dueño por la pérdida sufrida. En esta acción del Estado no hay ni la sombra de un contrato. El Estado procede como poder público; no discute con el dueño, no negocia condiciones. Impone una solución y luego, por razones de equidad y de respeto a la propiedad privada, indemniza al dueño; vale decir, no paga un precio, sino una reparación.

Algunos autores han pretendido defender la tesis contractualista afirmando que hay un consentimiento presunto o anticipado del dueño: quien adquiere una propiedad acepta desde ese momento someterse a las leyes del Estado que lo obligan a vender en caso de necesidad o conveniencia pública (ver nota 13). Es un razonamiento que no resiste la crítica. Todo ciudadano está sometido a las leyes del Estado, las acepte o no, puesto que la vigencia de aquéllas no depende en absoluto del consentimiento de los súbditos. Decir que quien adquiere una propiedad acepta que el Estado se la expropie, es expresar una idea falsa e inútil. Por lo demás, todo contrato supone un consentimiento actual, expresado en una declaración de voluntad que ha tenido por fin inmediato (art. 944) producir el efecto jurídico querido. Nada de esto hay en la conducta del expropiado.

La calificación de compraventa contenida en el art. 1324 , inc. 1º, Código Civil es, pues, notoriamente inapropiada; con mucho mayor acierto la Constitución no habla de compra sino de expropiación, no dice precio, sino indemnización (art. 17).

1109/50

50. b) Cuando por una convención o por un testamento se imponga al propietario la obligación de vender una cosa a persona determinada (inc. 2º).— La obligación de vender, impuesta en un testamento al heredero o legatario, importa un cargo o manda que naturalmente sólo será válido en tanto no afecte la legítima. No cabe duda de que en este caso está obligado a vender; pero adviértase que el dueño aceptó e hizo suyo el compromiso de vender en el acto mismo de adquisición del dominio, es decir, cuando

aceptó la herencia o el legado. Por tanto, no puede decirse que falte consentimiento. Si el testamento fijase todas las condiciones de venta, incluso el precio, no hay problemas desde el punto de vista del heredero; si el precio no estuviese fijado, a falta de acuerdo de las partes, su fijación debe ser sometida a decisión judicial (ver nota 14).

1109/51

51.— El primer párrafo de este inciso ha dado lugar a dificultades interpretativas. La mayor parte de los comentaristas piensan que la ley se refiere al caso de que el mismo dueño hubiere prometido la venta (ver nota 15). Pero éste es precisamente el caso de venta voluntaria; el propietario vende porque le conviene, discute el precio y demás condiciones del negocio. La subsiguiente obligación de hacer efectivo el traspaso de la propiedad, no es sino la consecuencia natural de todo contrato que da acción a las partes para exigir su cumplimiento de la otra (ver nota 16). Pensamos pues que la ley no se ha referido a esta hipótesis, sino al caso de que el adquirente de un bien se ha comprometido en ese mismo acto a venderlo a terceros o al mismo enajenante; tal ocurre en la venta con pacto de retroventa o cuando por un contradocumento el comprador se compromete a revender el bien al vendedor o a un tercero. En la mayor parte de los casos, tal compromiso tendrá por objeto ocultar al verdadero titular de los derechos de propiedad. Tampoco en estos casos hay venta forzosa, pues el comprador se comprometió voluntariamente a vender en el mismo acto de compra o de adquisición del dominio (ver nota 17).

Por último puede darse la situación prevista en esta norma cuando el dueño hace una donación con cargo de vender a un tercero. Es una hipótesis sumamente improbable, que no se presenta nunca en la práctica. En cuanto al carácter que tendría esta venta, es aplicable al caso lo que dijimos del cargo similar establecido en una disposición testamentaria.

1109/52

52. c) Cuando la cosa fuese indivisible y perteneciese a varios individuos, y alguno de ellos exigiese el remate (inc. 3º).— Basta que uno de los condóminos quiera liquidar el condominio, para que los restantes deban aceptar su exigencia, cualquiera sea la porción que el primero tenga en la cosa común. Pero adviértase bien que éste no es un caso de venta forzosa, porque los otros condóminos tienen la opción entre vender su parte o conservarla comprando la del que exige la liquidación. Lo forzoso no es la venta sino la liquidación del condominio.

1109/53

53. d) Cuando los bienes del propietario de la cosa hubieren de ser rematados en virtud de ejecución judicial (inc. 4º).— Es el caso de la ejecución de los bienes del deudor por pedido de sus acreedores. Mucho se ha discutido la naturaleza de este acto (ver nota 18). Las teorías más importantes son las siguientes:

1) Para algunos autores, es una venta realizada por el órgano público (el martillero como delegado del juez) en representación del dueño de la cosa (ver nota 19). Saliendo al encuentro de la objeción evidente de que si no hay consentimiento del deudor no puede haber contrato de compraventa, los autores que sostienen este punto de vista afirman que ese consentimiento ha sido dado tácitamente de antemano por el dueño al contraer una obligación, por cuyo cumplimiento él sabe que ha de responder con todos sus bienes. Pero ya hemos dicho anteriormente que el consentimiento que la ley requiere como elemento sustancial de los contratos, es una declaración de voluntad actual y específicamente encaminada a crear obligaciones y derechos entre las partes (véase nº 49). Cuando una persona se ve privada de sus bienes contra su voluntad expresa y, más aún, contra su resistencia manifestada en su oposición para que prospere la ejecución, no puede decirse que da su consentimiento para la venta, si es que la palabra consentimiento ha de conservar algún significado en el léxico jurídico.

En nuestro Derecho, esta teoría cuenta, además, con un obstáculo insalvable en el art. 2122 según el cual en estos casos el ejecutado no está obligado por evicción.

2) Según otros, el órgano público vende en representación de los acreedores, quienes serían los obligados por la evicción (ver nota 20). La teoría es ingeniosa y sin duda más convincente que la anterior; sin embargo, en nuestro derecho positivo los ejecutantes no responden por evicción.

3) Sostiene CHIOVENDA que en este caso hay una expropiación parcial: no se expropia el derecho de dominio sino la facultad de vender; y luego el Estado ejerce esta facultad a nombre propio (ver nota 21).

4) Finalmente, otros autores, cuyo punto de vista es sin duda vecino al anterior, sostienen que el órgano público es quien vende y lo hace no en representación del comprador o del propietario, sino a nombre propio (ver nota 22).

Por nuestra parte, pensamos que esta última teoría es la que explica más verazmente la naturaleza de esta venta. Y en nuestro derecho positivo tiene a su favor la circunstancia de que ni el propietario ni los acreedores responden por evicción, lo que indica que ninguno de ellos es reputado vendedor.

Pero hay que advertir que desde que se acepta que el propietario no vende, no se puede ya hablar con propiedad de venta forzosa; cuanto más, podrá hablarse de ejecución o expropiación inevitable para el deudor.

1109/54

54. e) Cuando la ley impone al administrador de bienes ajenos, la obligación de realizar todo o parte de las cosas que estén bajo su administración (inc. 5º).— Tal es el caso de la obligación impuesta al tutor o curador de vender prontamente los bienes muebles del incapaz (art. 440) (sobre la extensión de esta obligación véase Tratado de Derecho Civil, Familia, t. II, nº 1116, f). Algunos autores citan también como hipótesis comprendida en

este inciso la de los síndicos de quiebras o concursos (ver nota 23); pero, a nuestro juicio, éste es un supuesto comprendido en el inc. 4°.

1109/55

55. FORMA Y PRUEBA.— La compraventa es un contrato consensual, puesto que, salvo el caso que veremos en seguida, la ley no ha establecido ninguna exigencia formal; queda perfeccionado por el mero consentimiento de las partes (art. 974).

En lo que atañe a la compraventa de inmuebles, el art. 1184 , inc. 1°, dispone que debe hacerse por escritura pública. Pero desde que la jurisprudencia ha admitido que el comprador por boleto privado puede no solamente reclamar la escrituración del deudor tal como lo autoriza el art. 1185 , sino que también puede pedir que la escrituración sea suscripta por el juez en caso de negativa de aquél (véase n° 461) la escritura pública ha dejado en nuestro derecho positivo de ser una exigencia formal del contrato de compraventa de inmuebles, para convertirse solamente en una formalidad indispensable para la transmisión del dominio, problema muy diferente. Pues el contrato de compraventa de inmuebles hecho por boleto privado obliga en definitiva al vendedor a transmitir el dominio, tanto como la escritura misma. Lo que en la práctica ocurre actualmente es que el contrato en sí se suscribe siempre en forma privada; luego se otorga la escritura, simultáneamente con la transmisión del dominio.

Aun a los efectos de la transmisión del dominio, la escritura pública es innecesaria cuando la venta se ha hecho en subasta judicial (art. 1184), bastando entonces para que dicha transmisión quede perfecta con la aprobación del remate por el juez, el pago del precio y la entrega de la posesión de la cosa (y, a partir de la modificación del art. 2505 , la inscripción en el Registro) (ver nota 24). Empero, en la práctica se otorga siempre la escritura pública, porque ello permite el estudio de los títulos por el escribano, la acumulación en un solo acto de los antecedentes del dominio y la inscripción en el Registro, previa certificación de que no hay gravámenes, impuestos, embargos o inhibiciones que afecten la libre disposición del bien. Por ello es que los tribunales han declarado reiteradamente que el vendedor carece de la libre disposición del precio hasta tanto no se haya otorgado la escritura pública (ver nota 25); doctrina que, desde luego, no es aplicable cuando la demora en escriturar se debe a culpa del adquirente (ver nota 26), pues no sería justo que esa culpa perjudicase al vendedor.

1109/56

56.— En cuanto a la prueba del contrato, siendo éste consensual y no formal, puede ser acreditado por cualquier medio siempre que su valor no exceda de diez mil pesos; en este caso, será indispensable al menos un principio de prueba por escrito o bien que el contrato hubiera tenido principio de ejecución (arts. 1191 y 1193 , ref. por ley 17711 <>). Cualquiera de estas circunstancias hace admisible todo género de pruebas, incluso la de testigos (ver nota 27).

(nota 1) C. Civil Cap., Sala D, 31/8/1960, in re Migliorini c/Riera de Vivas.

(nota 2) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 92; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, De la vente, nº 24; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 27. Sin embargo, los autores citados en último término sostienen, apoyándose en algunos fallos de los tribunales franceses, que la divergencia sobre puntos no esenciales tales como la época de la entrega o el plazo del precio no obsta a la validez del acto, a menos que esos puntos hubiesen constituido en la intención de las partes un elemento esencial de su acuerdo, cuestión de hecho que los tribunales apreciarán soberanamente.

(nota 3) Sistema propugnado por algunos autores en el derecho francés: DEMOLOMBE, t. 24, nº 75; BAUDRY LACANTINERIE y BARDE, Obligaciones, t. 1, nº 37. Pero la jurisprudencia de ese país ha considerado que el problema del momento de la conclusión del contrato es una cuestión de hecho, que por tanto varía según los casos, lo que ha permitido algunas veces adoptar esta teoría o la de la emisión o la de la recepción (véase fallos citados por PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. 2, nº 360).

(nota 4) Es el sistema seguido por el Código suizo de las obligaciones, art. 10; el brasileño, art. 1086.

(nota 5) Sistema seguido por los Códigos alemán, art. 130 y mexicano, art. 1807.

(nota 6) Sistema del Código italiano, art. 1342; español, art. 1262; venezolano, art. 1137.

(nota 7) LLERENA, t. 4, p. 225.

(nota 8) De acuerdo: ACUÑA ANZORENA, anotador de SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, nº 66, nota 47 a).

(nota 9) SALVAT, loc. cit., en nota anterior.

(nota 10) MACHADO, t. 3, p. 452.

(nota 11) BIBLIOGRAFÍA ESPECIAL: GAZZARA, La vendita obbligatoria, Milano, 1957.

(nota 12) De acuerdo, WAYAR, § 97.

(nota 13) ROYO y VILLANUEVA, Principios de derecho administrativo, t. 3, p. 63; ALESSANDRI, Compraventa, t. 1, p. 43.

(nota 14) De acuerdo, WAYAR, Compraventa, § 102; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría de los contratos, Parte Especial, t. I, p. 40.

(nota 15) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 367; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 61; MACHADO, t. 4, p. 11; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría de los contratos, Parte Especial, t. 1, p. 40.

(nota 16) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 101.

(nota 17) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 101.

(nota 18) Véase la excelente síntesis de FERNÁNDEZ, nota en L.L., t. 16, p. 980, cuya información utilizamos en este párrafo.

(nota 19) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2273; AUBRY y RAU, t. 4, § 355; DURANTON, t. 14, n° 265; LAURENT, t. 24, n° 226; GUILLOUARD, De la vente, t. 1, n° 318; MARCADÉ, t. 6, nota al art. 1626, n° III; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, De la vente, n° 355; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. II, n° 103; CARNELUTTI, Lezioni, vol. 6, n° 279; PANDENZI, La vendita forzata e la garanzia per evizione, Rivista di diritto commerciale, 1933, p. 96.

(nota 20) COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 898; TROPLONG, t. I, n° 432; DELVIN COURT, t. 3, p. 144. En la doctrina italiana sostiene este punto de vista ROCCO; en la alemana, SCHULTZE y GAUPP STEIN (cit. por FERNÁNDEZ, L.L., t. 16, p. 980, nota 2).

(nota 21) CHIOVENDA, Saggi di diritto processuale civile, Sulla natura giuridica de la espropriazione forzata; de acuerdo, RUBINO, Compravendita, n° 18.

(nota 22) FERNÁNDEZ, nota en L.L., t. 16, p. 930, quien cita en apoyo los siguientes

autores: POTHIER, GRENIER, DELVINCOURT, TROPLONG, ZATTA, ZANZUCCHI, PUGLIATI, BETTI, GORLA, NICOLÓ, etc.

(nota 23) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 367; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. I, p. 65.

(nota 24) La jurisprudencia es prácticamente unánime; véase especialmente, C.S.N., Fallos, t. 55, p. 272; íd., t. 17, p. 325; C. Civiles en Pleno, 4/9/1919; G. F., t. 22, p. 66; C. Civil Cap., Sala B, 18/3/1959, causa 54.701; Sala D, 12/4/1957, L.L., t. 87, p. 676; Sala C, L.L., t. 82, p. 358; Sup. Corte Bs. Aires, 8/5/1950, L.L., t. 82, p. 683, etc. Como singular disidencia, véase C. Civil 1ª La Plata, 18/11/1947 (J. A., 1947-IV, p. 759). En la doctrina hay idéntica unanimidad: MACHADO, t. 3, p. 500; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. I, n° 132; LAFAILLE, Contratos, t. I, n° 281 y 282; REZZÓNICO, Contratos, t. I, p. 68; etc.

(nota 25) C. Civiles en Pleno, 4/9/1919, G. F., t. 22, p. 66; C. Civil Cap., Sala C, 4/4/1956, L.L., t. 82, p. 358; íd., 30/4/1957, L.L., t. 88, p. 72; Sala E, 12/11/1963, J.A., 1965-II, p. 285, Sala D, 12/4/1957, L.L., t. 87, p. 676; sin embargo, si se trata de una extracción mínima comparada con el monto del precio y resulta además ampliamente compensada con la posesión del campo detentada por el comprador, puede autorizarse (C. Civil Cap., Sala A, 29/7/1959, causa 56.714 [inérita]). Cabe añadir que la Cámara Comercial de la Capital ha considerado suficiente para declarar disponible el precio, que el Registro de la Propiedad haya expedido las certificaciones que acrediten que el juzgado está en condiciones de otorgar al comprador, libre de gravamen, el instrumento que ratifique la venta, o sea, el acta judicial que la instrumente en condiciones de ser inscripta en el Registro (5/8/1953, J.A., 1954-II, p. 57, con nota de SPOTA; C. Com. Cap., Sala A, 7/3/1958, causa 94.075).

(nota 26) C. Civil Cap., Sala B, 15/5/1957, causa 39.842, inédita; íd., 22/7/1960, causa 66.935, inédita; Sala F, 19/9/1961, causa 76.313, inédita.

(nota 27) C. Civil Cap., Sala B, 15/11/1982, E.D., t. 103, p. 489.

CAPÍTULO II - ELEMENTOS PECULIARES DE LA COMPRAVENTA

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910090
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910090

1109/10090

§ 1.— La cosa

1109/10100

A.— PRINCIPIOS GENERALES

1109/57

57. CONDICIONES PARA QUE LA COSA PUEDA SER VENDIDA.— El principio general es que todas las cosas pueden ser vendidas (art. 1327). Esta regla requiere empero ser precisada; en otras palabras, es menester determinar cuáles son las condiciones que debe reunir la cosa para ser objeto del contrato de compraventa:

1109/58

58.— a) Debe ser una cosa en sentido propio, es decir, debe tratarse de un objeto material susceptible de apreciación económica (art. 2311) (ver nota 1). Si, por el contrario, lo que se enajena es un derecho incorporeal, habrá cesión de derechos pero no compraventa. En el derecho moderno, empero, se advierte una importante tendencia a considerar compraventa a la enajenación onerosa de cualquier cosa o derecho susceptible de apreciación económica (remitimos a lo dicho anteriormente sobre este punto, n° 11).

1109/59

59.— ¿Las energías, tales como la electricidad, la atracción magnética, la energía atómica, pueden ser objeto de un contrato de compraventa? Esta cuestión, que estaba controvertida en nuestro Derecho, depende de esta otra: si tales energías deben considerarse como cosas.

Hasta no hace muchos años, prevalecía el criterio negativo, fundado en que aquéllas no son un objeto corpóreo (ver nota 2). Pero actualmente, tal tesis está superada. Como lo hace notar ROTONDI, las categorías jurídicas no presuponen identidad con las categorías y conceptos de otras ciencias y se inspiran más bien en conceptos vulgares; tiene la energía un contenido económico de goce y disposición que la asimila a las cosas (ver nota 3). Entre el gas y la electricidad que se consumen en una casa es difícil establecer diferencias conceptuales desde el punto de vista jurídico; ambos sirven de energía calórica o lumínica, ambos se consumen con el uso, pueden medirse, tienen un valor económico, son susceptibles de apropiación. Una distinción entre ellas sería arbitraria desde el punto de vista jurídico; resulta muy difícil comprender que el gas (que es un cuerpo fluido y, por lo tanto, indiscutiblemente una cosa) y no tenga igual tratamiento jurídico la electricidad. Por lo demás, si se analiza el problema desde el punto de vista de la ciencia física, los

conocimientos modernos permiten hoy afirmar que la electricidad o la energía atómica son tan materia como un gas, un líquido o un cuerpo sólido. Por todo ello, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan decididamente a considerarlas como cosas (ver nota 4) y como tales pueden ser objeto del contrato de compraventa.

Esta solución ha quedado legalmente consagrada en nuestro Derecho por la ley 17711 <, que agregó al art. 2311 un apartado que dice: Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.

1109/60

60.— b) Debe tratarse de una cosa cuya venta no esté prohibida por la ley (art. 1327). Las cosas, en efecto, pueden ser absoluta o relativamente inenajenables (arts. 2337 y 2338); sobre el sentido y alcance de estas prohibiciones legales remitimos al Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, números 797 y siguientes.

Entre las cosas cuya venta está prohibida por la ley recordaremos los bienes públicos del Estado (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, nº 803), la hacienda enferma de aftosa u otras enfermedades contagiosas, las muestras gratis de productos farmacéuticos, etcétera. Otras veces la prohibición resulta de un contrato; así, por ejemplo, es lícita la prohibición de vender a determinada persona (art. 1364) o la de vender los bienes donados o legados por un término no mayor de 10 años (art. 2513). Una prohibición por más tiempo resultaría lesiva del derecho de propiedad; por ello la ley ha limitado la obligatoriedad de tales cláusulas al plazo indicado. Se vincula también con este problema la prohibición de pedir la división de la cosa común establecida por acuerdo de los condóminos y que es válida siempre que no exceda de un plazo de 5 años (art. 2693), así como la hipótesis de indivisión forzosa de la herencia, de las cuales nos hemos ocupado en otro lugar (Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. I, núms. 550 y sigs.). Las cosas embargadas pueden venderse (art. 1174); la venta no es inválida sino inoponible al embargante (ver nota 5).

Repetimos aquí, que en principio, todas las cosas pueden venderse (art. 1327) y que sólo no podrán serlo cuando la ley expresamente disponga lo contrario.

1109/61

61.— c) Debe ser determinada o determinable. En este sentido dispone el art. 1333 (repetiendo un concepto antes expresado en el art. 1170) que no habrá cosa vendida cuando las partes no la determinasen, o no estableciesen datos para determinarla. Y agrega que la cosa es determinada cuando es cosa cierta y cuando fuese cosa incierta, si su especie y cantidad hubiesen sido determinadas. En esta última hipótesis se alude a las cosas fungibles; en tal caso, ellas se determinarán siempre por su especie, peso, calidad, cantidad y medida; así por ejemplo, 1.000 quintales de trigo duro o semiduro procedente de tal semillero; o bien 100 quintales de trigo de tal peso específico y con tanto margen de cuerpos extraños; o bien 100 hectolitros de vino tinto común de mesa; etcétera.

1109/62

62.— Puede ocurrir, que tratándose de cosa fungibles, se hubiere determinado la cosa, pero no su cantidad. En tal caso, establece el art. 1171 que la cantidad se reputa determinable cuando ella se deja al arbitrio de un tercero; pero si el tercero no pudiere o no quisiere determinarla, lo hará el juez. Aunque este artículo sólo se refiere a las cosas fungibles y a la indeterminación de las cantidades, los principios en que se basa la solución legal son aplicables aun a las cosas ciertas que pueden no estar determinadas con precisión en el contrato, no obstante lo cual éste será válido si se establece el medio o procedimiento por el cual esa cosa puede determinarse (ver nota 6). Lo que en definitiva interesa es que la cantidad o la calidad o la cosa misma puedan ser determinados sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes (ver nota 7).

La ley ha previsto el caso de que el tercero designado en el contrato no pueda o no quiera fijar la cantidad y lo ha resuelto prudentemente remitiéndolo a la decisión judicial. Pero cabe preguntarse qué ocurre si el tercero designado por las partes indica una cantidad notoriamente excesiva o insuficiente en relación al precio. Pensamos que salvo el caso de mala fe del tercero, las partes deben aceptar su decisión (ver nota 8); es claro que esa mala fe puede resultar de la misma grosera desproporción entre la cantidad y el precio.

1109/63

63.— ¿Qué ocurre si las partes no hubiesen determinado la cantidad ni previsto el procedimiento para hacerlo? Pensamos que si se trata de cosas fungibles que tienen una cotización en el mercado, tal como ocurre con los cereales, el vino común, etcétera, el contrato es válido puesto que el precio fijado permitirá determinar la cantidad; habrá que tener en cuenta la cotización en plaza a la fecha de cumplimiento del contrato (ver nota 9). Es claro que si tampoco se ha fijado el precio, el contrato es inválido. Y tratándose de cosas fungibles que no tienen cotización, el contrato será nulo, haya o no precio establecido, puesto que las partes no han previsto la forma de determinar la cantidad.

1109/64

64.— Se juzgará indeterminable la cosa, cuando se vendiesen todos los bienes presentes o futuros de una persona o una parte de ellos (art. 1334). El Código ha juzgado, con prudencia, que es imposible determinar a ciencia cierta cuáles son todos los bienes de una persona. Tales convenciones se prestarían a chicaneos y fraudes que es bueno evitar. Pero si los bienes se han determinado, la venta será válida, aunque comprenda a todos los que una persona posea (art. 1335).

1109/65

65.— d) Debe tener existencia real o posible. Puede venderse las existentes y aun las cosas

futuras, pero no las que, vendidas como existentes, no han existido nunca o han dejado de existir en el momento de formarse el contrato; en este caso, el acto es nulo (art. 1328).

1109/66

66.— Puede ocurrir que la cosa haya dejado de existir parcialmente; en tal caso, el comprador tendrá derecho a dejar sin efecto el contrato o a demandar la entrega de la parte que existiese con reducción proporcional del precio (art. 1328). Es una aplicación de la regla más general sentada en materia de obligaciones por el art. 580 . En ese caso, los gastos de valuación de lo que resta de la cosa, son a cargo del comprador, que es quien tiene interés en llevar adelante el contrato en sus actuales condiciones (ver nota 10). Salvo, desde luego, que la pérdida sea debida a culpa del vendedor, en cuyo caso éste tendrá a su cargo dichos gastos así como los restantes daños y perjuicios (art. 581).

Es necesario dejar sentado, sin embargo, que no basta cualquier pérdida, por insignificante que sea, para dar lugar a la acción de resolución del contrato por el comprador. Así por ejemplo, si se hubieran prometido en venta 1.000 toneladas de trigo y se perdieron 10 kilogramos, sería contrario a la buena fe y a la lealtad que deben presidir los negocios jurídicos, pretender la rescisión de la venta. Tal actitud importaría un verdadero abuso del derecho que no puede ser amparado por los jueces (ver nota 11).

Pero desde que la pérdida sea apreciable aunque pequeña, el comprador tiene derecho a rescindir el contrato (ver nota 12).

El ejercicio de este derecho de opción no hace perder al comprador el derecho de exigir el pago de daños y perjuicios, si la pérdida hubiera ocurrido por culpa del vendedor (arts. 579 y 581) (ver nota 13).

1109/67

67.— Puede ocurrir que varias cosas se hayan vendido en el mismo contrato y una de ellas se pierda. ¿Conserva aun en este caso el comprador su derecho a rescindir el contrato? Algunos autores opinan que cuando se ha fijado un precio global para todas las cosas, el comprador conserva su derecho a rescindir la operación, porque aquella circunstancia confiere una unidad al objeto del acto (ver nota 14). El argumento no resulta convincente. A nuestro juicio, el juez debe indagar si el contrato único no era otra cosa que la unión formal y externa de varias compraventas (en cuyo caso evidentemente la pérdida de una de las cosas vendidas no da derecho a la rescisión de las restantes ventas) o si por el contrario, en la intención del comprador todas estas ventas estaban correlacionadas, de tal modo que la pérdida de una podía disminuir o quitar su interés en las restantes (ver nota 15). El precio único será solamente uno de los elementos de juicio para indagar la voluntad del comprador; es ciertamente un indicio de que toda la adquisición formaba una unidad, pero las restantes circunstancias del caso pueden demostrar otra cosa. Así por ejemplo, si un acopiador o cerealista compra 1.000 toneladas de trigo duro y 1.000 de trigo semiduro por un precio único, y luego se pierden las primeras, no podrá pretender la rescisión de toda la

operación puesto que la pérdida de una parte del cereal no le impide negociar el resto y nada hace pensar que la compra del trigo perdido era condición para la del restante.

Por iguales razones, no juzgamos decisivo el hecho de que se haya fijado un precio distinto para cada cosa, pues las circunstancias del caso pueden indicar que todas ellas estaban correlacionadas en la intención y en el interés del comprador (ver nota 16). Así por ejemplo, una persona compra a otra por el mismo contrato, un chasis de automóvil y una carrocería, fijando precios distintos a ambos; si luego se pierde el chasis, es obvio el interés de dejar sin efecto la operación, pues su intención era armar el vehículo. Empero, y salvo que las circunstancias del caso indiquen lo contrario, es indudable que la fijación de precios distintos a las diferentes cosas vendidas hace pensar que se trata de operaciones autónomas y que, por consiguiente, la pérdida de una no hace nacer en favor del comprador el derecho a reclamar la rescisión de la compra de las restantes (ver nota 17).

(nota 1) De acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 121; SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. I, n° 369; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., p. 75.

(nota 2) De acuerdo: C. Civil 1ª Cap., 2/6/1934, J.A., t. 46, p. 879; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. I, p. 34, nota 38.

(nota 3) ROTONDI, *Instituzioni di diritto privato*, Milano, p. 412.

(nota 4) Sup. Corte Buenos Aires, 7/7/1953, L.L., t. 71, p. 447; íd., 8/9/1953, J.A., 1953-IV, p. 439; C. Nac. Apel. Rosario, 16/6/1956, J.A., 1956-IV, p. 444; SPOTA, t. I, vol. 3.5, n° 1632 ter; WAYAR, *Compraventa*, § 121; SOLER, *Derecho Penal argentino*, t. 4, n° 67; GARO, *Compraventas comerciales*, t. I, n° 177; CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetti e rapporti giuridici*, *Rivista di diritto commerciale*, 1913, 1ª parte, p. 382; SASOT BETES y LAZARO, *Modalidades contractuales del suministro eléctrico*, J.A., t. 46, p. 879; ROTONDI, loc. cit. en nota anterior.

(nota 5) C. Civil Cap., Sala E, 19/2/1982, L.L. 1982-C, p. 282; LLAMBÍAS, *Obligaciones*, t. 1, n° 395, nota 13.

(nota 6) PUIG BRUTAU, *Fundamentos del Derecho Civil*, t. 2, vol. 2, p. 144.

(nota 7) Así lo dice el Cód. Civil español, art. 1273.

(nota 8) LUZZATTO, *Compraventa*, p. 21, n° 19.

(nota 9) De acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 124.

(nota 10) De acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 122; GORLA, *Compravendita*, n° 16; DEGNI, *Compraventa*, n° 30, p. 133.

(nota 11) De acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 122, nota 22; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. I, p. 79, nota 10; ACUÑA ANZORENA, nota 34 a, en *Fuentes de las obligaciones de SALVAT*, t. I, n° 378; SEGOVIA, t. I, art. 1329 de su numeración, nota 10; AUBRY y RAU, t. 4, § 349; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 30; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *De la vente*, n° 99; MARCADÉ, t. 6, art. 1601, n° 2; DEGNI, *Compraventa*, n° 30, p. 133. En contra: MACHADO, t. 4, p. 17; LLERENA, t. 5, nota al art. 1328. El nuevo Código italiano no contiene una norma similar a nuestro art. 1328. En defecto de regulación legal expresa, LUZZATO piensa que el comprador sólo podrá pedir la rescisión cuando según las circunstancias deba considerarse que no habría adquirido la cosa sin aquella parte que ha perecido (p. 65).

(nota 12) Autores citados en nota anterior.

(nota 13) De acuerdo: SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. I, n° 378.

(nota 14) SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. I, n° 379; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 99, 1.

(nota 15) AUBRY y RAU, t. 4, § 349; ACUÑA ANZORENA, nota 35 a), en *Fuentes de las obligaciones de SALVAT*, t. I, n° 379.

(nota 16) En contra, juzgándolo decisivo para negar el derecho de rescisión: SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. I, n° 379; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *De la vente*, n° 99, 1.

(nota 17) Coinciden en este punto con nosotros los autores citados en la nota anterior.

B.— VENTA DE COSA AJENA (ver nota 1)

68. EL PROBLEMA.— El art. 1329 sienta el principio de que las cosas ajenas no pueden venderse. Es una solución que parece impuesta por una lógica elemental, pues ¿cómo podría venderse algo que no pertenece al vendedor? Sin embargo, a poco que se examine el problema, se advertirá que el principio no es tan razonable como parecía. Cuando una persona se obliga a vender algo que no le pertenece, es obvio que toma el compromiso de adquirirlo primero y luego enajenarlo al comprador. No hay razón para prohibir tal contrato.

No es extraño, por consiguiente, que el derecho romano admitiera como válida la venta de cosa ajena (ver nota 2), solución que imperó sin discusiones hasta la sanción del Código Napoleón. Hemos dicho anteriormente (nº 2) que esta legislación importó una innovación sustancial en lo que atañe a la naturaleza y efectos del contrato de compraventa. Mientras en el derecho romano este contrato no significa otra cosa que una obligación de transmitir la propiedad, en el Código Civil francés es traslativo por sí mismo de la propiedad. Parecería natural, por consiguiente, que las cosas ajenas no pudieran venderse, puesto que en tal caso era imposible que se produjera aquel efecto.

Pero VÉLEZ, que siguió con indudable acierto el sistema romano en lo relativo a los efectos del contrato de compraventa, adhirió a la solución francesa en este punto, lo que constituye una incongruencia notoria. Cuando la compraventa no supone otra cosa que la obligación de transmitir el dominio, no se ve qué motivo hay para impedir que una persona pueda contraer dicho compromiso respecto de bienes que pertenecen a otro. Más aún: la nulidad de la venta de cosa ajena se ha revelado inconveniente aun en el derecho francés. En efecto, si bien es verdad que en Francia la venta provoca ipso iure la transmisión del dominio, hay numerosas hipótesis en que no es así, y en las cuales el contrato no tiene otro efecto que comprometerse a transmitirlo. No hay, por tanto, ningún inconveniente en considerar la venta de cosa ajena como un mero compromiso de esa naturaleza. Por ello es que la jurisprudencia y la doctrina de aquel país han admitido importantes limitaciones a la aplicación de esta regla. Y el nuevo Código italiano (que sigue al francés en el sistema de transmisión del dominio por el solo contrato de compraventa) ha derogado la disposición que prohibía la venta de cosa ajena (antiguo art. 1459) y establece muy simple y claramente que si en el momento del contrato la cosa vendida no era de propiedad del vendedor, éste debe procurarla y entregarla al comprador (art. 1478). Análogo sistema siguen el Código chileno (arts. 1815 y 1818), colombiano (art. 1871), paraguayo (art. 743), peruano (art. 1537) y uruguayo (arts. 1643 y 1655) y, aunque el tema no ha sido especialmente legislado, es el sistema adoptado en Alemania (ver nota 3), Brasil (ver nota 4) y España (ver nota 5). Otras legislaciones, en cambio, han sufrido la influencia francesa (Cód. portugués, art. 1555; venezolano, art. 1483; mexicano, arts. 2269 y 2270; holandés, art. 1507), bien que hayan debido admitirse muy importantes limitaciones, análogas a las aceptadas en nuestro Derecho.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910120
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910120

1109/10120

1.— Campo de aplicación del art. 1329

1109/69

69. EL PRINCIPIO Y SUS LIMITACIONES.— El art. 1329 , lo hemos dicho ya, sienta enfáticamente el principio de que las cosas ajenas no pueden venderse. Pero, en verdad, la regla no tiene la extensión ni la importancia que parece desprenderse de sus términos. Muchas veces tales ventas son válidas; conviene precisar cuándo ocurre así, pues ello nos permitirá reducir a sus verdaderos alcances esta infortunada norma.

1109/70

70. CASOS EN QUE LA VENTA DE COSA AJENA ES VÁLIDA.— La venta de cosa ajena es válida, no obstante lo dispuesto en el art. 1329 , en los siguientes casos:

a) Cuando se trata de cosas fungibles; el art. 1329 sólo juega cuando se trata de cosas ciertas y determinadas, pues las que sólo se designan por su género no son susceptibles de determinación sino en el momento de la entrega, de tal modo que es irrelevante la propiedad al firmarse el contrato (ver nota 6).

b) Cuando comprador y vendedor contratan sobre la cosa que pertenece a un tercero, teniendo pleno conocimiento de tal circunstancia (ver nota 7); pues siendo así, el contrato debe interpretarse como un compromiso contraído por el vendedor de procurar al comprador la cosa objeto del contrato. Bien entendido, sin embargo, que este contrato es válido en cuanto compromiso de adquirir legítimamente la cosa de su dueño para transferir su dominio al comprador y no como un compromiso liso y llano de transferirla a éste (ver nota 8). La diferencia es importante. En efecto, si el vendedor estuviera en posesión de la cosa a título de depositario, locatario, etcétera, él no tiene derecho a entregarla al comprador sin antes haberla adquirido de su dueño; de tal modo que si el vendedor pretendiera consignarla reclamando del comprador el precio, éste podría negarse a recibirla en tanto no se le demostrara haberla adquirido legítimamente del dueño, puesto que él no puede convertirse en el cómplice de un hecho ilícito; y a la inversa, si el comprador demandare su entrega, el vendedor puede oponerse a hacerlo en tanto no haya adquirido el dominio. Lo contrario sería tanto como pretender obligar al vendedor a cometer un hecho ilícito (ver nota 9).

La venta hecha para el caso de que el propietario resulte comprador del inmueble, no es una venta de cosa ajena sino una venta condicional y por lo tanto válida (ver nota 10). Tampoco lo es el contrato por el cual se vende una cosa sobre la cual se tiene un derecho de propiedad sujeto a condición suspensiva o resolutoria (ver nota 11).

c) Cuando el contrato ha sido seguido de la entrega efectiva de la cosa mueble al comprador, siempre que la cosa no haya sido robada o perdida (ver nota 12). En efecto, en tal caso entra a jugar la regla del art. 2412 , según el cual la posesión de buena fe de una

cosa mueble crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación si la cosa no hubiere sido robada o perdida.

d) Cuando se trate de la venta hecha por el heredero aparente en favor de un comprador de buena fe (art. 3430) (ver nota 13).

1109/71

71. REQUISITOS DE APLICACIÓN DEL ART. 1329.— De lo dicho en el párrafo anterior, se desprende que para que la venta de una cosa ajena origine su nulidad es preciso que se reúnan las siguientes condiciones: a) que comprador y vendedor hayan tratado sobre la cosa como perteneciente a éste; es claro que no importa que el vendedor supiera que la cosa era ajena, si lo ignoraba el comprador; en suma, lo que la ley no quiere es que las cosas ajenas se vendan como propias (véase art. 1178); b) que se trate de una cosa cierta y determinada; c) que el comprador no esté amparado en los arts. 2412 y 3430 ; d) que no se trate de una compraventa mercantil.

1109/72

72. COMPARACIÓN CON LA VENTA MERCANTIL DE LA COSA AJENA.— El Código de Comercio trata del problema de la venta de cosa ajena en un artículo confuso “producto de una amalgama imposible de sistemas opuestos” como bien lo dice SEGOVIA (ver nota 14). No es extraño pues que su interpretación haya provocado una verdadera anarquía en sus comentaristas (ver nota 15). Dice así: “La compraventa de cosa ajena es válida. El vendedor está obligado a su entrega o, en su defecto, a abonar los daños y perjuicios, siempre que el comprador ignorase que la cosa es ajena. Si el comprador, al celebrar el contrato, sabe que la cosa es ajena, la compraventa será nula. La promesa de venta de cosa ajena será válida. El vendedor estará obligado a adquirirla y a entregarla al comprador so pena de daños y perjuicios” (art. 453).

Como puede apreciarse, en este artículo se distingue entre la venta y la promesa de venta de cosa ajena (aunque, en definitiva, ambos contratos se reputan válidos). Tal distinción es imposible en nuestro Derecho —y muy particularmente cuando el contrato versa sobre cosas muebles, único objeto posible de la compraventa mercantil— porque la compraventa no es otra cosa que la obligación, compromiso o promesa de entregar una cosa a cambio de un precio en dinero. Entre este contrato y el de promesa de venta no se acierta a comprender qué diferencia puede haber. Por nuestra parte, entendemos que el último inciso de este artículo se refiere al caso de que se prometa la venta de una cosa que ambas partes saben que es ajena. Es claro que entonces resulta incomprensible el párrafo tercero según el cual la venta es nula si el comprador sabía que la cosa era ajena. Nos parece obvio que este artículo sólo se aplica al caso de que el vendedor ignore que la cosa no le pertenecía y que el comprador aproveche dolosamente su error para inducirlo a vender (ver nota 16).

De cualquier modo y no obstante la anarquía interpretativa que ha originado esta norma, el problema ha dado lugar a pocas dificultades prácticas, pues en la mayor parte de los casos

la nulidad posible de la venta queda cubierta por aplicación del art. 2412 , Código Civil.

1109/73

73.— Así entendido el régimen del Código de Comercio, resulta imposible establecer ninguna diferencia con el Civil: a) Tanto en un sistema como en otro son válidas las compraventas de cosas ajenas cuando ambas partes, sabiendo que lo eran, contrataron de buena fe en esa inteligencia; bien entendido que tal contrato vale sólo como compromiso de adquirir regularmente la cosa y entregarla al comprador. b) En ambos casos es válida la venta de cosas ajenas designadas sólo por su género. c) En cualquier caso la eventual nulidad queda compurgada si fuera aplicable el art. 2412 , Código Civil (posesión de buena fe de una cosa mueble no robada o perdida) o el art. 2340 , Código Civil (venta hecha por el heredero aparente).

1109/74

74. COMPRAVENTA DE COSA PERTENECIENTE AL COMPRADOR.— Puede ocurrir finalmente que la compraventa tenga por objeto una cosa que pertenece al comprador. La hipótesis difícilmente se concibe si no media ignorancia del comprador acerca de sus derechos. Es natural que este contrato es nulo de nulidad absoluta, porque la obligación contraída por el comprador (pagar el precio) carece de causa. En efecto, el fin determinante del contrato fue para él la adquisición del dominio de la cosa; pero si éste le pertenece, su consentimiento carece de causa. Todavía puede agregarse que la prestación a que se obligó el vendedor es de cumplimiento imposible (ver nota 17), lo que anula el acto.

Excepcionalmente podría convalidarse este tipo de contratos si se celebrare para mejorar el título al dominio. Así por ejemplo, puede ocurrir que una persona que ha adquirido un inmueble por posesión veintañal, lo compre, no obstante ello, al titular del dominio para perfeccionar su título; o por el contrario, que el titular del dominio, no obstante poder demostrar su mejor derecho respecto de quien ostenta otro título o invoca la usucapión, lo compre para evitarse las demoras, gastos y riesgos de un juicio reivindicatorio. Tal contrato sería válido y el propietario no podría impugnarlo posteriormente so color de que él era el verdadero titular del dominio y que, por lo tanto, compró lo suyo (ver nota 18). Casi siempre, estas ventas ocultarán una transacción sobre la propiedad en litigio.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910130
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910130

1109/10130

2.— Efectos entre las partes

1109/75

75. DISTINTAS HIPÓTESIS.— El problema de los efectos de la venta de cosa ajena debe ser estudiado con relación a estas hipótesis:

a) Ambas partes sabían que la cosa era ajena. Hemos dicho ya que, en tal caso, el contrato es válido pero sólo como compromiso de adquisición de la cosa y no como compromiso de entregar la cosa antes de haberla adquirido regularmente de su dueño. Por consiguiente, ni el vendedor puede, antes de haberla adquirido de su dueño, consignar la cosa y reclamar el precio del comprador, ni éste puede reclamar la entrega de la cosa. Es claro que si el vendedor no cumple con su obligación de adquirir legítimamente la cosa, el comprador podrá demandar la restitución del precio, si ya lo hubiese pagado, y los daños y perjuicios consiguientes al incumplimiento. No se opone a esa solución el último párrafo del art. 1329 según el cual el comprador que sabía que la cosa era ajena no podrá pedir la restitución del precio. Este apartado se refiere únicamente al caso de que el comprador haya actuado de mala fe, consciente de que está realizando un acto en perjuicio del dueño (ver nota 19); sólo así se explica la sanción legal, puesto que nadie puede invocar su propia torpeza para accionar en Derecho. Nada de esto ocurre, desde luego, cuando el comprador sólo reclama que el vendedor adquiera legítimamente la cosa de su dueño antes de transferírsela. El vendedor no podrá aducir imposibilidad de comprarla por negativa del dueño, pues este tipo de contrato hace presumir que el vendedor ha tomado sobre sí este riesgo (ver nota 20).

1109/76

76.— ¿Qué ocurre si, no obstante saber el vendedor que la cosa no le pertenece, la entrega al comprador? El Código resuelve expresamente el punto estableciendo que después de que hubiese entregado la cosa no puede demandar la nulidad de la venta ni la restitución de la cosa (art. 1329). La solución es lógica. Antes de la entrega, es natural que se permita al vendedor excepcionarse para no entregarla, puesto que, según ya lo dije, él no puede ser obligado a cometer un hecho ilícito; pero, después de consumado éste, ya no tendría razón de ser su reclamación de nulidad. En tal caso, su intervención en el negocio está terminada; en adelante quien debe reclamar la restitución de la cosa es el dueño.

Supongamos ahora que el comprador que sabía que la cosa no era de propiedad del vendedor, no obstante ello la recibe. ¿Puede luego reclamar la nulidad de la venta, consignando la cosa y reclamando el precio? Es evidente que no, pues nadie puede invocar su propia torpeza; si, arrepentido, quiere volver sobre sus pasos, no le queda otro camino que restituir la cosa a su dueño; pero no podrá ya reclamar el precio (art. 1329 in fine). Tanto menos podría reclamar daños y perjuicios.

1109/77

77. b) Ambas partes ignoraban que la cosa era ajena.— El acto es anulable y la nulidad puede ser pedida por el vendedor hasta el momento de la entrega de la cosa (no después) y por el comprador en cualquier momento (art. 1329). El Código niega al vendedor el

derecho de exigir la restitución de la cosa después de haber hecho entrega de ella al comprador (art. 1329). En cambio, el comprador puede pedir en cualquier momento la anulación, antes o después de la entrega. Es lógico que así sea, pues de lo contrario tendría siempre pendiente la amenaza de la reivindicación del propietario.

No sólo puede reclamar la nulidad, sino también la restitución del precio y los daños y perjuicios, todo lo cual debe ser abonado por el vendedor aunque sea de buena fe (art. 1329). Es una consecuencia del deber de garantía que pesa sobre el vendedor (ver nota 21). Sobre los alcances de esta obligación de reparar los daños y perjuicios, véase números 178 y siguientes.

1109/78

78. c) Sólo el vendedor sabía que la cosa era ajena.— El vendedor no podrá reclamar la nulidad de la venta ni aun antes de la entrega; sin embargo, hasta ese momento podrá excepcionarse oponiéndose a ella, por las razones que hemos visto anteriormente (nº 76). Luego de la entrega no podrá demandar la nulidad ni pedir la restitución (art. 1329). En cualquier caso, deberá restituir el precio y pagar los daños y perjuicios, solución obvia, pues incluso el vendedor de buena fe está obligado a ello (véase párrafo anterior).

En cuanto al comprador, él está en condiciones de pedir la nulidad en los mismos casos y con la misma extensión que hemos visto en el ejemplo anterior. Pero podemos agregar aquí la consideración de un supuesto importante. ¿Puede el comprador de buena fe reclamar la anulación del contrato contra el vendedor de mala fe, no obstante hallarse protegido contra una posible acción de reivindicación del dueño (o para hablar con mayor rigor, del anterior dueño) por lo dispuesto en el art. 2412 ? En un caso decidido por la Cámara de Paz de la Capital la cuestión se resolvió en contra de la nulidad; el tribunal sostuvo la teoría de que el comprador sólo tiene dicha acción cuando no se encuentra en condiciones de repeler la acción reivindicatoria del comprador, pues de lo contrario carece de interés jurídico en la cuestión, desde que él podrá conservar el dominio de la cosa (ver nota 22). Pero esta solución no es convincente. Como bien dice LUZZATTO, el Derecho no tutela solamente intereses patrimoniales y el interés de naturaleza ética del comprador de buena fe de no adquirir una cosa usurpada a otro es muy apreciable también desde el punto de vista jurídico y suficiente para justificar una acción de nulidad del contrato que permita al comprador leal la restitución de la cosa a su verdadero dueño y le dé derecho de reclamar del vendedor el resarcimiento (ver nota 23).

La solución que admitimos requiere algunas precisiones: 1) En primer lugar, es obvio que ella tiene su principal campo de aplicación en materia de muebles, respecto de los cuales el art. 2412 permite al comprador de buena fe adquirir el dominio de la cosa no obstante haberle sido transmitido por un vendedor no propietario de mala fe (por ej., un depositario infiel, un usurpador). Bien entendido que para que haya acción de nulidad por parte del comprador es necesario que el vendedor sea poseedor de mala fe, porque si también él era de buena fe, habría ya adquirido el dominio con anterioridad a la venta; lo que implica que no vendió una cosa ajena (ver nota 24). Ejemplo: un depositario infiel vende la cosa a un comprador de buena fe y éste, a su vez, a un tercero. Este último carecería ya de acción de

nulidad. 2) En materia de inmuebles, el problema se puede presentar en algunos casos excepcionales. Tal sería el del propietario simulado que lo vende a un tercero, aprovechando la circunstancia de que el inmueble está inscrito a su nombre. Y aunque ese acto es válido respecto del comprador de buena fe (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, n° 1195), debe reconocerse a éste el derecho de demandar la nulidad contra el vendedor. Y no vemos ninguna razón para no admitir igual solución cuando se trata de una enajenación, sea de muebles o inmuebles, hecha por un heredero aparente de mala fe. El problema moral es idéntico, y por ello creemos que también en este caso debe reconocerse al comprador de buena fe el derecho a reclamar la nulidad y la reparación de los daños contra el vendedor (ver nota 25).

1109/79

79. d) Sólo el comprador sabía que la cosa era ajena.— En tal caso no tendrá derecho a reclamar daños y perjuicios ni a que se le restituya el precio (art. 1329 in fine). Sin embargo, si la cosa aún no le hubiere sido entregada, podrá excepcionarse, negándose a recibirla y a pagar el precio, pues nadie puede ser obligado a consumir un hecho ilícito (véase núms. 75 y 76).

Bien entendido que cuando se niega al comprador el derecho a reclamar la devolución del precio, se entiende que sólo se alude al caso de que él haya obrado de mala fe, con el propósito de perjudicar al verdadero dueño (véase n° 75). Si en cambio no existió este propósito doloso, el comprador podrá reclamar la restitución del precio por vía de una *condictio sine causa* (ya que el vendedor carece de título para retener el pago de una cosa que no era suya) pero no los daños e intereses (véase núms. 178 y sigs.).

1109/80

80. CARÁCTER DE LA NULIDAD.— Ninguna duda hay de que se trata de un acto anulable, pues aunque recae sobre un objeto prohibido, la comprobación de si el objeto es o no ajeno depende de una investigación de hecho. Más dudosa es la cuestión de si se trata de una nulidad relativa o absoluta.

a) Para algunos autores se trataría de una nulidad absoluta, por falta de objeto lícito (ver nota 26). Podría oponerla cualquier interesado y aun declararla el juez de oficio. Pero tal conclusión no se aviene con la naturaleza de esta invalidez. Si se trata de una nulidad absoluta, en la que está implícito un interés de orden social ¿cómo se explica que el propietario pueda ratificar el acto y que los mismos otorgantes puedan convalidarlo después de haber adquirido la propiedad?

b) La opinión predominante en nuestra jurisprudencia y doctrina es que se trata de una nulidad simplemente relativa (ver nota 27). No se opone a esta conclusión la circunstancia de que no sólo el comprador, sino también el vendedor, en ciertos casos, pueden pedir la nulidad, porque puede muy bien ocurrir que una nulidad relativa sea otorgada en beneficio de ambos contratantes. Tal es lo que ocurre, por ejemplo, con los contratos celebrados entre

dos menores. Ésta es, a nuestro juicio, la tesis que mejor se conforma con la naturaleza de esta invalidez, que puede ser compurgada por el propietario y aun por el vendedor (una vez adquirido el dominio), lo que no se concilia con la idea de una nulidad absoluta.

1109/81

81.— Se discute, asimismo, cuál es el fundamento de la nulidad. Mientras algunos autores sostienen que ella radica en que el acto carece de objeto o tiene un objeto ilícito (ver nota 28), otros sostienen que la invalidez se funda en el error, como lo demostraría la circunstancia de que cuando las partes contratan deliberadamente sobre una cosa ajena, el contrato es válido (ver nota 29). Pero esta última opinión es inadmisibles. Prescindimos aquí de las objeciones fundamentales que nos merece la teoría del error como causa de nulidad de los actos jurídicos (Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1130 y sigs.). Para rechazar esta tesis basta pensar que la venta celebrada con conocimiento por ambas partes de que la cosa pertenecería a un tercero es inválida en cuanto compromiso actual de transferir el dominio y sólo merece protección jurídica como compromiso de adquirir el dominio para transferirlo al comprador (véase nº 75); esa invalidez se opera no obstante que las partes no sufrían error alguno sobre la titularidad del dominio (ver nota 30); además, si la causal de nulidad fue el error, el vendedor que creía de buena fe que la cosa era suya podría demandar la nulidad del contrato y la restitución de la cosa aun después de entregada al comprador, lo que le está expresamente prohibido (art. 1329).

Por nuestra parte, pensamos que la nulidad se funda en una prohibición de la ley enderezada a asegurar el traspaso regular de la propiedad; ordinaria y normalmente, ese fin se logrará protegiendo al dueño contra todo acto por el cual terceras personas pretendan disponer de su propiedad; a veces, sin embargo, el interés social comprometido en el régimen de transmisión del dominio estará mejor servido protegiendo al comprador contra la acción reivindicatoria del dueño. Tales son las hipótesis de los arts. 2412 y 3430 . Y porque también es bueno definir derechos dudosos, porque lo que en definitiva interesa es asegurar la regular transmisión del dominio, nada se opone a que el propietario pueda ratificar una venta que de lo contrario sería nula o a que la operación quede convalidada cuando el vendedor ha adquirido su dominio con posterioridad a la celebración del contrato (véase nº 86).

Subsidiariamente, la ley protege al comprador de buena fe, asegurándole una acción de restitución del precio y daños y perjuicios contra el vendedor, sea de buena o mala fe.

1109/12230

81 bis. ACCIÓN QUE TIENE EL COMPRADOR.— Aunque al tiempo de iniciar su demanda, el comprador sepa que el vendedor no es el dueño, puede accionar por escrituración y en ese caso, la sentencia debe condenar a escriturar bajo apercibimiento de pagar daños y perjuicios. Esta solución se explica porque el comprador tiene derecho a reclamar lo que se le promete y el vendedor tiene la posibilidad jurídica de adquirir la cosa de su dueño para cumplir con su obligación (ver nota 31).

1109/82

82. RESTITUCIÓN DEL PRECIO Y DAÑOS Y PERJUICIOS.— En los párrafos anteriores hemos visto en qué casos procede la restitución del precio y el pago de los daños y perjuicios. Ahora veremos los alcances y límites de esa obligación.

En primer término, es necesario dejar sentado el principio de que la restitución del precio no se debe en concepto de resarcimiento de los daños, sino a título de un lucro realizado sine causa, y por tanto independiente de la culpa, de la buena o mala fe del comprador (ver nota 32). En efecto, el vendedor no podría alegar ningún título para retener ese precio de una cosa que no le pertenecía. De ahí se deriva esta consecuencia: que en caso de evicción el vendedor deberá restituir el precio al comprador aunque la cosa se le devuelva deteriorada y aun en el caso de que nada pueda serle devuelto por haberse destruido la cosa, sea por el hecho fortuito o por culpa del comprador (ver nota 33) (art. 2118). En este último caso, el verdadero dueño tendrá acción para la reparación de los daños y perjuicios que le ha ocasionado el deterioro o pérdida de la cosa por culpa del comprador; pero a todo ello es ajeno el vendedor, que siempre estará obligado a devolver el precio.

Sin embargo, si de la disminución, deterioro o desaparición de la cosa ha resultado alguna utilidad al comprador, deberá detraerse esa suma del precio, pues de lo contrario habría un enriquecimiento sin causa en su favor (ver nota 34).

La Sala I de la Cámara Civil de la Capital resolvió el siguiente caso: el vendedor y el comprador de un automóvil tenían pleno conocimiento de que pertenecía a un tercero; el primero se lo entregó al comprador, cuya posesión era, por tanto, de mala fe, y a quien, al cabo de un año, le fue robado en la calle. El comprador accionó contra el vendedor por restitución del precio, sosteniendo que su acción es procedente de conformidad con los principios que acabamos de sostener en el párrafo anterior; el tribunal rechazó la demanda basándose en que cuando ambas partes sabían que la cosa era de un tercero y el vendedor la ha entregado al comprador, éste no puede pedir la nulidad pues nadie puede invocar su propia torpeza; y si no puede pedir la nulidad restituyendo la cosa, tanto menos puede hacerlo cuando la cosa se ha perdido estando bajo su custodia. Se juzgó que su pretensión era abusiva (ver nota 35). En apoyo de lo resuelto, cabe agregar que el art. 2118 antes citado se refiere al caso de evicción y aquí no se trataba de una acción de evicción, sino de la demanda intentada por el comprador contra el vendedor en razón de haber ocurrido un hecho ilícito (el robo), estando la cosa bajo su custodia.

1109/83

83.— En lo que atañe a la reparación de los daños y perjuicios, el vendedor de buena fe sólo está obligado a indemnizar los que sean una consecuencia directa e inmediata del incumplimiento del contrato (art. 520); así por ejemplo, el mayor valor obtenido por la cosa en el momento en que el comprador la restituye.

En cambio, el vendedor de mala fe es autor de un hecho ilícito que eventualmente puede llegar a constituir un delito del derecho criminal; así por ejemplo, si ha mediado una usurpación, una venta hecha por el depositario infiel. En esta materia prevalece el principio de la reparación integral.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910140
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910140

1109/10140

3.— Efectos respecto del dueño

1109/84

84. EL PRINCIPIO DE LA INOPONIBILIDAD Y SUS EXCEPCIONES.— El dueño de la cosa está al margen de las transacciones por las cuales terceras personas compren o vendan sus bienes de buena o mala fe. Tales actos le son, al menos en principio, inoponibles (ver nota 36). Es una conclusión que surge muy claramente de la naturaleza del derecho de propiedad. Sólo el dueño puede enajenar una cosa. Por tanto, si él estuviera en posesión de la cosa, podrá rechazar la acción del comprador que pretenda reclamarla; y si no la tuviere en su poder podrá reivindicarla de quien la detente, sea el vendedor o el comprador.

Este principio de la inoponibilidad del acto sufre algunas excepciones en favor del adquirente de buena fe:

a) En primer término, el comprador de buena fe de una cosa mueble no robada ni perdida, y que ha entrado en posesión de ella, puede rechazar la acción reivindicatoria del dueño (art. 2412); igual derecho tiene el comprador que adquirió una cosa mueble o inmueble del heredero aparente (art. 3430) o el que la adquirió de buena fe basado en un título nulo o anulable (art. 1051).

b) El poseedor de buena fe tiene derecho a los frutos percibidos antes de descubrir el vicio de su título (art. 2423).

c) El adquirente de buena fe de un inmueble tiene derecho a invocar la usucapión breve (art. 3999) (ver nota 37).

De más está decir que en todos estos casos, el propietario tiene abierta contra el vendedor de mala fe la consiguiente acción de daños y perjuicios. Más delicada es la hipótesis del vendedor de buena fe. Ninguna duda cabe de que está obligado a entregar el precio recibido al verdadero dueño; a esto se limita, a nuestro juicio, su responsabilidad en caso de que éste no pueda dirigir su acción reivindicatoria contra el comprador (ver nota 38). En lo que atañe al perjuicio sufrido por el dueño por los frutos que el comprador ha hecho suyos o por haberse operado la prescripción breve, ninguna responsabilidad incumbe al vendedor de

buena fe, desde que él también hubiera hecho suyos tales frutos y hubiera adquirido la propiedad por esa vía (ver nota 39).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910150
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910150

1109/10150

4.— Consolidación de la venta

1109/85

85. DISTINTOS MODOS DE CONSOLIDACIÓN.— No obstante la nulidad de la venta de cosa ajena, el acto puede quedar convalidado o consolidado por los modos previstos en el art. 1330 :

a) Por ratificación del propietario (art. 1330 , 1er. apartado). Si el propio dueño ratifica el acto, la nulidad no tendría justificativo razonable. Esa ratificación puede ser expresa o tácita; esta última resultará de la transmisión ulterior del dominio al vendedor y aun de la inacción durante el tiempo necesario para que el comprador la adquiriera por prescripción (ver nota 40).

La ratificación produce efectos desde el momento en que ella ha sido dada; de tal modo que los derechos reales regularmente adquiridos por terceros del propietario después de la venta y antes de la ratificación, se mantienen en pleno vigor (ver nota 41).

1109/86

86. b) Por adquisición del dominio por el vendedor con posterioridad a la venta (art. 1330 , 2do. apartado).— Esta adquisición puede hacerse por sucesión universal (lo que ocurre cuando el vendedor ha heredado al dueño) o por sucesión particular (cuando ha adquirido el dominio como comprador, donatario, legatario, etc.). Igual efecto se produce si el propietario ha sucedido al vendedor como sucesor universal, pues también en este caso las calidades de vendedor y de propietario se reúnen en una misma persona; y por lo demás, si el propietario sucede al causante en todas sus obligaciones, es lógico que cumpla también con ésta, tanto más cuanto que él, como dueño, no tiene ningún impedimento legal para transmitir el dominio (ver nota 42). Puede, sin embargo, liberarse de esta obligación si la aceptación de la herencia es beneficiaria, pues el art. 3375 confiere al heredero beneficiario el derecho de reivindicar del tercer adquirente las cosas suyas que el difunto hubiese enajenado (ver nota 43).

1109/87

87.— Se discute si es válida la convalidación operada después de que el comprador haya demandado la nulidad de la venta. La opinión negativa se funda en que desde el momento de la traba de la litis, el comprador ha adquirido ya un derecho a hacer declarar la nulidad y en que, además, la sentencia debe pronunciarse con arreglo a la litis contestatio (ver nota 44). Por nuestra parte, adherimos a quienes sostienen que la convalidación se opera siempre que se haya efectuado antes de la sentencia definitiva, sea antes o después de la demanda. En efecto, si el comprador tiene derecho a demandar la nulidad es porque el dominio no puede serle transmitido; pero desde el momento en que la convalidación ha dejado firme su derecho de propiedad, no tiene interés jurídico en la acción (ver nota 45).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910160
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910160

1109/10160

5.— Venta de cosa parcialmente ajena

1109/88

88. CARÁCTER Y EXTENSIÓN DE LA NULIDAD.— Dispone el art. 1331 que la venta hecha por uno de los copropietarios de la cosa indivisa, es de ningún efecto aun respecto de la porción del vendedor. En la doctrina francesa se discutía si tal venta debía o no reputarse válida sobre la porción que correspondía al vendedor, y para impedir que la misma duda se plantease en nuestro Derecho, VÉLEZ la resolvió de modo expreso, inclinándose por la mala solución. No vemos motivo para que este contrato no deba obligar al condómino vendedor en lo que toca a su parte; si su propósito era desprenderse de la propiedad, no hay perjuicio para él en obligarlo a cumplir con los compromisos contraídos, en la medida que puede cumplirlos; es decir, en compelerlo a aceptar las consecuencias propias de toda obligación. Es claro que la situación del comprador es diferente; si él compró el todo, no puede ser obligado a aceptar una parte. Pero debe admitirse su derecho a adquirir la parte correspondiente al vendedor, con reducción proporcional del precio (ver nota 46). Ésta es la solución propuesta por el Anteproyecto de 1954 (art. 1100, último apartado) (ver nota 47).

La nulidad se opera por mínimo que sea el interés del condómino no vendedor en la cosa común (ver nota 48).

1109/89

89.— La nulidad afecta a toda venta de cosa común, cualquiera sea el origen del condominio. En la práctica, la cuestión suele presentarse con mayor frecuencia cuando el cónyuge supérstite vende un bien ganancial que por efecto de la muerte de la esposa, ha quedado en condominio entre él y sus hijos, consecuencia que se produce desde el mismo

momento del fallecimiento, por efecto de la transmisión ipso iure de los derechos hereditarios (ver nota 49). Sobre los efectos de la ulterior muerte del cónyuge supérstite, véase número 93.

Es igualmente nulo el remate de la cosa que el deudor tiene en condominio, como consecuencia de la ejecución judicial seguida por sus acreedores (ver nota 50); éstos deben pedir la venta de la porción indivisa pero no del todo.

En materia de bienes gananciales, el principio es que el cónyuge administrador tiene la libre disposición de los bienes; pero la venta será nula si tratándose de los bienes a que alude el art. 1277, se hubiera prescindido del consentimiento del otro cónyuge.

1109/90

90.— La nulidad puede ser pedida por el propio vendedor, antes de la entrega de la cosa, pero no después (art. 1329) (ver nota 51). El comprador puede pedirla antes o después, según las reglas que hemos visto en otro lugar (núms. 76 y sigs.).

En un interesante caso se resolvió que el vendedor de una casa parcialmente ajena está obligado a escriturar su parte al comprador si había hecho entrega de la casa (ver nota 52). El tribunal se fundó en que no teniendo acción de nulidad el vendedor por haber entregado la cosa, debe cumplir en la medida que le sea posible. La solución, sin duda bien inspirada, conduce a conclusiones inarmónicas: si la nulidad es demandada por el propietario no vendedor, la venta es indudablemente nula en su totalidad (art. 1331); en tanto que si el comprador toma la iniciativa y demanda la escrituración, conforme con la doctrina del tribunal habría que hacer lugar a la demanda, es decir, la venta sería parcialmente válida. Estas soluciones no tienen congruencia y no parecen ajustarse al sistema de nuestro Código.

1109/91

91. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS.— De acuerdo con el art. 1331, el vendedor debe satisfacer al comprador que ignoraba que la cosa era común con otros, los daños y perjuicios que le resulten de la anulación del contrato. A contrario sensu, esta norma parecería indicar que si el comprador sabía que la cosa tenía otros copropietarios, no hay lugar a indemnización. Pero esta solución sólo es admisible en el caso de mala fe del comprador, es decir, cuando éste se aprovechó a designio de la ignorancia del vendedor acerca de la verdadera condición de la cosa para inducirlo a vendérsela; o cuando de común acuerdo con el vendedor decidieron hacer efectiva la venta en perjuicio de los condóminos. Pero si ambos trataron sobre la cosa en condominio en la inteligencia de que el vendedor contraía el compromiso de adquirir las otras partes de sus verdaderos dueños, el vendedor debe responder por los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento. Aquí también deben aplicarse las reglas generales sobre la venta de la cosa ajena (núms. 82 y 83).

1109/92

92. CONSOLIDACIÓN DE LA VENTA.— La venta de la cosa común hecha por uno de los copropietarios queda convalidada: a) Por la ratificación hecha por los otros condóminos (arg. art. 1330); pero basta que uno solo no la ratifique, por pequeña que sea su parte en la cosa, para que la venta no quede convalidada (ver nota 53). Según lo dijimos anteriormente, esta ratificación puede ser expresa o tácita (nº 85). La Cámara Civil de la Capital ha resuelto que la inactividad del coheredero que durante largos años toleró la ocupación del inmueble por quien lo había adquirido de otro coheredero, y no reclamó el pago de alquileres durante ese tiempo, importa una ratificación tácita de la venta (ver nota 54). En cambio, otro tribunal ha decidido que la ratificación tácita por el condómino no vendedor que ha guardado silencio, normalmente sólo puede sobrevenir por inacción durante el tiempo necesario para que se consuma la usucapión (ver nota 55). b) Por haber adquirido el vendedor las restantes partes de la cosa. Este efecto puede ocurrir ya sea porque el vendedor las haya comprado o recibido en donación o legado; ya sea porque ha heredado a los condóminos o, por el contrario, los condóminos hayan heredado al vendedor; ya sea en fin, porque en la división o partición de los bienes comunes, le ha sido adjudicada al vendedor la cosa vendida (art. 2683).

1109/93

93.— Interesa la dilucidación de un caso que suele presentarse con relativa frecuencia. Muerto uno de los cónyuges, el supérstite vende un bien ganancial que a partir del instante del fallecimiento le pertenece en condominio con sus hijos. La venta es indudablemente nula. Pero luego fallece el padre y los hijos vienen a heredarlo también a él. La aceptación de la herencia supone la confusión de las personas del vendedor y los dueños, de tal modo que el acto queda convalidado (ver nota 56), a menos que hubieren aceptado la herencia bajo beneficio de inventario, pues en este último caso el art. 3375 reconoce expresamente al beneficiario el derecho de reivindicar del tercer adquirente las cosas suyas que el difunto hubiere enajenado (ver nota 57).

Opina SALVAT que tampoco habría convalidación de la venta cuando el comprador era de mala fe, es decir, cuando al tiempo de la compra conocía la muerte de la esposa de su vendedor (ver nota 58). En apoyo de tal interpretación invoca el art. 2106 , según el cual, el comprador que conocía el peligro de la evicción nada puede reclamar del enajenante. Pero esta norma se refiere a la acción de daños y perjuicios y no al cumplimiento del contrato, que es lo que está aquí en juego. Por lo demás, hemos dicho ya que el conocimiento de que hay otros condóminos no hace presumir la mala fe del comprador, pues el contrato de venta debe interpretarse como un compromiso contraído por el vendedor de adquirir las otras porciones para transferir el todo al comprador; y naturalmente, esta obligación debe ser cumplida por los sucesores universales del vendedor. Sólo en caso de que se pruebe la existencia de una maquinación dolosa destinada a perjudicar a los copropietarios, el acto será nulo. Pero en la mayor parte de los casos esta prueba será muy difícil, si no imposible.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Además de la general citada en nota 1, véase: RISOLÍA, Venta

de cosa ajena, Buenos Aires, 1959 (breve y agudo estudio cuya lectura recomendamos); SPOTA, Venta de la cosa ajena, J.A., 1954-I, p. 296; ROCA SASTRE, Venta de cosa ajena, en Estudios de derecho privado, Madrid, 1948, t. I, ps. 363 y sigs.; y nota de jurisprudencia en E.D., t. 29, p. 602.

(nota 2) Puede verse un excelente estudio del tema en el derecho romano en la obra de ROCA SASTRE, cit. en nota anterior.

(nota 3) ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 101, p. 16.

(nota 4) La cuestión, empero, está controvertida: véase BEVILACQUA, Código dos Estados Unidos do Brasil comentado, t. 4, art. 1126, nota 2.

(nota 5) PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, ps. 144 y sigs.; PUIG PEÑA, Tratado, t. 4, vol. 2, p. 98 y nota 21.

(nota 6) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 132; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. I, n° 381; AUBRY y RAU, t. 4, § 351; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 46, b; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 116; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1042; PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, ps. 144 y sigs.; LUZZATO, Compraventa, p. 174; DEGNI, Compraventa, p. 144; MESSINEO, t. 5, § 140, n° 7; GORLA, Compravendita, n° 174.

(nota 7) De acuerdo: autores y loc. cit. en nota anterior; además C. Civil Cap., Sala A, 29/10/1965, E.D., t. 29, p. 604, n° 5; íd., 8/3/1973, L.L., t. 150, n° 68.952; Sala B, 13/12/1963, Doct. Jud., n° 2142; Sala D, 9/9/1969, E.D., t. 29, p. 602; RISOLÍA, La venta de la cosa ajena, n° 16; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., ps. 84 y 95.

(nota 8) Éste es el significado que expresamente le confiere al acto el Código italiano, art. 1478.

(nota 9) De acuerdo: RISOLÍA, La venta de la cosa ajena, núms. 49 y 74.

(nota 10) C.S.N., 6/10/1924, J.A., t. 14, p. 372.

(nota 11) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 383; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 120; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 46.

(nota 12) De acuerdo: C. Paz Cap., 11/6/1946, J.A., 1946-IV, p. 469; Sup. Corte Buenos Aires, 18/12/1951, J.A., 1952-I, p. 609; WAYAR, *Compraventa*, § 132; SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. I, n° 382; RISOLÍA, *La venta de la cosa ajena*, n° 15; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., p. 85; AUBRY y RAU, t. 4, § 351; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 46; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 123.

(nota 13) Autores citados en nota anterior. Aunque BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT sostienen que el problema originado por las ventas hechas por el heredero aparente es extraño a esta cuestión, concluyen afirmando que no puede ya desconocerse la firme jurisprudencia que niega al comprador el derecho de demandar la nulidad de la venta hecha por el heredero aparente (n° 124). Sobre la validez de los actos otorgados por el heredero aparente, remitimos al Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. I, núms. 487 y sigs.

(nota 14) SEGOVIA, *Explicación y crítica del Código de Comercio*, t. 2, nota 1642 in fine.

(nota 15) Puede verse las diferentes opiniones de SEGOVIA, *Explicación y comentario del nuevo Código de Comercio*, notas 1642 y sigs.; FERNÁNDEZ, *Código de Comercio Comentado*, t. 2, nota al art. 453; MALAGARRIGA, t. 3, núms. 15 y sigs.; RIVAROLA, t. 3, n° 685; OBARRIO, t. I, n° 474; CASTILLO, t. 2, núms. 88 y sigs.; GARO, *Compraventas mercantiles*, t. 1, n° 128.

(nota 16) De acuerdo: SEGOVIA, loc. cit. en nota anterior.

(nota 17) De acuerdo: ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 101, p. 16; en cambio, DERNBURG, 159, citado por ENNECCERUS en la nota 10 de la misma página, opina que se trata de una nulidad relativa, pues la impugnación se fundaría en el error del comprador.

(nota 18) De acuerdo: ENNECCERUS-LEHMANN, loc. cit. en nota anterior.

(nota 19) RISOLÍA, *Venta de cosa ajena*, núms. 75 y sigs.; SALVAT, por su parte, dice que el comprador no podrá reclamar la restitución del precio solamente cuando sabiendo que la cosa era ajena, renuncia a la responsabilidad del vendedor, y su anotador ACUÑA ANZORENA dice que ésta es la única interpretación que evita que el Código sancione una verdadera injusticia (*Fuentes de las obligaciones*, t. I, n° 388 y nota 51 en igual sentido, WAYAR, *Compraventa*, § 133). No lo creemos así. Es por cierto injusto que el vendedor de buena o mala fe pueda retener un precio por una cosa que no ha entregado o que el comprador ha debido devolver a su dueño; pero lo que la ley no puede admitir es que el

comprador, fundándose en su conducta dolosa, accione en Derecho. Lo fundamental es que las vías de Derecho no se brinden a quien ha querido maliciosamente perjudicar al dueño. Si en definitiva el vendedor se queda con el precio, peor para el comprador. La ley no tiene interés en resolver los conflictos de intereses de la gente que vive al margen del Derecho. ¡Allá ellos! El sistema seguido por nuestra ley no es por tanto irrazonable, ni consagra una injusticia. Con todo, hubiera sido preferible dar en tales casos al precio un destino similar al previsto en el Anteproyecto de 1936, según el cual, cuando al fallar un pleito el juez estimare que hubo causa torpe por ambas partes, deberá ordenar que los beneficios así obtenidos se transfieran al tesoro de las escuelas primarias (art. 853). Y ya FREITAS señalaba que en las antiguas ordenanzas portuguesas el precio oblado por el comprador de mala fe de una cosa ajena se destinaba a la redención de los cautivos (Consolidação, art. 577, inc. 3º, nota 78, cit. por RISOLÍA, Venta de cosa ajena, nº 76).

(nota 20) LUZZATTO, Compraventa, ps. 179 y sigs.

(nota 21) De acuerdo: RISOLÍA, Venta de cosa ajena, nº 61.

(nota 22) C. Paz Cap., 11/6/1946, J.A., 1946-IV, p. 469. De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 134; AUBRY y RAU, t. 4, § 351, nota 56.

(nota 23) LUZZATTO, Compraventa, p. 185. Es tanto más interesante la opinión de este autor cuanto que en el nuevo Código italiano hay una disposición expresa que parecería resolver la cuestión en sentido contrario. El art. 1479 dice, en efecto, que el comprador carece de acción de resolución cuando el vendedor le ha hecho adquirir la propiedad. A juicio de LUZZATTO, esta disposición no puede amparar al vendedor de mala fe.

(nota 24) Así lo resolvió la Sup. Corte Buenos Aires, 18/12/1951, J.A., 1952-I, p. 69.

(nota 25) En cambio, los tribunales franceses han negado la acción de nulidad al comprador de bienes de un heredero aparente. Véase jurisprudencia citada por BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 124.

(nota 26) MOYANO, nota en J.A., t. 53, p. 104; MACHADO, t. 4, p. 19; MARCADÉ, t. 6, nota al art. 1599, nº 1.

(nota 27) C. Civil 2ª Cap., 19/6/1941, J.A., t. 75, p. 431; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, nº 387; SALAS, nota en J.A., t. 51, p. 502; SPOTA, J. A., 1954-I, p. 298; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Parte Especial, t. 1, p. 121; WAYAR, Compraventa, § 135; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, nº 119; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, nº 1046;

PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 48; DEGNI, *Compraventa*, p. 145, n° 32. En cambio, GORLA sostiene que se trata de una acción de resolución de un contrato válido (*Compravendita*, n° 176) y su opinión fue acogida en el Código italiano de 1942, art. 1479. Aunque sostiene sobre el punto ideas peculiares, también debemos incluir entre los autores partidarios de la tesis de la nulidad relativa a RISOLÍA (*Venta de la cosa ajena*, n° 75), pues sostiene que la nulidad, cuando existe, se funda en el error.

(nota 28) Autores citados en nota 141.

(nota 29) RISOLÍA, *Venta de cosa ajena*, n° 75; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1045; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 119.

(nota 30) Así lo hacen notar con razón PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 48.

(nota 31) C. Civil, Cap., Sala A, 27/12/1954, J.A., 1955-II, p. 407; Sala C, 7/5/1958, E.D., t. 27, p. 828; Sala D, 27/5/1966, E.D., t. 23, p. 622; *id.*, 1/3/1973, J.A., t. 18-1973, p. 434; Sala E, 16/6/1986, L.L., 1987-A, p. 140; Sup. Corte Buenos Aires, 18/7/1967, E.D., t. 20, p. 106.

(nota 32) LUZZATTO, *Compraventa*, n° 60, p. 197.

(nota 33) LUZZATTO, *Compraventa*, n° 59, ps. 190 y sigs.

(nota 34) LUZZATTO, *loc. cit.* en nota anterior.

(nota 35) C. Civil Cap., Sala I, 17/9/1996, in re “Moreno c/Tafran s/cumplimiento de contrato” .

(nota 36) De acuerdo con que es un caso de inoponibilidad: Sup. Corte Buenos Aires, 13/5/1969, L.L., t. 136, p. 800 y J.A., t. 5-1970, p. 661, con nota de MORELLO.

(nota 37) De acuerdo en lo que atañe a estos efectos: RISOLÍA, *Venta de cosa ajena*, núms. 55 y sigs.; WAYAR, *Compraventa*, § 138; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 125; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 47.

(nota 38) De acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 138.

(nota 39) De acuerdo: WAYAR, loc. cit. en nota anterior.

(nota 40) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 390.

(nota 41) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 139; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 125, 1; MARCADÉ, art. 1599, n° 6; GUILLOUARD, De la vente, t. 1, n° 186.

(nota 42) De acuerdo: C. Civil 2ª Cap., 10/7/1931, J.A., t. 36, p. 242; íd., 19/6/1941, J.A., t. 75, p. 431; C. Nac. Apel. Mendoza, 27/3/1951, J.A., 1952-I, p. 477; C. Civil 2ª Cap., 30/5/1941, L.L., t. 23, p. 213 y J.A., t. 75, p. 431. Anteriormente la misma Cámara había resuelto que el art. 1330 no contemplaba el caso de que el propietario viniera a suceder universalmente al vendedor (10/7/1931, J.A., t. 36, p. 242).

(nota 43) De acuerdo: fallos citados en nota anterior.

(nota 44) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. I, n° 391; MARCADÉ, t. 6, art. 1599, n° 6; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 119, 4; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 50.

(nota 45) C. Civil Cap., 10/9/1959, causa 51.161 (inérita) (el punto no se trató expresamente, pero de la relación de los antecedentes hecha en la sentencia resulta que se rechazó la nulidad de una venta convalidada después de la interposición de la demanda). De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 139; MACHADO, t. 4, p. 22; LLERENA, t. 5, nota al art. 1330; ACUÑA ANZORENA, nota 53 b), en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 391; LAURENT, t. 24, n° 120; GUILLOUARD, De la vente, t. 1, n° 186.

(nota 46) Es la solución generalmente admitida en la doctrina: WAYAR, Compraventa, § 142; LAFAILLE, Contratos, t. 2, p. 46; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 51; AUBRY y RAU, t. 4, § 351; LAURENT, t. 24, n° 108; LUZZATTO, Compraventa, n° 62, p. 200. Aprueban la solución del Código, MACHADO, t. 4, p. 23; GUILLOUARD, Vente, t. 1, n° 190.

(nota 47) Es en cambio inadmisibles la solución del art. 913 del Proyecto de 1936, conforme con el cual la compraventa será válida o nula según resulte posteriormente de las reglas relativas a la división del condominio, pues no es posible dejar en la incertidumbre por un tiempo indefinido los derechos del comprador (de acuerdo: LUZZATTO, Compraventa, n°

63, p. 205).

(nota 48) C. Civil Cap., Sala D, 31/10/1953, L.L., t. 74, p. 495.

(nota 49) Los tribunales no han dudado en declarar la nulidad en tales casos: C. Civil Cap., Sala A, 10/7/1953, J.A., 1953-IV, p. 389; C. Civil 2ª Cap., 28/11/1932, J.A., t. 40, p. 212; C. Apel. 2ª La Plata, 5/11/1935, J.A., t. 52, p. 613, etc.

(nota 50) C. Com. Cap., 6/7/1923, J.A., t. 11, p. 174; íd., 17/12/1924, J.A., t. 24, p. 567; íd., 22/9/1925, J.A., t. 18, p. 1196.

(nota 51) C. Apel. Rosario, 15/12/1953, L.L., t. 73, p. 656.

(nota 52) C. Civil Cap., Sala A, 15/7/1969, E.D., t. 29, p. 600.

(nota 53) C. Civil Cap., Sala D, 30/10/1953, L.L., t. 74, p. 495.

(nota 54) C. Civil Cap., Sala C, 29/12/1959, causa 53.454.

(nota 55) C. Apel. 2ª La Plata, 27/5/1960, L.L., t. 105, p. 512. En un interesante fallo se decidió que importaba ratificación tácita el telegrama enviado por la condómina no enajenante en el que juntamente con sus otros condóminos se dirigió al comprador, manifestando que se dejaba sin efecto la operación. El tribunal juzgó que esa manifestación importaba reconocer la validez del convenio originario: C. Civil Cap., Sala B, 30/6/1965, L.L., t. 120, p. 284.

(nota 56) C. Civil 2ª Cap., 10/7/1931, J.A., t. 36, p. 242; íd., 19/6/1941, J.A., t. 75, p. 431; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, nº 396. Es de notar que la C. Nac. Apel. Mendoza resolvió que en este caso los hijos pueden atacar de nulidad el acto en la parte que les correspondió como herencia materna, pero no en las que les correspondió en la sucesión del padre (27/3/1951, J.A., 1952-I, p. 477). La solución es incongruente, porque la obligación de los hijos no surge de su carácter de herederos del propietario, sino del de herederos del vendedor y éste vendió todo y no solamente su parte.

(nota 57) Fallos y autores citados en nota anterior.

(nota 58) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 396 in fine.

C.— VENTA DE COSA FUTURA (ver nota 1)

1109/94

94. DISTINTOS CASOS.— En principio, la compraventa debe tener un objeto actual; no se pueden vender cosas que nunca han existido, que no existirán o que habiendo existido han perecido. El acto carecería de objeto. Sin embargo, la venta de cosa futura es, dentro de ciertos límites, posible (art. 1327). Para que ello sea así es preciso que las partes que celebran el contrato sepan que la cosa aún no existe (aunque, desde luego, esperan que existirá); si por el contrario, contratan en la inteligencia de que existe actualmente, el contrato será nulo.

Bajo la denominación común de venta de cosa futura se comprenden dos hipótesis diferentes:

a) La venta de una cosa para el supuesto de que llegue a existir, en cuyo caso estamos en presencia de una venta condicional, en la que la obligación de pagar el precio está sujeta a la eventualidad de que la cosa llegue a existir (ver nota 2); es la llamada *emptio rei speratae*. Se trata de un contrato sujeto al régimen de las obligaciones condicionales, cuyo estudio hemos hecho en otro lugar (Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1044 y sigs.); nada nos queda aquí por agregar.

b) La venta de una cosa futura cuando el comprador asume el riesgo de que la cosa llegue o no a existir. Es la llamada venta de esperanza o *amptio spei*, de la cual nos ocuparemos en los párrafos que siguen.

Aunque conceptualmente la distinción entre ambas hipótesis es muy clara, puede ocurrir que los términos del contrato sean dudosos y se presente el problema de saber si se trata de una venta condicional o de una venta de cosa futura propiamente dicha. La cuestión ha de ser resuelta por el juez atendiendo a las circunstancias del caso; por lo común, será un elemento de juicio decisivo la proporción que guarde el precio con el valor de la cosa. En efecto, si se paga 10 por lo que vale 50, no parece dudoso de que se trata de un contrato aleatorio: el comprador paga menos porque asume el riesgo de que la cosa no llegue a existir. En cambio, si el precio guarda una relación muy estrecha con el valor de la cosa, habrá que inclinarse más bien por considerar que es una venta condicional; porque no es normal que el comprador tome sobre sí el riesgo de que la cosa no llegue a existir y pague el mismo precio por el que podría adquirir cosas actuales. Y si las circunstancias del caso no dieran elementos claros de juicio, habrá que inclinarse por considerar que se trata de una venta condicional pues la compraventa es por su naturaleza un contrato conmutativo y en principio no es razonable obligar al comprador a pagar el precio a cambio de nada (ver nota 3). Pero consideramos excesiva la opinión de quienes piensan que para que exista venta aleatoria es indispensable que el comprador haya tomado expresamente sobre sí el riesgo (ver nota 4). No hay norma alguna que exija tal declaración expresa; y por tanto, el juez puede interpretar libremente el sentido de la manifestación de voluntad contenida en el

contrato.

Se comprende fácilmente la importancia de precisar la distinción, pues mientras en la venta condicional el precio no se debe sino en el caso de que la cosa llegue a existir, en la venta aleatoria de cosa futura el precio se debe aunque la cosa no llegue nunca a tener existencia.

1109/95

95. NATURALEZA JURÍDICA DE LA VENTA DE ESPERANZA.— Ordinariamente se concibe a la *emptio spei* como una venta en sentido propio; se afirma que puesto que la esperanza es también algo actual y real, también puede venderse (ver nota 5). Tal punto de vista nos parece a todas luces falso. La compraventa debe tener por objeto una cosa; y una esperanza no es cosa sino un elemento de orden psicológico, una previsión, un cálculo de probabilidades (ver nota 6). Se trata, pues, de un contrato innominado, de carácter aleatorio (ver nota 7).

1109/96

96.— La *emptio spei* queda concluida como contrato perfecto desde que se produce el acuerdo de voluntades. El precio se debe de inmediato, sin estar supeditado a la existencia o entrega de la cosa (ver nota 8), a menos que el vendedor haya garantizado el hecho de que llegue a existir aunque sea en mínima extensión (véase número siguiente). Nada se opone a que se fije un plazo dentro del cual la cosa debe cobrar existencia.

1109/97

97.— A veces, la *emptio spei* supone alguna actividad del que promete la cosa; por ejemplo, la venta de los peces que un pescador logrará en su próxima salida; la venta de la cosecha que el agricultor recogerá. En este caso, el contrato toma un punto de contacto con la locación de obra, aunque la diferencia es todavía neta: el contrato de locación de obra es conmutativo, la *emptio spei* aleatoria; en el primero no sólo se asegura una cierta actividad sino también su resultado, en el segundo no se garantiza éste.

Pero si el vendedor que ha tomado sobre sí una obligación de hacer no la cumple, el contrato puede ser resuelto a pedido del comprador (ver nota 9).

1109/98

98.— En principio, son aplicables a la *emptio spei* las reglas relativas a la compraventa, en tanto sean compatibles con su propia naturaleza. Por ser aleatorio, no se concibe que este contrato sea resuelto por vicio de lesión ni hay responsabilidad por evicción ni por vicios redhibitorios (ver nota 10). Es claro que si los defectos de la cosa resultan del deficiente cumplimiento de la obligación preparatoria asumida por el vendedor, habrá responsabilidad

de su parte.

1109/99

99. EXTENSIÓN DE LOS RIESGOS TOMADOS POR EL COMPRADOR.— Puede ocurrir que el comprador tome sobre sí dos riesgos distintos: a) el de que la cosa exista o no; y b) el de que la cosa exista en mayor o menor extensión. En el primer caso, el vendedor tendrá derecho a todo el precio aunque la cosa no llegue a existir, salvo desde luego que ello haya ocurrido por culpa o dolo del vendedor (art. 1404), supuesto en cuyo caso no sólo deberá el precio, sino que tendrá derecho a reclamar los daños y perjuicios consiguientes (art. 581). En el segundo caso, también el vendedor tendrá derecho a todo el precio, pero sólo cuando la cosa llegue a existir por lo menos parcialmente (art. 1405); así por ejemplo, si se ha vendido con esta cláusula la próxima cosecha de trigo, no importa que el rendimiento haya sido menor o mayor, ni que ella se haya perdido parcialmente por sequía, granizo, etcétera. En cualquier caso el comprador deberá la totalidad del precio; pero si la pérdida ha sido total, el comprador no debe el precio y si ya lo hubiera pagado, tiene derecho a repetirlo (art. 1405). También en este caso es menester dejar a salvo la hipótesis de culpa o dolo del vendedor: si a ella se debiera la pérdida parcial de la cosa, el comprador tendrá derecho a exigir una cantidad equivalente a la que hubiera resultado de no mediar la pérdida y, además, el pago de los daños y perjuicios resultantes (art. 581); o bien a recibir la cosa como se encuentra, con reducción proporcional del precio y el pago de los daños y perjuicios (art. 581).

¿Qué ocurre si tomado por el comprador sólo el riesgo de la cantidad, la cosa llega a existir pero en proporción mínima? En principio, basta que la cosa exista, en alguna medida, por pequeña que sea, para obligar al comprador a pagar el precio íntegramente (ver nota 11). Sólo debe hacerse la excepción de que la cantidad fuera despreciable o económicamente inaprovechable. Tal ocurriría, por ejemplo, si en el momento de cosecharse, un triguero fuera dañado en tal forma por un granizo que aunque todavía fuese posible recolectar alguna pequeña cantidad, no sea ya aprovechable porque los gastos de trilla excedan el posible rendimiento de la cosecha.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910180
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910180

1109/10180

D.— COSAS EXISTENTES SUJETAS A RIESGOS

1109/100

100. CONDICIONES DE VALIDEZ DE ESTA VENTA.— No hay inconveniente en vender cosas actualmente existentes, pero que estén sujetas a algún riesgo que las ponga en

peligro de pérdida parcial o total. El comprador puede tomar sobre sí el riesgo, en cuyo caso deberá pagar el precio convenido aunque la cosa pereciere (art. 1406). Bien entendido que para que este resultado se produzca es indispensable que el comprador tenga conocimiento del riesgo y lo asuma; si por el contrario solamente el vendedor lo conocía, su ocultamiento configura dolo y es suficiente para demandar la nulidad del contrato. Y si el riesgo dependiera de un vicio oculto que tampoco el vendedor conocía, el comprador tendrá derecho a las acciones derivadas de los vicios redhibitorios.

No es indispensable que el comprador asuma expresamente el riesgo; basta que se pruebe que compró la cosa con pleno conocimiento del peligro y que pagó el precio sin ninguna observación sobre el punto, para tenerlo por asumido tácitamente.

Para que tales contratos se reputen válidos, es preciso que el riesgo asumido por el comprador no haya acaecido todavía o que habiendo acaecido, sea ignorado por las partes. En cambio, si el vendedor sabía que lo que se menciona como riesgo eventual ha ocurrido ya antes de celebrarse el contrato, éste será anulable a pedido del comprador, pues ya no habría contrato aleatorio sino dolo (art. 1407).

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Además de la citada en nota 1, véase MORDEGLIA, *Compraventa de cosa futura*, Revista Jurídica de Buenos Aires, 1928, ps. 92 y sigs.; SALIS, *La compravendita di cosa futura*, Padova, 1935.

(nota 2) La opinión de que en este caso hay una venta condicional, es pacífica en nuestra doctrina (en donde cuenta con el poderoso apoyo que significa la nota de VÉLEZ al art. 1327) y en la francesa. También es la dominante en la doctrina italiana (CUTURI, *Compravendita*, n° 28; TARTUFARI, *Compravendita*, n° 85; MESSINEO, t. 5, § 140, n° 8; PACIFICI-MAZZONI, t. 1, n° 56, etc.); RUBINO, empero, sostiene que se trata de un contrato en curso de formación, para cuya conclusión definitiva falta todavía un elemento esencial como es el objeto; agrega que en realidad sólo se trata de la inversión del orden cronológico normal de la formación del contrato (*Compravendita*, n° 66).

(nota 3) De acuerdo: REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., p. 107; AUBRY y RAU, t. 4, § 349; GUILLOUARD, *Vente*, t. 1, n° 166; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 31; RUBINO, *Compravendita*, n° 70, d).

(nota 4) En este sentido: LLERENA, t. 5, ps. 130 y 131; SEGOVIA, t. 1, art. 1406 de su numeración, nota 107; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 1, n° 400, nota 66 a). Comp.: MACHADO, t. 4, p. 117.

(nota 5) En este sentido: LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los contratos*, Parte Especial, t. 1, p. 67; TARTUFARI, *Compravendita*, n° 86; PACIFICI-MAZZONI, t. 1, n° 86; GASCA,

Compraventa, t. 1, n° 253; CUTURI, Compravendita, n° 28; MESSINEO, t. 5, § 140, n° 8.

(nota 6) RUBINO, Compravendita, n° 70, a). De acuerdo: SALIS, La compravendita di cosa futura, ps. 9 y sigs.; DEGNI, Compraventa, n° 28; GORLA, Compravendita, n° 181. Hay que notar que en el derecho italiano la cuestión puede parecer más dudosa que en el nuestro, porque allá cualquier derecho puede ser objeto de una venta, en tanto que aquí sólo las cosas pueden serlo; identificar una esperanza con una cosa es realmente imposible. El análisis de los autores antes citados demuestra que tampoco es posible identificarla con un derecho, pues la esperanza es simplemente un hecho.

(nota 7) RUBINO, Compravendita, n° 70, a); DEGNI, Compraventa, n° 28.

(nota 8) RUBINO, Compravendita, n° 70, c).

(nota 9) RUBINO, Compravendita, n° 70, b).

(nota 10) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 150; RUBINO, Compravendita, n° 70, c); DEGNI, Compraventa, n° 28; GORLA, Compravendita, n° 181; SALIS, La compravendita di cosa futura, n° 13.

(nota 11) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 105.

§ 2.— El precio

1109/101

101. CONDICIONES QUE DEBE REUNIR.— Para que el contrato de compraventa quede legalmente configurado, es preciso que el precio reúna las siguientes condiciones: a) debe ser en dinero; b) debe ser determinado o determinable; c) debe ser serio. Nos ocuparemos de ellas en los números siguientes.

1109/102

102. PRECIO EN DINERO.— El precio debe ser en dinero; de lo contrario no hay compraventa. Si lo que se da en cambio de una cosa es un servicio o trabajo, habrá dación en pago (ver nota 1); si se cambia una cosa por otra, habrá permuta. Alguna duda puede presentarse respecto de la naturaleza del contrato, cuando se paga parte en dinero y parte con otra cosa; nuestro Código resuelve la cuestión en sentido que es compraventa si el precio es de mayor valor que la cosa y que es permuta en caso contrario; si el precio y la

cosa dados en pago son de valor equivalente, el contrato se considera permuta (art. 1356 y nota al art. 1485). Hemos tratado el punto en el número 10 al que remitimos.

La exigencia del precio se refiere al momento de la celebración del contrato; si más tarde las partes convienen en sustituir el precio acordado por otra cosa o prestación que se da en pago, no por ello el contrato pierde su carácter de compraventa (ver nota 2).

Siendo en dinero, no importa que sea moneda nacional o extranjera (ver nota 3), que se pague al contado o quede un saldo pendiente; inclusive puede consistir en una renta vitalicia que se obliga a pagar el comprador (ver nota 4). Es un caso de venta aleatoria.

1109/103

103. PRECIO DETERMINADO O DETERMINABLE.— El precio debe ser cierto (art. 1349), es decir, determinado o determinable (ver nota 5). Si, en cambio, el contrato no diese el procedimiento para la fijación del precio o lo dejase al arbitrio de una de las partes, el contrato será nulo (art. 1355). Tampoco basta que se estipule que se pagará el justo precio (art. 1355). La ley ha considerado que una cláusula de este tipo, que obligaría a la fijación judicial del precio, deja en la incertidumbre los derechos de las partes y es, por tanto, inconveniente. Pero la solución es discutible; y no parece que existan razones realmente decisivas para fulminar de nulidad el acto cuando las partes están de acuerdo en la cosa vendida y en que se pague por ella su justo precio (ver nota 6). De cualquier modo, esta disposición tiene una importante limitación en el art. 1354 , según el cual si la cosa mueble se hubiere entregado sin determinación del precio o hubiese duda sobre el precio, se presume que las partes se sujetaron al corriente del día en el lugar de la entrega de la cosa. Esta disposición es aplicable solamente a las mercaderías que tienen un valor de plaza o mercado.

Normalmente el precio es fijado por las mismas partes, pero también puede serlo por un tercero (art. 1349).

1109/104

104. a) Precio fijado por las partes.— Las partes pueden fijar el precio de distintos modos: 1) determinando precisamente la cantidad a pagar (\$ 100, 1.000, 10.000, etc.) que es lo más frecuente; 2) refiriéndolo al precio de otra cosa cierta (art. 1349); por ejemplo, se vende un toro importado “por el mismo precio que se pague por el toro Campeón de Palermo”; 3) remitiéndolo al valor de plaza en cierto día o lugar (art. 1353); 4) cuando por cualquier procedimiento, resulte determinable el precio; así por ejemplo, cuando se indica “el precio de costo”, o lo que “produzca la máquina vendida trabajando tantas horas diarias durante tanto tiempo”; o finalmente cuando se lo fija en “tantos dineros cuantos el comprador tuviere en alguna arca, saco, o maleta y otra cosa cualquiera” (ley 10, tít. 5, Partida 5). Las indicadas en las leyes de Partidas son hipótesis que muy difícilmente se darán en la práctica, pero con ellas se quiere expresar que cualquiera sea el procedimiento fijado por las partes para determinar el precio, será suficiente para convalidar la venta.

Hay una hipótesis en que no importa que no se haya fijado precio ni se haya establecido procedimiento para fijarlo: cuando el vendedor ha entregado una cosa mueble que tiene precio corriente de plaza, se entiende que las partes se sujetaron al precio del día en el lugar de la entrega de la cosa (art. 1354). Como puede apreciarse, el Código habla solamente de la hipótesis de que la cosa se hubiera entregado al comprador; cabe pues preguntarse si la misma solución debe aplicarse al caso de un contrato de compraventa en el que todavía no se ha hecho la tradición. ¿El comprador puede exigir el cumplimiento y por tanto la entrega de la cosa o ha de decidirse que no hay contrato por falta de precio? Por nuestra parte pensamos que no hay ninguna razón para distinguir ambos supuestos, cuya analogía es evidente; y por tanto, la venta debe considerarse perfecta y hecha al precio corriente en el día y lugar en que la cosa debió entregarse (ver nota 7).

1109/105

105.— Supongamos ahora que debe pagarse el precio de plaza, sea porque así lo estipularon las partes o porque éstas no fijaron el precio de mercaderías que tienen un valor corriente. El precio será entonces determinado sobre la base de los certificados de los corredores de bolsa y, no habiéndolos en el lugar, por testigos (art. 1353). Si son varios los precios de ese día, se tomará el término medio. Así lo resuelve el Código de Comercio (art. 83) y la solución es aplicable también en el ámbito civil (ver nota 8).

1109/106

106.— ¿Qué ocurre cuando las partes han resuelto ajustarse al precio de plaza y no se indica la fecha que ha de tomarse en consideración? ¿Debe estarse al precio del día de la celebración del contrato o de la entrega? Nos parece indudable que debe aceptarse este último, porque ése es el criterio seguido en la hipótesis evidentemente análoga del art. 1354

Si en el lugar del contrato no hay bolsa o mercado, debe aceptarse el precio del mercado más próximo (ver nota 9).

1109/12240

106 bis.— Supongamos ahora que se promete en venta una cosa, estableciéndose que el precio se fijará en el momento de la entrega. Es un tipo de contrato que ha tenido alguna divulgación en épocas de inflación. Se ha sostenido que si bien no hay compraventa, pues falta un elemento esencial de ese contrato, el precio, en cambio hay un contrato preliminar o antecontrato o acto de contrahendo, que obliga a las partes a deferir la fijación del precio a la sentencia judicial (ver nota 10). No estamos de acuerdo con tal opinión. Si el contrato no establece un procedimiento para fijar el precio, es nulo. Esta conclusión parece imponerse en nuestro Derecho desde que el art. 1350 establece para el supuesto de que la fijación del precio fuese deferida a un tercero, que si éste se negara a hacerlo, la venta

queda sin efecto. Lo que quiere decir que si aun en ese caso el contrato carece de validez, con tanta mayor razón debe acontecer lo propio si no hay ningún procedimiento establecido para la fijación del precio (ver nota 11).

La Cámara de Comercio de la Capital resolvió que si la cosa mueble vendida no ha sido entregada, el precio debe ser cierto —determinado o determinable— pues de lo contrario es nulo; pero si la cosa ha sido entregada, el contrato es válido pues el precio debe ser determinado a través del precio corriente en plaza o por peritos (ver nota 12); el tribunal justificó la deferencia poniendo de manifiesto que en el segundo caso hubo principio de cumplimiento.

1109/107

107.— Hemos dicho que el precio puede fijarse en moneda nacional o extranjera. En este último caso, el pago puede hacerse en la moneda indicada en el contrato o en el equivalente en pesos nacionales según el cambio al día del pago (ver nota 13).

1109/108

108. b) Precio fijado por un tercero.— No hay inconveniente en que se sujete el precio al arbitrio de un tercero (art. 1349). En tal caso, éste actúa como mandatario de las partes (ver nota 14).

Ahora bien: si la persona designada no quisiere o no llegare a determinar el precio, la venta quedará sin efecto (art. 1350). La solución tiene su lógica, pues el contrato carecerá entonces de uno de sus elementos esenciales; en el fondo, se trataría de una venta hecha bajo la condición de que el tercero fije el precio (ver nota 15). Pero a nuestro juicio, el Código italiano ha resuelto este problema con mejor criterio práctico: si el tercero no pudiere o no quisiere fijar el precio, lo hará el juez (art. 1473). Entendemos que así se contempla mejor la voluntad de las partes, que en definitiva ha sido comprar y vender.

A veces el cumplimiento del encargo será imposible por incapacidad, muerte o cualquier otro impedimento sobreviniente del tercero o por desacuerdo entre las personas encargadas de fijarlo, si fueran varias.

También puede ocurrir que el tercero se niegue a fijar el precio y no por ello incurrirá en responsabilidad alguna, a menos que hubiera aceptado el encargo que se le confirió, y no tuviera luego justos motivos para negarse a hacerlo; en esta última hipótesis podrán, tanto comprador como vendedor, reclamarle la indemnización de los daños y perjuicios que han sufrido como consecuencia del fracaso de la operación (ver nota 16), de conformidad con las reglas que rigen la responsabilidad del mandatario por inejecución del mandato (art. 1904).

1109/109

109.— Supongamos que en vez de designar el tercero que ha de fijar el precio, las partes se comprometen a nombrarlo más adelante. Si más tarde una de ellas se niega a hacerlo, el juez no podrá suplir su omisión designando al tercero, pero la parte agraviada puede pedir la indemnización de los daños y perjuicios que la negativa le ha producido (ver nota 17).

Supongamos, en cambio, que las partes cumplen luego su compromiso y designan al tercero. Cabe preguntarse desde cuándo hay contrato de compraventa: si desde el momento del contrato originario o desde que el tercero se designó. Parece preferible esta última solución, pues hasta entonces no hay precio ni las partes han dado todavía mandato para fijarlo; es decir, falta un elemento esencial del contrato (ver nota 18). La cuestión es importante, porque la fecha del título de adquisición tiene a veces consecuencias trascendentes (véase nº 114).

1109/110

110.— Ningún inconveniente hay en que las partes convengan en que el precio sea fijado por un tercero designado por las personas que en el contrato se indican (ver nota 19). Éste es un procedimiento bastante frecuente y práctico, cuando las partes nombran cada una de ellas una persona y autorizan a éstas a designar un tercero para decidir la cuestión en caso de desacuerdo entre ellas. Con tanta mayor razón no hay inconveniente en que las partes convengan en que el juez será quien designe al tercero (ver nota 20).

1109/111

111. EFECTOS DE LA FIJACIÓN POR EL TERCERO.— Según el art. 1351 , la estimación que hiciere la persona designada es irrevocable y no hay recurso alguno para variarla. No obstante los términos enfáticos en que la norma está redactada, su interpretación ha dado lugar a controversias: a) Para algunos autores, el art. 1351 debe aplicarse rigurosamente; por desproporcionado que sea el precio con relación al valor de la cosa, las partes deben aceptarlo a menos que puedan probar que el tercero obró bajo manifiesto error o que fue víctima de dolo o violencia; o bien que el tercero se apartó de las bases de estimación fijadas por las partes en el contrato (ver nota 21). b) SEGOVIA, por el contrario, entiende que basta que la estimación del valor fuese exagerada y abusiva para hacer nacer una acción de impugnación en favor del damnificado (ver nota 22). Por nuestra parte, adherimos sin vacilaciones a este criterio. Está bien el principio de que la decisión del tercero se reputa definitiva, porque así se evitan enojosas cuestiones y dificultades que precisamente se quisieron evitar al designar al tercero. Pero una cosa muy distinta es aceptar cualquier precio, cualquiera sea la desproporción con el valor de la cosa. Para remediar las consecuencias de una fijación de precio tan groseramente injusta, no debe exigirse como requisito ineludible la prueba del dolo o la violencia, o de la existencia de una connivencia dolosa entre el tercero y la otra parte, porque es bien sabida la dificultad de producir tales pruebas. Debe considerarse suficiente la demostración de la desproporción grosera entre el precio y la cosa. Tanto más cuanto que aun el precio fijado por las partes en un contrato puede ser impugnado por lesión; carecería de toda lógica no aplicar igual

solución al precio fijado por un tercero. En vano se argüirá que el perjudicado por un precio injusto debe soportar las consecuencias de un exceso de confianza, de su error en la elección del tercero. Todo ello está muy bien dentro de ciertos límites. Porque el que contrata de buena fe, tiene derecho a esperar que las demás personas con las que se vincula contractualmente también actúen del mismo modo. Él ha aceptado un riesgo normal: que el tercero valúe la cosa en algo más o algo menos de lo que vale, pero siempre dentro de límites razonables.

Los términos del art. 1351 no son tan absolutos como se pretende y como parece desprenderse de una primera lectura. En definitiva, sólo dispone que es irrevocable el precio fijado por el tercero, es decir que éste no podría más tarde volver sobre su juicio y fijar otro precio; y agrega que las partes no tienen recurso alguno para variarlo; bien entendido que ello no puede significar dar una carta en blanco al tercero para que proceda a capricho y aun de mala fe. No tendrán las partes acción para variarlo mientras sólo se trate de diferencias más o menos razonables. Pero cuando hay evidente desproporción y abuso, el damnificado puede pedir de los tribunales el reajuste del precio.

Este criterio fue adoptado por el Proyecto de 1936, que permite impugnar la estimación del tercero si fuere notoriamente desproporcionada (art. 923). En sentido concordante dispone el art. 319, Código Civil alemán, que cuando la determinación de una prestación deba ser hecha por un tercero según criterio de equidad, su determinación deja de ser obligatoria para las partes cuando ella es notoriamente contraria a la equidad. Es también el criterio predominante en la doctrina italiana, no obstante que el Código no resuelve expresamente el punto (ver nota 23).

1109/112

112.— Si el contrato establece que el precio será fijado por un tercero sobre la base de los precios de plaza, debe entenderse que el tercero no puede apartarse de ellos (ver nota 24).

1109/113

113.— Fijado el precio por el tercero, los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que se celebró (art. 1352). La cuestión había sido debatida en el derecho francés por su incidencia en el problema de los riesgos y aumentos de la cosa, sucedidos entre el momento del contrato y el de la fijación del precio. De existir en el Código Napoleón una disposición similar a nuestro art. 1352 era indudable que toda duda acerca de quién cargaba con los riesgos y se beneficiaba con los aumentos quedaba eliminada, pues en aquel derecho la propiedad se transmite por el solo contrato de venta. Y sin duda, el propósito de VÉLEZ fue evitar en nuestro país las controversias que la falta de tal texto había provocado en Francia (ver nota 25); pero olvidó que en nuestro derecho positivo la transmisión del dominio no se opera por el contrato de venta, sino por la tradición, de modo que el problema de los riesgos y aumentos quedó en pie. LLERENA sostiene que por efecto de lo dispuesto en el art. 1352 , la cosa debe entregarse con todos los aumentos que por sí haya tenido y el vendedor no responderá de los deterioros sufridos, si no ocurrieren por su culpa (ver nota 26).

MACHADO, REZZÓNICO y WAYAR, en cambio, piensan que mientras la cosa no haya sido entregada al comprador, el vendedor sigue siendo dueño y por tanto suyos son los acrecimientos y los riesgos (ver nota 27). No dudamos que ésta es la opinión que mejor se ajusta a nuestro régimen de transmisión del dominio.

1109/114

114.— Ello no significa que el art. 1352 esté desprovisto de significado. Por el contrario, tiene importancia decisiva para resolver los siguientes problemas:

a) Cuando la cosa ha sido prometida en venta a varias personas pero aún no se ha hecho la tradición en favor de ninguna, tiene derecho a ella el comprador cuya título sea de fecha anterior (arts. 593 y 596). Supongamos que una persona ha comprado la cosa dejando supeditado el precio a la fijación de un tercero; antes de que éste se pronuncie, el vendedor la vuelve a enajenar estableciendo esta vez el precio en el contrato mismo. Fijado el valor por el tercero, tiene derecho a la cosa el primer comprador.

b) Cuando se ha producido la quiebra del vendedor entre el momento de la firma del contrato y la fijación del precio por el tercero. No obstante que a este momento el contrato no está perfecto como venta, el efecto retroactivo dispuesto por el art. 1352 permitirá al comprador reclamar de la masa el cumplimiento del contrato y, por consiguiente, la entrega de la cosa (ver nota 28).

1109/115

115-116. PRECIO SERIO Y PRECIO VIL.— El precio debe ser serio. No llena esta calidad el precio ficticio o simulado; si por ejemplo se simula pagar un precio que en verdad no se paga no obstante la transmisión real y seria del dominio, no habrá compraventa sino donación. Tampoco la llena el precio irrisorio, como por ejemplo, si se vende una estancia en un peso; también es obvio que en este caso estaremos en presencia de una donación y no de una venta.

Diferente es el caso del precio vil. Aquí no puede decirse ya que no se trata de un precio serio, pues tanto el comprador como el vendedor se han propuesto seriamente hacer la venta sobre esa base. Por tanto, el precio vil no altera la naturaleza del acto ni impide la formación del contrato de compraventa. Lo que no significa, sin embargo, que el contrato no pueda impugnarse y eventualmente obtenerse una declaración de nulidad por el vicio de lesión enorme, aunque el comprador puede salvar la nulidad del acto ofreciendo un reajuste equitativo del precio (art. 954) (ver nota 29).

(nota 1) Algunos autores prefieren calificarlo de contrato innominado: PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 35; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 128; AUBRY y RAU, t. 4, § 349; GUILLOUARD, t. 1, n° 95.

(nota 2) SEGOVIA, t. 1, art. 1358 de su numeración, nota 49; MACHADO, t. 4, p. 52; GARO, *Compraventas mercantiles*, t. 1, n° 187; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 1, n° 427, nota 82; WAYAR, *Compraventa*, § 163. Es también el criterio del Anteproyecto de 1954, art. 1096.

(nota 3) REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. I, p. 146; MACHADO, t. 4, p. 45; GARO, *Compraventas mercantiles*, t. 1, n° 199; WAYAR, *Compraventa*, § 164; RUBINO, *Compraventa*, n° 82. *Comp.*: LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los contratos*, Parte Especial, t. 1, p. 69.

(nota 4) De acuerdo: SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 1, n° 428; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., p. 144; WAYAR, *Compraventa*, § 161; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 35; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1021; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 128; AUBRY y RAU, t. 4, § 349.

(nota 5) C. Civil Cap., Sala A, 9/2/1988, L.L., 1988-C, p. 452.

(nota 6) Respondiendo a estas ideas, el nuevo Código italiano ha establecido la forma de resolver el problema que plantea la cláusula de justo precio, que no invalida la venta (art. 1474). Es también la solución que se encuentra implícita en el art. 184, último apartado del Código suizo de las obligaciones, y la que se sigue en el derecho español (PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, notas a ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, p. 25).

(nota 7) En contra: WAYAR, *Compraventa*, § 168.

(nota 8) De acuerdo: ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 1, n° 431, nota 83, b); SEGOVIA, art. 1355 de su numeración, nota 47.

(nota 9) RUBINO, *Compravendita*, n° 93, a); TARTUFARI, *Compravendita*, n° 188. De acuerdo, con reservas, WAYAR, *Compraventa*, § 168.

(nota 10) BREBBIA, *La compraventa y la fijación del precio*, *Juris*, t. 19, p. 391.

(nota 11) En contra: WAYAR, *Compraventa*, § 169.

(nota 12) C. Com. Cap., Sala D, 11/4/1990, E.D., fallo 44.228.

(nota 13) C. Civil 1ª Cap., 27/4/1923, J.A., t. 10, p. 264; C. Civil 2ª Cap., 27/7/1918, J.A., t. 2, p. 76; C. Fed. Cap., 27/4/1942; J.A., 1942-II, p. 579 y L.L., t. 26, p. 625, etc. En contra: LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría de los contratos, Parte Especial, t. 1, p. 69.

(nota 14) Ésta es hoy la opinión corriente; no parece que se lo pueda considerar como árbitro, pues no hay aquí litigio que decidir, sino que sólo se trata de la conclusión de un contrato en cuya celebración hay un interés coincidente de ambas partes (de acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 434; GARO, t. 1, n° 187; MACHADO, t. 4, p. 47; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, p. 37; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 140, 2; en cambio, LAFAILLE opina que el tercero actúa como arbitrador, t. 2, n° 106). También lo considera arbitrador MESSINEO, t. 5, § 140, n° 9, pero hay que tener en cuenta que en el actual derecho italiano el papel del tercero no es igual al que tiene en nuestro derecho positivo, pues allí, si el tercero no quiere o no puede fijar el precio, debe hacerlo el juez, lo que no ocurre entre nosotros, y precisamente porque la intervención del tercero no es sustituible por el juez, parecería que mejor se ajusta su intervención a la idea de mandato que a la de árbitro.

(nota 15) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 46; LAFAILLE, t. 2, n° 107; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. I, n° 435, nota 85; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 147; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 135; AUBRY y RAU, t. 4, § 349; GARO, Compraventas mercantiles, t. 1, n° 190.

(nota 16) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. I, n° 436; WAYAR, Compraventa, § 170.

(nota 17) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 171; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 138; GUILLOUARD, Vente, t. 1, n° 100; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 39.

(nota 18) De acuerdo: BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 138.

(nota 19) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 171; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 138; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 37.

(nota 20) Autores citados en nota anterior.

(nota 21) Es la tesis sostenida por la mayor parte de nuestros autores: SALVAT, Fuentes de

las obligaciones, t. 1, n° 439; GARO, *Compraventas mercantiles*, t. I, n° 191; MACHADO, t. 4, p. 48; LAFAILLE, t. 2, n° 106; LLERENA, t. 5, art. 1351. En la doctrina francesa sostienen este criterio BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 140, 2; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, n° 38.

(nota 22) SEGOVIA, arts. 1172 y 1353 de su numeración, notas 61 y 44 respectivamente. En sentido concordante, véase la doctrina citada en la nota siguiente.

(nota 23) De acuerdo: LUZZATTO, *Compraventa*, n° 25, ps. 76 y sigs.; MESSINEO, t. 5, § 140, n° 9; DEGNI, *Compraventa*, n° 35, p. 156 (los dos autores citados en último término dejan a salvo el caso de que las partes expresamente o por complacencia muy clara, hayan dejado librada al libre y absoluto arbitrio del tercero la fijación del monto).

(nota 24) Sup. Corte Buenos Aires, 30/9/1958, L.L., t. 96, p. 29.

(nota 25) Para esta controversia, véase PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 38, texto y nota 1 de p. 33 (ed. La Habana).

(nota 26) LLERENA, t. 5, p. 57.

(nota 27) MACHADO, t. 4, p. 49; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. I, p. 149, nota 9; WAYAR, *Compraventa*, § 175.

(nota 28) De acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 174.

(nota 29) De acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 178; véase LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los contratos*, Parte Especial, t. 1, p. 73.

CAPÍTULO III - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

1109/117

117. ENUMERACIÓN.— Las principales obligaciones del vendedor son dos: entregar la cosa vendida y garantizarla para el caso de evicción y de vicios ocultos. Implícitas en la primera se encuentran las obligaciones de conservar la cosa hasta el momento de la entrega y de correr con los gastos que ésta demande. Por último, está también obligado a recibir el precio.

§ 1.— Obligación de entrega

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910220
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910220

1109/10220

A.— CONSERVACIÓN Y CUSTODIA DE LA COSA

1109/118

118. CONTENIDO DE ESTA OBLIGACIÓN.— Puesto que el vendedor debe entregar la cosa, va de suyo que también está obligado a conservarla sin cambiar su estado, hasta el momento en que haga efectiva la tradición (art. 1408). Como lo hace notar GORLA, más que una obligación en sí misma éste es un cargo inherente a la obligación de entrega (ver nota 1). Forma parte de la actividad preparatoria que pondrá al vendedor en condiciones de cumplir su promesa. La custodia no es por tanto una prestación en sentido técnico ni puede ser objeto del reclamo del comprador por sí misma. Lo que a éste le interesa es solamente el resultado; es decir, que la cosa se le entregue. No hay, pues, una custodia-deber, como la del depositario, sino solamente la carga propia de todo deudor de preparar y hacer posible el cumplimiento de la prestación (ver nota 2).

Naturalmente, el deber de custodia sólo se concibe cuando se trata de la venta de cosas ciertas (arts. 574 y sigs.) o de cosas de género limitado (art. 893) (ver nota 3); siendo de género ilimitado no hay problema de conservación, porque el vendedor cumple entregando cualquier cosa perteneciente al género (arts. 602 , 606 y 607). En este caso, la actividad preparatoria del cumplimiento consistirá en procurarse la cosa para entregarla en el tiempo debido.

1109/119

119.— Los gastos de conservación de la cosa corren por cuenta del vendedor, pues eso es lo que está dispuesto respecto de los gastos de entrega (art. 1415) y ya se ha dicho que la custodia no es sino un aspecto de la entrega. Pero no hay inconveniente en que las partes estipulen lo contrario (art. 1415).

Desde el momento en que el comprador ha sido puesto en mora, estos gastos corren por su cuenta, puesto que el vendedor no habría incurrido en ellos de haber recibido aquél la cosa en tiempo propio.

Entre los gastos de custodia se incluyen los impuestos de contribución directa; frente al Fisco, el único obligado es el dueño, de modo que hasta el momento de la tradición es responsable el vendedor por tales cargas (ver nota 4); sin perjuicio de que si el comprador ha sido moroso, deberá indemnizar al vendedor por los daños que le han ocasionado pagar

impuestos que no le hubieran correspondido de haber cumplido el contrato en su debido tiempo.

En las relaciones entre comprador y vendedor, el impuesto de contribución territorial corre por cuenta del primero desde la fecha en que fue puesto en posesión de la cosa (ver nota 5), aunque el vendedor se encuentre en mora para escriturar (ver nota 6).

Respecto de las contribuciones por mejoras, véase número 123.

1109/120

120. RIESGOS Y AUMENTOS.— Mientras el vendedor no hiciere tradición de la cosa se aplicarán las disposiciones relativas a las obligaciones de dar (arts. 578 y sigs.), trátase de cosas ciertas o inciertas (art. 1416). Sabido es que en nuestra materia, el Código ha seguido la regla tradicional *res perit et crescit domine*; y como hasta el momento de la tradición no hay transferencia del dominio, ello significa que hasta entonces el vendedor carga con los riesgos y se beneficia con los aumentos y frutos. Aunque esta materia debe ser tratada en la parte de obligaciones, recordaremos las disposiciones generales sobre el tema:

1109/121

121. a) Riesgos.— Si la cosa perece sin culpa del vendedor, la venta queda resuelta; el vendedor no podrá reclamar el pago del precio y si lo hubiere recibido, deberá devolverlo (arts. 578 y 895).

Si la cosa se deteriora sin culpa del vendedor, el comprador tendrá derecho a tener por resuelta la venta o a pedir una disminución proporcional del precio (art. 580).

Sin embargo, si la cosa se hubiera perdido o deteriorado sin culpa del vendedor pero después de haber sido puesto en mora, está obligado a pagar los daños y perjuicios, a menos que demuestre que la cosa se habría deteriorado o perdido también en poder del comprador (art. 892).

1109/122

122.— Si la cosa se pierde o deteriora por culpa del vendedor, el comprador tendrá derecho a exigir una cosa equivalente y el pago de los daños y perjuicios, si no prefiere, en caso de deterioro, recibir la cosa en el estado en que se encuentra y la reparación del perjuicio (arts. 579 y 581).

1109/123

123. b) Acrecimientos y mejoras.— El acrecimiento ocurrido entre la celebración del

contrato y la entrega de la cosa también favorece al dueño, es decir, al vendedor. Por consiguiente, podrá reclamar un suplemento de precio proporcional al aumento y si el comprador se niega, la venta quedará disuelta (art. 582).

Sin embargo, desde que el vendedor se encuentra en mora, los acrecimientos pertenecen al comprador y el vendedor no podría exigir un mayor precio por ellos; esta solución se desprende naturalmente del principio según el cual el deudor que está en mora debe satisfacer todos los daños y perjuicios que por tal motivo ocasione a la otra parte (art. 508); y por cierto, si la cosa se hubiera entregado en tiempo, el acrecimiento correspondería indudablemente a su nuevo dueño, el comprador.

En cuanto a las mejoras, cualquiera sea su carácter, a nuestro juicio el único derecho que le cabe es llevarlas, si al hacerlo no causare perjuicio a la cosa (art. 2441). Pero no podrá pretender se le paguen las mejoras necesarias porque se trata de gastos de conservación de la cosa, que están legalmente a su cargo (arg. art. 1415 ; véase nº 119). A fortiori tampoco podrá exigir el pago de las mejoras útiles, tanto más cuanto que hacer obras que luego se han de traducir en obligaciones más onerosas para el comprador, sería contrario a los términos del contrato, en el que se ha fijado ya el precio en dinero, que no es susceptible de alteraciones fundadas en actos unilaterales del vendedor.

Las contribuciones por mejoras hechas por la autoridad pública antes de la entrega son, en principio, a cargo del vendedor y tanto más si la venta se hizo libre de todo gravamen (ver nota 7).

1109/124

124. c) Frutos.— Todos los frutos percibidos antes de la tradición de la cosa pertenecen al vendedor; pero los pendientes corresponden al comprador (art. 583).

Un caso singular y muy frecuente en los negocios de campo, es la venta de animales preñados. Supongamos que entre el momento de la venta y el de la entrega, nacen algunas crías. La aplicación del art. 583 obligaría a reconocer que ellas pertenecen al vendedor. Pero tal conclusión parece contraria a la intención tácita de los contratantes, que cuando venden animales preñados fijan un sobrepeso por esta circunstancia. Pensamos, pues, que el problema debe resolverse en el sentido de reconocer al comprador el derecho sobre las crías y tal es, en efecto, la costumbre invariable en este tipo de operaciones (ver nota 8).

Sobre el problema de si los alquileres no cobrados son o no frutos pendientes, véase Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, número 436.

1109/125

125.— Dijimos ya que los frutos pendientes corresponden al comprador. Pero cabe preguntarse si el vendedor no tiene derecho a que se le devuelvan los gastos hechos para producirlos. En principio, la respuesta debe ser negativa. Cuando se compra un campo con

una cosecha sembrada, es natural que las partes tengan en cuenta esa circunstancia para fijar el precio (ver nota 9). Pero esta regla no es absoluta. Bien puede ocurrir que las condiciones especiales en que se realizó la operación demuestren la equidad de una solución distinta. Así, por ejemplo, cuando el comprador acabe de pagar el precio, cuando un tercero le entrega al vendedor un campo que éste a su vez ha comprado, cuando el comprador regrese de un viaje de Europa, etcétera; o bien, se lo vende con plazo determinado pero éste no puede cumplirse por causas ajenas a la voluntad de las partes. En tales casos, no es lógico obligar al vendedor a tener improductivo el campo, con el consiguiente perjuicio social, pues no otra conducta podría seguir si estuviese amenazado de entregarlo en cualquier momento y no pudiese reclamar del comprador, que se beneficiará con la cosecha, por lo menos los gastos realizados para producirla (ver nota 10).

1109/126

126. d) Productos.— Los productos forman parte de la cosa y su extracción la disminuye. Está pues fuera de discusión, que el vendedor no tiene derecho a seguir extrayendo productos desde el instante mismo en que se realizó la venta, pues ello sería contrario a su obligación de conservación y custodia (art. 1408).

1109/127

127. RIESGOS Y AUMENTOS EN CASO DE MORA DEL COMPRADOR.— En los números anteriores nos hemos ocupado de la influencia de la mora del vendedor sobre los riesgos y aumentos. Ahora trataremos de la mora del comprador. ¿Qué ocurre cuando la cosa se ha perdido o deteriorado, sin culpa del vendedor, después de haber incurrido en mora el comprador? Aun en este caso se mantiene el principio de que las cosas perecen y acrecen para su dueño. A primera vista, la aplicación de aquella regla resulta aquí injusta. Pero en la práctica, el vendedor tiene siempre a su disposición el procedimiento para evitar que el perjuicio recaiga sobre él. En primer término, producida la mora del comprador, puede consignar la cosa, con lo cual se librá de los riesgos; en segundo lugar, el vendedor siempre podrá reclamar del comprador el pago de los daños y perjuicios que su mora le ha significado (ver nota 11). De donde resulta que, en definitiva, la pérdida o deterioro vendrá a incidir sobre el comprador moroso.

También en lo que atañe a los acrecimientos y frutos es aplicable la regla *res perit et crescit domine*; porque si cuando el comprador aún no está en mora, los acrecimientos benefician al vendedor, no hay motivo para resolver lo contrario cuando lo está, pues si no, la mora vendría a beneficiar al que incurre en ella. Tanto más justa resulta esta solución en lo que atañe a los frutos, que siempre o casi siempre son en alguna medida el resultado del esfuerzo del dueño, en nuestro caso, el vendedor.

(nota 1) GORLA, *Compravendita*, n° 64. De acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 203.

(nota 2) GORLA, loc. cit. en nota anterior.

(nota 3) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 485; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 183, nota 2; GORLA, Compravendita, n° 4; PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, p. 177.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 25/10/1922, J.A., t. 9, p. 576; C. Civil 2ª Cap., 28/5/1930, J.A., t. 33, p. 225; C. Com. Cap., 14/12/1927, J.A., t. 26, p. 1285; Sup. Corte Buenos Aires, 7/12/1943, L.L., t. 33, p. 196; C. Fed. Rosario, 17/3/1943, L.L., t. 30, p. 67.

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 30/11/1948, L.L., t. 53, p. 358; C. Civil 2ª Cap., 28/8/1942, J.A., 1943-I, p. 255; S. Trib. San Luis, 18/9/1945, J.A., 1945-IV, p. 348.

(nota 6) C. Civil 2ª Cap., 23/7/1948, L.L., t. 52, p. 218.

(nota 7) Así se ha resuelto respecto de la contribución de afirmados (C. Civil 1ª Cap., 16/3/1937, J.A., t. 57, p. 707; C. Civil 2ª Cap., 26/5/1944, J.A., 1944-II, p. 650; C. Apel. 2ª La Plata, 1/12/1950, J.A., 1951-I, p. 297); y de la de cercos y aceras (C. Civil 1ª Cap., 23/6/1941, J.A., t. 75, p. 239). Sin embargo, en un caso se decidió que las cercas hechas por el vendedor por intimación de la autoridad pública que no tenía medio de resistir, son a cargo del comprador (C. Civil 1ª Cap., 12/11/1936, J.A., t. 56, p. 467).

(nota 8) BUSSO, t. 4, art. 583, n° 58.

(nota 9) De acuerdo: BUSSO, t. 4, art. 583, n° 55; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 487; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 313; BEVILACQUA, t. 4, nota al art. 868.

(nota 10) De acuerdo, BUSSO, t. 4, art. 583, n° 57.

(nota 11) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 128; LLERENA, t. 5, p. 161; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 186.

B.— LA ENTREGA

128. FORMA Y MODO.— La entrega es la transferencia de la posesión de la cosa por el vendedor al comprador; tiene por objeto poner al comprador en condiciones de obtener de la cosa el provecho que corresponde al propietario. Según el art. 1417 , es aplicable a la tradición de las cosas vendidas lo que se dispone respecto de la tradición en general. Remite pues, a los arts. 2377 y 2391 , a los cuales nos referiremos brevemente, pues su estudio pertenece a la parte de Derechos Reales.

Habrá tradición cuando una de las partes entregare voluntariamente la cosa y la otra voluntariamente la recibiere (art. 2377); esta entrega exige una tradición material, pues la sola declaración del tradente de darse por desposeído o de dar al adquirente la posesión de la cosa no basta para transferir la posesión (art. 2378).

Cuando se alude a la entrega efectiva de la posesión, se habla de ella en sentido técnico; así por ejemplo, si se vende un inmueble alquilado, el comprador no podrá entrar a la casa a vivir ni realizar sobre la cosa actos de tenencia efectiva; pero desde ese momento, el inquilino no detendrá ya la cosa a nombre del vendedor sino del comprador (art. 2387). Con esto basta para que se cumpla el requisito de que la cosa se entregue libre de toda otra posesión (art. 1409).

La tradición de inmuebles al comprador debe hacerse por actos materiales del vendedor con asentimiento del comprador o viceversa (art. 2379); o bien desistiendo el vendedor de la posesión que tenía y ejerciendo el adquirente actos posesorios en presencia del vendedor y sin oposición alguna (art. 2380).

La tradición de cosas muebles exige, en principio, la entrega material de la cosa. Pero hay también tradición en los siguientes casos: a) Si la cosa estuviese en caja, almacén o edificio cerrado, bastará con la entrega de la llave del lugar en que la cosa se halla guardada (art. 2385). b) Si las cosas no están presentes, basta con la entrega de los conocimientos, factura, etcétera, en los términos en que lo dispone el Código de Comercio; o cuando se remiten por cuenta y orden de otros, es suficiente que la persona que las envía las entregue al agente que deba transportarlas, con tal que el comprador hubiera determinado o aprobado el modo de la remisión (art. 2388). c) La tradición de rentas nacionales o provinciales se juzgará hecha por la transferencia de ellas, según la legislación que las rija; la de acciones nominativas de compañías o sociedades, cuando lo fuese conforme a los estatutos de la sociedad o de los contratos sociales; la de acciones endosables se hará por el solo endoso, sin ser necesaria la notificación al deudor; para la acciones al portador será necesaria la tradición efectiva de los títulos (art. 2390).

También se considera hecha la tradición cuando, no estando presente el comprador, el vendedor la remite a un tercero designado por el adquirente o la pone en un lugar en que esté a la disposición exclusiva del comprador (art. 2386).

129.— Hemos dicho ya que la existencia de un inquilino no obsta para que el comprador pueda tomar la posesión de la cosa. Sin embargo, si la cosa hubiera sido vendida libre de ocupantes, el comprador tiene derecho a exigir: a) que el vendedor le desocupe la cosa; b) si ello no es posible, puede optar entre el cumplimiento del contrato de venta y el pago de los daños y perjuicios que la ocupación le significa; o bien la resolución del contrato y el

pago de los daños y perjuicios (ver nota 1).

1109/130

130. EXTENSIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA.— El vendedor debe entregar la cosa tal como se encontraba en el momento del contrato de venta (art. 1408); dentro de esa obligación se encuentran los accesorios (art. 1409). Para lo que debe entenderse por accesorios, véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 790 y sigs. En lo que atañe a los deterioros, aumentos, frutos, véase números 121 y siguientes.

Puesto que la cosa debe entregarse con accesorios, con tanta mayor razón debe entregarse toda. Esto significa que el comprador puede negarse a recibir una parte de la cosa, lo cual no es sino consecuencia del principio de que el acreedor no puede ser obligado a recibir un pago parcial (art. 742); la regla se aplica tanto a las ventas de cosas ciertas como a las de cantidades de cosas (ver nota 2). Parecería equitativo, sin embargo, admitir una excepción: si en un contrato se venden varios objetos distintos, sin ninguna relación entre ellos y con un precio distinto para cada uno, el comprador no puede rehusarse a recibir uno de ellos, aduciendo que los desea todos, ni tiene derecho a pedir la resolución de la totalidad de la venta (ver nota 3), porque, en verdad, no se trataría ya de un solo contrato de compraventa, sino de varios celebrados simultáneamente y unidos por un instrumento común. Pero deberá reconocerse que la negativa a recibir una de las cosas se ajusta a derecho cuando las circunstancias del caso indiquen que todas ellas estaban correlacionadas con la intención y el interés del comprador (ver nota 4). Son de aplicación al caso las soluciones relativas a la pérdida de una de las cosas comprendidas en un contrato (véase n° 67).

(nota 1) WAYAR, Compraventa, § 211; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 490; REZZÓNICO, Contratos, t. 1, ps. 191 y sigs.

(nota 2) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 325.

(nota 3) Autor citado en nota anterior, véase PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 85.

(nota 4) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 212.

131. TIEMPO DE LA ENTREGA.— La cosa debe entregarse en el tiempo convenido en el contrato y, si no lo hubiere, cuando el comprador lo exija (art. 1409). En otras palabras, a menos que el contrato fije plazo, la entrega de la cosa es inmediatamente exigible por el comprador. Por entrega inmediata debe entenderse la que se realiza dentro de las 24 horas siguientes al contrato (art. 464 , Cód. de Com.). Pero la regla del art. 1409 tiene dos limitaciones; a) En primer término, la facultad del comprador no debe ser ejercida perentoria y abusivamente, sino de buena fe (ver nota 1). b) Asimismo, debe admitirse un

plazo cuando éste se halla implícito en el contrato o cuando las costumbres del lugar lo imponen (art. 1427) (ver nota 2). Así, por ejemplo, si se trata de venta de mercaderías que el vendedor debe transportar de Mendoza a Buenos Aires, no es posible exigir que la entrega se haga en el día.

Por último, debe advertirse que la obligación de cumplir inmediatamente con la tradición no pesa solamente sobre el vendedor, sino también sobre el comprador, que debe recibirla también de inmediato, y si no lo hiciera, el vendedor podrá consignar la cosa (ver nota 3).

(nota 1) De acuerdo: SEGOVIA, t. I, art. 1411 de su numeración, nota 112; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 495, nota 138 b); REZZÓNICO, Contratos, 1ª ed., p. 195.

(nota 2) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 196; GARO, Compraventas mercantiles, t. 1, n° 293; GORLA, Compravendita, n° 58; LUZZATTO, Compraventa, n° 109; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 304; implícitamente, SEGOVIA y ACUÑA ANZORENA, cit. en nota anterior.

(nota 3) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 124; LAFAILLE, t. 2, n° 129; REZZÓNICO, 2ª ed., t. 1, p. 196; ACUÑA ANZORENA en SALVAT, Fuente de las obligaciones, n° 495, nota 138 b).

132. LUGAR DE LA ENTREGA.— La entrega debe hacerse en el lugar designado en el contrato y, a falta de estipulación, en el que se encontraba la cosa en el momento de la celebración (art. 1410).

La última parte de esta disposición sólo es aplicable a las cosas ciertas, pues respecto de las de género (1.000 ovejas, 100 quintales de trigo, etc.) no puede decirse que están en un lugar ya que el género es ilimitado y las especies que lo componen están en diversos sitios. Para resolver el problema que se plantea respecto de este tipo de cosa se han propuesto dos soluciones: a) La cosa debe entregarse en el domicilio del vendedor al tiempo de verificarse la entrega, de acuerdo con la regla del art. 747 relativo al plazo (ver nota 1). b) Debe entregarse en el lugar que fijare el juez, de acuerdo con lo establecido en el art. 576 (ver nota 2).

Nos inclinamos decididamente por la primera solución, que es la más práctica y simple, pues permite resolver el problema sin necesidad de intervención judicial, fijando con precisión el lugar de cumplimiento.

(nota 1) WAYAR, Compraventa, § 215, nota 46; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. I, n° 496; MACHADO, t. 4, ps. 124 y 127; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 302;

PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 77; GORLA, *Compravendita*, nº 57.

(nota 2) SEGOVIA, t. 1, art. 1412 de su numeración, nota 113.

133. EL LLAMADO DERECHO DE RETENCIÓN DEL VENDEDOR.— En las compraventas al contado, el vendedor puede negarse a entregar la cosa, mientras el precio no le sea pagado íntegramente (arts. 1418 y 1419). Esta facultad ha sido llamada derecho de retención por la doctrina francesa, lo que se justifica en aquel país en el cual la propiedad de la cosa se transmite ipso iure por el contrato de modo que no hay inexactitud en afirmar que el vendedor retiene una cosa que ya no le pertenece. Nada de ello ocurre en nuestro Derecho, en donde tal calificación, usada por algunos autores (ver nota 1), es evidentemente impropia, puesto que hasta el momento de la tradición, el vendedor sigue siendo dueño; él no retiene una cosa ajena sino que conserva en su poder la propia. No se trata de un derecho de retención, sino de una simple aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus*, según la cual una de las partes no puede ser obligada a cumplir, mientras la accionante no haya cumplido con sus propias obligaciones (ver nota 2).

El derecho a negarse a entregar la cosa mientras no se haya pagado íntegramente el precio, sólo se refiere a las compraventas al contado. Si, en cambio, el vendedor ha concedido un plazo para pagar, no puede ya invocar la *exceptio non adimpleti contractus* y está obligado a entregar la cosa inmediatamente, si no se hubiera estipulado plazo también para la entrega. Sin embargo, cuando después de la venta el comprador ha caído en estado de insolvencia, el vendedor puede negarse a entregarla, aunque hubiera concedido plazo para el pago del precio (art. 1419). Es una solución coherente con el principio de que la insolvencia del deudor provoca la caducidad del plazo de su obligación (arts. 572 y 753).

El art. 1419 prevé el caso de que la insolvencia fuere posterior a la venta, pero no alude a la insolvencia anterior. Si ésta era conocida por el vendedor no hay problema, puesto que, si no obstante saber la situación patrimonial del deudor ha concedido el plazo, es obvio que éste mantiene su vigor. Pero supongamos que el deudor lo ignora. Se han sostenido sobre el punto tres criterios distintos: a) Para algunos autores, sólo la insolvencia posterior al contrato provoca la caducidad del plazo, pues sólo a ella se refiere el art. 1419 ; el vendedor no podría nunca invocar una insolvencia anterior al acto (ver nota 3). b) Otros autores opinan que el vendedor podría negarse a entregar la cosa cuando el estado de insolvencia del comprador le ha sido ocultado dolosamente (ver nota 4). c) Otros, finalmente, piensan que el vendedor puede negarse a la entrega siempre que hubiera ignorado la insolvencia en el momento de contratar (ver nota 5). Adherimos sin vacilaciones a la última solución. Hemos dicho ya que el principio general es que la insolvencia provoca la caducidad de los plazos; esta regla no debe tener lógicamente otra excepción que aquella fundada en la intención expresa o implícita de las partes, como ocurre cuando el acreedor concede el plazo conociendo la insolvencia. De lo contrario, el principio mantiene su vigor. Pensamos, por consiguiente, que quien pretenda que el vendedor ha perdido su derecho de conservar la cosa en su poder no obstante la insolvencia del comprador, debe probar que aquél la conocía. Y no cabe duda de que además del fundamento jurídico expuesto, esta solución tiene en su apoyo la equidad. No es razonable entender que el vendedor ha consentido en entregar la cosa y en ser pagado en dinero de quiebra; la circunstancia de haber vendido a

un insolvente y haberle concedido un plazo, es la mejor prueba de que no conocía tal situación del deudor y de que fue engañado por el comprador, que calló dolosamente sobre cuestión tan importante.

1109/134

134.— Pero el vendedor no podrá negarse a entregar la cosa aunque el comprador hubiera caído en insolvencia si éste afianzase el pago del precio pendiente (art. 1419). Es natural que así sea, pues, siendo suficiente la fianza, el vendedor no podría ya invocar ningún interés legítimo para demorar la entrega de la cosa.

1109/135

135.— Por estado de insolvencia debe entenderse no solamente el concurso o quiebra, sino también la presentación del comprador en convocatoria de acreedores (ver nota 6). No basta, en cambio, la existencia de documentos protestados (ver nota 7) o de inhibiciones (ver nota 8).

(nota 1) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. I, n° 497.

(nota 2) De acuerdo: ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 497, nota 140; MACHADO, t. 4, p. 129; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 201; WAYAR, Compraventa, § 216.

(nota 3) LLERENA, t. 5, nota al art. 1419; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 498.

(nota 4) ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, n° 498, nota 141 a); BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 307; AUBRY y RAU, t. 4, § 354, nota 12 bis; MARCADÉ, t. 6, arts. 1608 y 1613, II.

(nota 5) PLANIOL-RIPERT- HAMEL, t. 10, n° 157, p. 167, nota 1; GUILLOUARD, De la vente, t. 1, n° 220; GARO, Compraventas mercantiles, t. 1, n° 293.

(nota 6) C. Com. Cap., 29/12/1937, L.L., t. 9, p. 348; WAYAR, Compraventa, § 217, nota 51.

(nota 7) C. Civil 2ª Cap., 5/11/1934, J.A., t. 48, p. 522; C. Com. Cap., 27/2/1919, J.A., t. 3, p. 68; C. Apel. San Nicolás, 2/4/1935, J.A., t. 50, p. 675 (aunque estos fallos se refieren al concepto de insolvencia en su aplicación a la acción revocatoria, son de evidente aplicación al caso que estamos tratando).

(nota 8) C. Civil 2ª La Plata, 27/11/1923, J.A., t. 11, p. 1173 (misma observación que en la nota anterior).

136. GASTOS DE LA ENTREGA.— Salvo pacto en contrario, los gastos de entrega de la cosa son a cargo del vendedor (art. 1415). Es natural que así sea, pues él se ha comprometido a entregar y debe asumir las cargas que tal obligación importa.

Dentro de los gastos de entrega están comprendidos los que demande el traslado de la cosa al lugar en que la tradición debe efectuarse (ver nota 1); los gastos que requiera contarla, pesarla o medirla (ver nota 2); los derechos de Aduana si se trata de una mercadería que debe ser entregada en el país (ver nota 3); los de cancelación de una hipoteca para entregar el inmueble libre de gravamen (ver nota 4); los que demanda el diligenciamiento de los certificados necesarios para escriturar (ver nota 5).

En cambio, no se consideran gastos de entrega y, por tanto, están a cargo del comprador, los honorarios del escribano que otorga la escritura; lo propio se ha decidido respecto de los sellos de la escritura matriz y del testimonio (ver nota 6) y de los gastos de anotación en el Registro de la Propiedad (ver nota 7), porque no son gastos de entrega sino simultáneos o posteriores a ella y hechos en beneficio del comprador. En cuanto al estudio de títulos, la práctica notarial lo ponía a cargo del vendedor, no obstante que la doctrina y jurisprudencia dominante los imputaba al comprador (ver nota 8); pero la práctica notarial quedó legalizada por el art. 96, del decreto 23046/956.

Los gastos de diligenciamiento del exhorto para hacer efectiva la entrega han dado lugar a jurisprudencia contradictoria. Algunos fallos los ponen a cargo del vendedor (ver nota 9), otros del comprador (ver nota 10), otros, en fin, los hacen pesar sobre ambos por partes iguales (ver nota 11).

Estas soluciones se aplican en defecto de estipulación de las partes, que pueden reglar el pago de los gastos como lo estimen conveniente (art. 1415).

(nota 1) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 294; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 253.

(nota 2) GARO, MACHADO y REZZÓNICO, loc. cit. en nota anterior.

(nota 3) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 253; WAYAR, Compraventa, § 250.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 27/3/1933, J.A., t. 41, p. 368; C. Civil 2ª Cap., 11/5/1934, J.A., t. 46, p. 644. Y, por cierto, los gastos que demande el levantamiento de la prenda: GORLA, *Compravendita*, n° 48.

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 5/3/1942, J.A., 1942-II, p. 85; *id.*, 15/4/1941, J.A., t. 74, p. 397; C. Civil 2ª Cap., 11/5/1934, J.A., t. 46, p. 644. En contra: C. Civil 1ª Cap., 22/4/1942, G.F., t. 159, p. 512; C. Civil 2ª Cap.; 3/6/1942, J.A., 1942-III, p. 222.

(nota 6) C. Civil 2ª Cap., 7/5/1945, G.F., t. 176, p. 469.

(nota 7) C. Civil 1ª Cap., 24/3/1944, J.A., 1944-II, p. 16; C. Civil 2ª Cap., 6/9/1943, J.A., 1943-III, p. 973.

(nota 8) C. Civil Cap., Sala A, 16/11/1953, L.L., t. 74, p. 426; C. Civil 1ª Cap., 28/6/1943, J.A., 1943-III, p. 23; C. Civil 2ª Cap., 18/11/1946, L.L., t. 44, p. 656; MACHADO, t. 4, ps. 142 y 154; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. 1, p. 253, nota 110.

(nota 9) C. Civil 2ª Cap., 31/3/1937, J.A., t. 57, p. 795; C. 1ª Apel. La Plata, 29/8/1945, J.A., t. 36, p. 1195.

(nota 10) C. Civil 2ª Cap. 6/9/1943, J.A., 1943-III, p. 973.

(nota 11) C. Civil 1ª Cap., 18/9/1939, J.A., t. 68, p. 7; C. Civil 2ª Cap., 25/8/1945, L.L., t. 40, p. 163.

1.— Consecuencias de la falta de entrega

1109/137

137. DERECHOS DEL COMPRADOR.— Cuando el vendedor no entrega la cosa en el tiempo convenido, el comprador puede optar entre dos acciones: una de cumplimiento del contrato y entrega de la cosa y otra de resolución de la venta (arts. 1204 y 1412). En ambos casos tendrá derecho además a reclamar daños y perjuicios, que en el primer caso derivan de la mora y en el segundo del incumplimiento (ver nota 1).

Al conferir al comprador este derecho de optar por la resolución de la venta, el Código se apartó del principio general imperante en los contratos civiles, según el cual las partes,

salvo estipulación expresa, sólo podían pedir su cumplimiento (art. 1204), regla que hoy ha quedado derogada por la ley 17711 <(art. 1204 , nueva redacción).

La facultad de pedir la resolución de la venta juega tanto en el caso de muebles como de inmuebles. Es necesario decir sin embargo, que esta cuestión, ha dado origen a vacilaciones. Algunos autores, fundados en el texto del art. 1422 , pretendieron que, tratándose de bienes raíces, sólo podía pedirse el cumplimiento (ver nota 2); y hay que reconocer que una primera lectura del mencionado artículo, parece darles la razón. Dice que si la cosa vendida fuese inmueble, comprada a crédito sin plazo, o estando ya vencido el plazo para el pago, el comprador sólo tendrá derecho para demandar la entrega del inmueble, haciendo depósito judicial del precio. Pero si bien se mira, esta disposición sólo establece lo siguiente: que para el caso de venta sin plazo o de plazo vencido, el comprador no podrá reclamar la cosa si no hace depósito del precio. Eso nada tiene que ver con el derecho de resolución que con carácter general y sin distinguir entre cosas muebles e inmuebles, reconoce el art. 1412 . Ésta es la interpretación por la que se ha inclinado decididamente la jurisprudencia (ver nota 3) y la totalidad de la doctrina moderna (ver nota 4). Sobre el momento en que debe hacerse el depósito del precio, véase párrafo siguiente.

1109/138

138. EL COMPRADOR OPTA POR EL CUMPLIMIENTO.— Supongamos que el comprador demanda el cumplimiento del contrato, es decir, la entrega de la cosa. Una interpretación rigurosa de la exceptio non adimpleti contractus había conducido a sostener que el comprador no podía demandar el cumplimiento sin demostrar que había pagado la totalidad del precio o, en su defecto, que depositara su importe al demandar. Hoy los tribunales son mucho más flexibles: basta ofrecer que se pagará cuando el vendedor cumpla; y aun esto es innecesario, pues se ha declarado que quien demanda el cumplimiento de un contrato tácitamente está ofreciendo ejecutar sus propias obligaciones en el momento debido (véase Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. II, n° 1292).

Ahora bien: demandado el cumplimiento, pueden presentarse varias situaciones:

a) Que el demandado entregue la cosa; el cumplimiento no lo exime de pagar los daños y perjuicios ocasionados por la mora (art. 508).

b) Que el demandado se resista a entregar la cosa. Será entonces necesario distinguir la venta de cosas ciertas y la de genéricas. En el primer caso, el comprador tiene derecho a pedir el uso de la fuerza pública para obligar al vendedor a entregar (ver nota 5) (art. 505 , inc. 1°); y si se tratare de un inmueble y el vendedor se negare a escriturar, el juez debe otorgar la escritura a su nombre (véase n° 461). Es claro que si la aprehensión de la cosa y la escrituración se hicieran imposibles por haber salido aquélla del patrimonio del vendedor, la obligación se resolverá en el pago de daños y perjuicios. Estos proceden, asimismo, en el supuesto de que la entrega forzosa se haya hecho efectiva, pero en tal caso sólo comprenden los daños ocasionados por la mora (art. 508).

Si se trata de cosas genéricas o fungibles (y conviene destacar que las cosas estándares

también forman parte de esta categoría; véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, n° 782) el comprador podrá pedir al juez autorización para adquirir otras análogas; asimismo, y luego de hallarse en mora el vendedor, puede comprar por sí y sin autorización judicial, mercaderías similares y si las ha pagado más caras, podrá reclamar del vendedor la diferencia de precio a título de indemnización de daños (ver nota 6); bien entendido que al fijar el monto de la indemnización el tribunal podrá examinar la seriedad y corrección del precio pagado y no reconocer lo que exceda del corriente en plaza (ver nota 7).

1109/139

139. EL COMPRADOR OPTA POR LA RESOLUCIÓN.— En caso de que el comprador opte por la resolución, hay que distinguir dos supuestos: a) que el pacto comisorio no haya sido estipulado por la partes, en cuyo caso el comprador deberá requerir la entrega en un plazo no menor de quince días, vencido el cual el contrato queda resuelto; b) que el pacto comisorio haya sido previsto en el contrato, en cuyo caso éste queda resuelto por el solo vencimiento del plazo y sin necesidad de requerimiento (art. 1204 , nueva redacción, véase núms. 298 y sigs.).

1109/140

140.— El derecho de pedir la resolución del contrato por incumplimiento no está supeditado a que éste sea imputable al vendedor, pues la razón de la resolución está en el hecho mismo del incumplimiento, con independencia de sus motivos (ver nota 8).

Sostiene LUZZATTO que este sistema es demasiado riguroso y contrario al sentimiento jurídico-social; es injusto, agrega, que un vendedor que ha debido retrasar por algunos días el envío de las mercaderías por una huelga en el transporte, vea resuelto el contrato después de haber hecho sacrificios y gastos para su ejecución; la resolución sólo será equitativa cuando el retardo se prolongue más allá de la medida o cuando el término sea esencial para el acreedor (ver nota 9). Sin desconocer el sentido de justicia que inspira esta solución, nos parece inconveniente, porque deja en la incertidumbre los derechos de comprador y vendedor. ¿Hasta cuándo deberá esperar el comprador para demandar la resolución? ¿Hasta qué momento se verá privado de adquirir otras mercaderías que necesita?

Pensamos, pues, que basta el incumplimiento, sea imputable o no al vendedor. Sin perjuicio de que los jueces sancionen la conducta del comprador, que sin interés legítimo razonable ha ejercido abusivamente su derecho de resolución.

Es innecesario agregar que si la imposibilidad ha resultado de un motivo de fuerza mayor, el comprador sólo tendrá derecho a la resolución y a la devolución del precio, pero no a los daños y perjuicios.

1109/141

141. CONSECUENCIAS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE OPCIÓN.— Una cuestión largamente debatida en nuestro Derecho era la de si el comprador podía variar su opción, una vez declarada su voluntad. El debate ha sido resuelto por el nuevo texto del art. 1204 , según el cual la resolución podrá pedirse aunque se hubiese demandado el cumplimiento del contrato; pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiese demandado por resolución. Sobre el punto remitimos al número 308-8.

(nota 1) De acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 221.

(nota 2) MACHADO, t. 4, p. 133; LAFAILLE, t. 2, n° 134; ésta parece ser también la opinión de SEGOVIA, t. 1, art. 1422 de su numeración, nota 122.

(nota 3) Principalmente, Plenario de la Cámara Civil de la Capital, 26/5/1953, J.A., 1953-III, p. 43, en el que se admite el derecho de pedir la resolución tanto para el comprador como para el vendedor, trátase de muebles o inmuebles; además: C. Civil 1ª Cap., 1/9/1941, J.A., t. 75, p. 910; C. Civil 2ª Cap., 28/11/1946, J.A., 1947-I, p. 166; C. Apel. 1ª La Plata, 27/11/1951, J.A., 1952-II, p. 272, etc.

(nota 4) SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 1, n° 502; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., p. 20, nota 42; LLERENA, t. 5, nota al art. 1422; SPOTA, nota en J.A., t. 69, p. 785; COLOMBO, L.L., t. 38, p. 955; LEZANA, J.A., 1941-I, p. 33; WAYAR, *Compraventa*, § 222.

(nota 5) LLERENA, t. 5, art. 1412, n° 2; MACHADO, t. 4, p. 133; BUSSO, t. 3, arts. 503 a 505, n° 23; COLMO, *Obligaciones*, n° 51; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. I, p. 204; WAYAR, *Compraventa*, § 223; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 308; JOSSERAND, t. 2, vol. 1, núms. 586 y sigs.; AUBRY y RAU, t. 4, § 299; GORLA, *Compraventa*, n° 150.

(nota 6) WAYAR, *Compraventa*, § 223; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 81; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 310; LUZZATTO, *Compraventa*, n° 127 in fine; GORLA, *Compravendita*, núms. 152 y sigs.

(nota 7) Autores citados en nota anterior.

(nota 8) MESSINEO, *Teoria generale del contratto*, p. 405; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, t. 3, n° 1149.

(nota 9) LUZZATTO, Compraventa, n° 137, p. 529.

142. IMPOSIBILIDAD DE ENTREGAR LA COSA.— Cuando el vendedor se encuentre en la imposibilidad de entregar la cosa, se aplicarán las reglas generales relativas a las obligaciones de dar: a) Si se trata de una imposibilidad que le es imputable (por ej., haberla vendido a terceros) deberá indemnizar los daños y perjuicios, sin menoscabo del derecho que tiene el comprador de cosas fungibles o de cantidades de cosas, de exigir otras de la misma especie y calidad, además de la indemnización de los daños ocasionados por el incumplimiento (art. 1421). b) Si se trata de una imposibilidad derivada de fuerza mayor, el comprador no podrá reclamar el pago de los daños y perjuicios, a menos que el evento que hace imposible el cumplimiento haya sobrevenido después de la mora del vendedor; y aun en este caso puede eximirse de reponsabilidad si probase que la cosa se hubiere perdido igualmente en poder del comprador (art. 892).

El derecho de pedir la resolución resultante de la imposibilidad de cumplir, no depende de que ésta tenga carácter absoluto y definitivo; basta con que el vendedor no pueda cumplir en el plazo fijado (arg. art. 1413).

Cualquiera sea el motivo por el cual el vendedor se encuentra en la imposibilidad de cumplir, el comprador puede exigir que inmediatamente se le devuelva el precio que hubiese pagado, sin estar obligado a esperar que cese la imposibilidad (art. 1413). Esta acción no lo priva del derecho de reclamar daños y perjuicios, si la imposibilidad es imputable al vendedor (ver nota 1).

La devolución del precio procede aunque el comprador haya tenido conocimiento al contratar, del peligro de que la cosa pudiera no serle entregada (ver nota 2); sólo perdería ese derecho si expresamente hubiera asumido el riesgo de la pérdida.

El precio que el vendedor debe devolver no devenga intereses sino a partir de la fecha en que el comprador demanda la resolución del contrato (ver nota 3).

1109/143

143.— Demostrada la imposibilidad de entregar la cosa vendida no es indispensable constituir en mora al deudor para pedir la resolución del contrato y la devolución del precio (ver nota 4).

(nota 1) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 504; MACHADO, t. 4, p. 135; LLERENA, t. 5, art. 1413.

(nota 2) C. Apel. Rosario, 1/8/1941, J.A., 1942-I, p. 27.

(nota 3) C.S.N., 24/4/1938, L.L., t. 10, p. 475 . El contra: WAYAR, quien sostiene que los intereses se devengan desde el día en que el vendedor recibió el precio: Compraventa, § 125.

(nota 4) Sup. Corte Buenos Aires, 19/9/1953, J.A., 1943-III, p. 80.

§ 2.— Obligación de garantía

1109/144

144. CONCEPTO.— Las obligaciones del vendedor no terminan con la entrega de la cosa. Debe, además, garantizar al comprador que podrá gozar de ella conforme con su destino y la naturaleza del derecho de propiedad que le ha transmitido. Es una consecuencia de la buena fe y de la lealtad que debe exigirse siempre a los contratantes. Esta obligación de garantía comprende tres aspectos: en primer término, el vendedor debe abstenerse de todo acto que implique una turbación del derecho que ha transmitido; en segundo lugar, debe procurar que el comprador no ser turbado por un tercero que invoque para hacerlo un derecho anterior a la transmisión; y si el tercero triunfa en sus pretensiones, tiene la obligación de indemnizar al comprador por los daños y perjuicios; finalmente, debe garantizar al comprador respecto de los vicios de la cosa.

Nos ocuparemos a continuación de estos tres aspectos de la obligación de garantía.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910260
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910260

1109/10260

A.— GARANTÍA CONTRA LOS HECHOS PROPIOS DEL VENDEDOR

1109/145

145. CONCEPTO Y ALCANCE.— La primera obligación que la lealtad en los negocios impone al vendedor, es abstenerse de todo acto que perturbe al comprador en el goce del derecho que le ha transmitido. Adviértase bien que no se trata del deber general, que pesa sobre todos los integrantes de una comunidad de abstenerse de perturbar la propiedad ajena, y que, naturalmente, también pesa sobre el vendedor, sino de abstenciones que le corresponden a él en su carácter de contratante. En el primer caso, la violación del derecho ajeno hará nacer una obligación ex delicto; en el segundo da origen a una reponsabilidad ex contractu.

Esa turbación puede ser de hecho o de derecho. La primera ocurrirá cuando el vendedor perturbe al comprador con sus hechos o sus actos jurídicos. La jurisprudencia francesa registra un interesante caso. Una persona había vendido las partes bajas de sus tierras en las que había un molino, y había conservado las más altas. Posteriormente, gestionó ante la administración pública una modificación de la altura del agua, que habría beneficiado sus tierras pero perjudicado al molino. El vendedor fue obligado a desistir de su gestión (ver nota 1).

La perturbación de derecho tendrá lugar cuando el vendedor pretenda derechos sobre la cosa vendida en virtud de un título posterior a la venta. Así por ejemplo, puede ocurrir que luego de transferida la propiedad, haya heredado a una persona que a su vez aducía un mejor título al dominio. Aunque así fuera en estricto derecho, el vendedor no podría ya reivindicar la cosa del comprador (art. 1330) (ver nota 2).

Esta obligación del vendedor de abstenerse de toda perturbación de derecho no le impide, claro está, ejercer las acciones que la propia ley le confiere en algunos casos; así, por ejemplo, las acciones de nulidad fundadas en un vicio del acto o una acción resolutoria fundada en el incumplimiento del comprador (ver nota 3).

Tampoco le impide oponer la prescripción extintiva de la obligación de transferir el dominio, si el comprador dejase vencer los términos legales; ni adquirir el dominio por usucapión si luego de haber hecho tradición de la cosa, recupera la posesión (ver nota 4). En estos casos, el fundamento de orden público en que se sustenta la prescripción debe prevalecer sobre la obligación de garantía contra los hechos personales.

1109/146

146.— Aunque algunos autores tratan de esta garantía como si fuera un aspecto de la evicción, es obvio que hay entre ambas diferencias sustanciales: a) la evicción es, por origen y tradición jurídica, una defensa contra la perturbación del derecho transmitido por un tercero; aquí se trata del propio vendedor; b) la evicción se refiere a las turbaciones de derecho que sufra el comprador, mientras que esta garantía se da contra las turbaciones de hecho o de derecho; c) en la donación no juega la evicción, pero sí la garantía contra los hechos personales del transmitente de la cosa (ver nota 5).

1109/147

147. PERSONAS OBLIGADAS A LA GARANTÍA PERSONAL.— No sólo el vendedor está obligado por la garantía personal, sino también todos los anteriores transmitentes del derecho, contra cada uno de los cuales el comprador tiene una acción directa y personal (sin perjuicio de la acción por evicción contra el vendedor, si se llenaren los requisitos para que ella proceda). Además, la obligación recae también sobre todos los sucesores a título universal del enajenante. De donde deriva esta importante consecuencia: que los herederos puros y simples del vendedor y los legatarios de cuota no pueden ejercer acción reivindicatoria contra el comprador, si el vendedor enajenó indebidamente una cosa que les

pertenecía (ver nota 6) (véase nº 86); en cambio, el heredero que aceptó con beneficio de inventario sí puede ejercerla (ver nota 7) (véase nº 86).

1109/148

148. INDIVISIBILIDAD DE LA GARANTÍA PERSONAL.— Se admite generalmente que la obligación de garantía contra los hechos personales es en principio indivisible, porque el objeto de la obligación es asegurar al comprador la posesión pacífica de la cosa vendida y esa posesión pacífica es indivisible, aun cuando la cosa sea susceptible de división. De este principio surgen importantes consecuencias: a) Si varias personas venden en conjunto una cosa que ellos creían les pertenecía en condominio, cuando en verdad el dueño era uno solo de ellos, éste pierde el derecho de reivindicar ulteriormente la totalidad de la cosa. b) Si el causante vendió una cosa que pertenecía a uno de los herederos y éstos aceptan la herencia pura y simplemente, el heredero propietario carecerá del derecho de reivindicar la cosa no sólo en su parte, sino también en la que correspondió a los otros herederos (ver nota 8).

Pero no creemos que las consecuencias de esta indivisibilidad deban llevarse a todos sus extremos. Así por ejemplo, si he vendido la mitad indivisa de un inmueble del que yo era único propietario y luego un tercero le vende al mismo comprador la otra mitad que me pertenecía y que yo quería conservar, habrá que admitir la acción reivindicatoria por esa mitad, pues lo contrario permitiría maniobras dolosas en perjuicio del dueño que podría verse despojado de su propiedad, sin otro recurso que una muy problemática prueba del concierto doloso entre el tercero y el comprador.

1109/149

149. SANCIONES DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA.— La obligación de garantía hace surgir distintas acciones y excepciones en favor del comprador: a) En primer término, tiene una acción por los daños y perjuicios que la turbación le haya significado. b) Tiene asimismo una acción para que se le prohíba seguir turbando su posesión. c) Puede hacer declarar la ineficacia, en lo que le atañe, de ciertos actos jurídicos realizados por el vendedor (ver nota 9). d) Finalmente, el comprador tiene la excepción de garantía, que es la defensa que la ley otorga al comprador a quien el vendedor pretende turbarlo con una acción judicial; el ejemplo típico será la acción de reivindicación, intentada por el vendedor que ha heredado al verdadero dueño de la cosa con posterioridad a la venta; su acción quedará paralizada por esa excepción.

1109/150

150. INVALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE NO GARANTÍA CONTRA LOS HECHOS PERSONALES.— Toda cláusula que exima al vendedor de su obligación de garantizar al comprador contra sus hechos personales debe tenerse por nula, pues importaría autorizarlo a perturbar dolosamente la posesión pacífica del derecho que ha transmitido. Se trataría de

una cláusula contraria a la buena fe que debe privar en los negocios jurídicos (ver nota 10) (art. 2102).

Ello no excluye, sin embargo, la posibilidad de que el vendedor se reserve el derecho de realizar tal o cual acto que eventualmente podría ser considerado como de turbación; tal sería el caso de una compañía de minas que al vender los terrenos que la circundan excluyese en el contrato de venta la responsabilidad eventual por los peligros de la explotación (ver nota 11). Pero tales cláusulas sólo son válidas si se refieren a hechos determinados y aun así no eximirían al vendedor de su dolo (ver nota 12).

(nota 1) C. Civ., 8/1/1951, Dalloz, 1851, 1/7 (cit. por PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 90, p. 85, nota 1).

(nota 2) Véase en este sentido: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 2217; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 31.

(nota 3) De acuerdo: PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 90.

(nota 4) De acuerdo: GORLA, Compravendita, n° 82.

(nota 5) De acuerdo: GORLA, Compravendita, n° 82.

(nota 6) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2217; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 92; AUBRY y RAU, t. 4, § 355; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 361.

(nota 7) Autores citados en nota anterior.

(nota 8) De acuerdo con el principio y con las consecuencias que se mencionan en el texto: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2218; PLANIOL, De la vente, t. 1, núms. 343 y 344. Es también el sistema seguido unánimemente por la jurisprudencia francesa. POTHIER, en cambio, sostenía que era una obligación divisible, Vente, n° 173, idea que fue seguida por TROPLONG, t. 1, n° 457.

(nota 9) La jurisprudencia francesa registra un caso interesante de aplicación de esta defensa: una partición por ascendientes fue anulada a pedido de uno de los partícipes, que luego de la partición y antes de su anulación había vendido algunos de los bienes incluidos

en su lote. Los compradores adujeron que la nulidad no les podía ser opuesta, porque el vendedor habría faltado a su obligación de garantía. La Corte de Orleáns, en sentencia que PLANIOL-RIPERT-HAMEL, aprueban (t. 10, n° 91, p. 85, nota 3), declaró que la nulidad no podía afectar los derechos del comprador.

(nota 10) De acuerdo: PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 94; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 403.

(nota 11) Caso resuelto por el Trib. Req., 8/12/1880, Dalloz, 1881, 1. 351 (cit. por PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 94).

(nota 12) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, loc. cit. en nota anterior.

B.— EVICCIÓN (ver nota 1)

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910280
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910280

1109/10280

1.— Nociones generales

1109/151

151. CONCEPTO Y ELEMENTOS.— El vendedor está obligado a garantizar la legitimidad del derecho que transmite; debe asegurar al comprador que su título era bueno y que nadie podrá perturbarlo en el goce de la cosa alegando sobre ella un mejor derecho. Ésta es la llamada garantía de evicción, que se acuerda no solamente al comprador, sino a todo contratante que ha recibido la transmisión de un derecho a título oneroso. Justamente por referirse a una garantía general, nuestro codificador prefirió tratarla en un título especial de la sección relativa a los contratos y no como un aspecto de la compraventa, que es la ubicación tradicional de este tema. Este criterio fue luego seguido por algunos Códigos (brasileño, arts. 1107 y sigs.; peruano, arts. 1491 y sigs.), pero la mayoría de las legislaciones, aun las más modernas, siguen tratando de la evicción en la compraventa, que es en este contrato donde tiene su principalísimo campo de aplicación (Código italiano, arts. 1483 y sigs.; suizo de las obligaciones, arts. 192 y sigs.; francés, arts. 1626 y sigs.; español, arts. 1475 y sigs.; venezolano, arts. 1504 y sigs.; etc.).

1109/152

152.— Una importante corriente doctrinaria, principalmente germana, sostiene que la obligación por garantía no es sino un aspecto de la responsabilidad derivada del incumplimiento de los contratos. En consonancia con esa idea, en el Código alemán no se legisla sobre evicción sino sobre las consecuencias del incumplimiento. Empero, todos los restantes Códigos modernos han seguido la tradición romana tratando la garantía de evicción como un remedio autónomo; este criterio ha sido admitido inclusive por el Código suizo (arts. 192 y sigs.), tan hondamente influido por el germano. Y está bien que así sea, porque hay entre ambas instituciones diferencias netas, que GORLA (ver nota 2) ha destacado con su habitual precisión conceptual:

a) Hay, ante todo, una diferencia en cuanto al objeto. La garantía se refiere a la privación de la posesión de la cosa por un tercero, hecho futuro e incierto; las sanciones contra el incumplimiento se vinculan con la omitida transmisión del derecho, acto debido por el vendedor. Para el funcionamiento de la garantía de evicción es irrelevante la cuestión de si el vendedor ha transmitido el derecho; solamente tiene relevancia el triunfo del tercero en el juicio. De modo tal que no interesa la prueba de que se le transmitió el derecho, sino la de que se podía o se pudo resistir victoriosamente la acción del tercero, aun sobre bases distintas de la transmisión del derecho; así por ejemplo, si el comprador triunfó porque había adquirido la propiedad por usucapión, o porque el tercero accionante fue negligente en la producción de su prueba o no apeló en término la sentencia que rechazaba la demanda, etcétera.

De lo dicho se desprende claramente que el objeto de la garantía de evicción es un evento de por sí extraño al vendedor, en cuanto depende: 1) de la voluntad de accionar de un tercero; 2) de la suerte del juicio. Prevenir este evento futuro e incierto, no puede ser objeto de una obligación de dar o hacer del vendedor, sino solamente de garantía.

b) No menos clara resulta la distinción en lo que atañe a los presupuestos requeridos por ambas acciones. Para el funcionamiento de la garantía de evicción basta con la prueba de la privación de la propiedad o posesión sobre la base de la sentencia que reconoce el derecho prevaleciente de un tercero. Para el funcionamiento de las sanciones contra el incumplimiento es necesaria la prueba de que no se ha transmitido el derecho.

c) En cuanto al contenido, la indemnización debida por la garantía puede superar los límites del resarcimiento por incumplimiento, cuando hay dolo del vendedor (véase n° 193).

Agreguemos por nuestra parte un supuesto que marca netamente la diferencia entre sanciones por incumplimiento y responsabilidad por evicción. Si el comprador conoce el peligro de evicción y el vendedor lo garantiza contra el acaecimiento del riesgo, ocurrido éste habrá cumplimiento del contrato en las dos etapas: cuando se entrega la cosa y cuando se indemniza al comprador por la evicción (ver nota 3).

1109/153

153.— El Código define así la evicción: Habrá evicción en virtud de sentencia y por causa anterior o contemporánea a la adquisición, si el adquirente por título oneroso fue privado en

todo, o en parte del derecho que adquirió, o sufriese una turbación de derecho en la propiedad, goce, o posesión de la cosa (art. 2091).

De esta definición se desprende que para que funcione esta garantía es indispensable que se reúnan los siguientes recaudos: a) que se trate de una turbación de derecho, de la cual resulte una pérdida total o parcial de la propiedad o posesión; b) que el tercero invoque un título anterior o contemporáneo a la adquisición.

1109/154

154. a) Turbación de derecho.— En primer lugar, es indispensable que se trate de una perturbación de derecho, es decir, fundada en una causa jurídica; el vendedor no garantiza jamás contra las turbaciones de hecho de los terceros (art. 2091). Contra ellas, el comprador tiene a su disposición remedios policiales y judiciales (interdictos, querellas criminales); pero el vendedor no puede asumir el papel de defensor del nuevo propietario contra las agresiones de hecho de que sea víctima.

La turbación de derecho queda típicamente configurada por toda pretensión, excepción o defensa deducida en juicio por un tercero y que de prosperar determinaría la pérdida total o parcial del derecho adquirido (ver nota 4); excepcionalmente, se admite evicción sin sentencia ni procedimiento judicial (véase n° 159). Pero el simple temor de sufrir el reclamo de un tercero por fundado que sea, no da origen a la evicción.

La turbación puede fundarse en un derecho real (propiedad, condominio, usufructo, servidumbre, uso o habitación, hipoteca, prenda) o personal (arrendamiento) que pretenda un tercero sobre la cosa (ver nota 5).

1109/155

155.— El Código ha creído conveniente enumerar algunas hipótesis en que la procedencia de la evicción podría aparecer dudosa, estableciendo que hay lugar a ella en los siguientes casos:

1) Cuando el comprador hubiere adquirido el derecho objeto de la compraventa por un título distinto de aquélla; en tal caso, aunque no haya decisión judicial, el comprador tendrá derecho a la evicción que se concede al que fuese vencido (art. 2092). Es natural que si el comprador resulta dueño de la cosa no en virtud del contrato de compraventa sino por otro título (por ej., por haber heredado la cosa de su verdadero dueño) tenga derecho a reclamar la devolución del precio, así como los restantes daños sufridos, puesto que en definitiva el vendedor no le ha transmitido ningún derecho.

Sin embargo, no habrá lugar al reclamo de la garantía cuando el comprador adquirió posteriormente la cosa por usucapión (ver nota 6); pues aun dando por sentado que el vendedor no tenía derecho a transmitirle legítimamente la propiedad, en cambio le transmitió la posesión, sin la cual no hubiera podido usucapir; es decir, que la venta le ha

permitido adquirir un derecho de dominio que de lo contrario no hubiera llegado nunca a conseguir.

Tampoco podrá reclamarse la garantía cuando el comprador hubiera consolidado su derecho por donación que le hiciera el verdadero dueño, si éste hubiera sido inducido por el vendedor a hacerlo (ver nota 7). La justicia de esta solución resulta evidente, pues el vendedor, reconociendo el vicio del título que ha transmitido, se ha preocupado de perfeccionar la calidad de dueño del comprador, sin cargo para éste, que no tiene motivo entonces para quejarse.

1109/156

156. 2) Cuando el que por título oneroso transmitió inmuebles hipotecados, o los dividió con otros, si el adquirente o copartícipe no puede conservarlos sin pagar al acreedor hipotecario (art. 2090).— Naturalmente la responsabilidad deberá cubrir todos los daños sufridos por el comprador, vale decir, los desembolsos que haya debido hacer en concepto de capital, intereses y costas. Igual solución habrá de admitirse en el caso a todas luces análogo por la prenda.

1109/157

157. 3) Cuando un acto del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo privase al adquirente en virtud de un derecho preexistente (art. 2094).— Ésta es una disposición anacrónica, sólo explicable cuando el príncipe actuaba per se, haciéndose justicia por su propia mano. Como lo hace notar MACHADO (ver nota 8), en nuestra organización constitucional los Poderes Legislativo o Ejecutivo no pueden privar a los adquirentes de su propiedad en virtud de un derecho preexistente sino reclamándolo por vía judicial y, por tanto, están en un perfecto pie de igualdad con cualquier otra persona que alegara un derecho sobre la cosa. Agrega nuestro artículo que no habrá lugar a la evicción si el acto que trae la privación del derecho no fuese fundado sobre un derecho preexistente o sobre una prohibición anterior, que pertenece al soberano declarar o hacer respetar. Tal sería, por ejemplo, el caso de una expropiación por causa de utilidad pública o la modificación de la línea de edificación que prive al comprador de una parte del terreno adquirido (ver nota 9).

¿Qué ocurre si entre la firma del boleto de compraventa y la fecha designada para la escrituración, se expropia el bien o se dicta una ordenanza modificando la línea de edificación? Los tribunales han decidido que no hay motivo de evicción (ver nota 10) — pues la perturbación tiene origen en un hecho posterior al contrato— y que el comprador no tiene tampoco derecho a pedir la resolución del contrato y sí sólo a arrepentirse con pérdida de la señal entregada (ver nota 11).

Otra hipótesis que ha dado lugar a dificultades es la expropiación anterior al boleto de compraventa, ignorada por el comprador. Algunos fallos han declarado que el contrato debe cumplirse no obstante la expropiación que amenaza al inmueble (ver nota 12); en otro caso se juzgó que el contrato era nulo por error esencial (ver nota 13). Por nuestra parte,

adherimos a la primera solución. El contrato debe cumplirse, pues el único error que podía alegarse es de derecho y es sabido que según el art. 923 no puede fundarse en él una pretensión de nulidad del acto. Y tampoco habrá lugar a evicción, porque la ignorancia de la ley en ningún caso impide los efectos legales de los actos lícitos (art. 923); el remedio contra la situación en que se ha visto colocado el deudor es cumplir el contrato y luego cubrirse con la indemnización que le ha de pagar el Fisco en concepto de expropiación; sin perjuicio, claro está, del derecho de demandar por nulidad e indemnización de daños si hubo dolo de parte del vendedor (ver nota 14).

1109/158

158.— Pero no habrá lugar a evicción, dice el art. 2091 , en razón de las turbaciones de derecho procedentes de la ley, o establecidas de una manera aparente por el hecho del hombre, o de pretensiones formadas en virtud de un derecho real o personal de goce, cuya existencia era conocida al tiempo de la enajenación. Como lo hiciera notar SEGOVIA (ver nota 15), este artículo contiene una incompleta traducción de AUBRY y RAU, con lo que el texto pierde claridad. La fuente habla de “turbaciones de derecho, procedentes de servidumbre derivadas de la ley o establecidas de una manera aparente por el hecho del hombre” (ver nota 16). Así debe ser entendido; de lo contrario el texto se hace incomprensible, pues no se conciben perturbaciones de derecho nacidas de la ley o del hecho del hombre (ver nota 17).

1109/159

159. REQUISITO DE LA SENTENCIA JUDICIAL.— El art. 2091 dice que para que haya evicción es necesario que la turbación de derecho emane de una sentencia judicial. Esa exigencia estaba ya contenida en los orígenes de la institución. En el derecho romano, en efecto, se requería ineludiblemente una sentencia que consagrara el derecho del tercero; la misma palabra evicción deriva de evincere, que significa vencer y se la aplicó a la victoria en juicio. Este requisito de la sentencia parecía prudente para evitar que el vencedor pudiera ser llamado a cada paso a defender los derechos del comprador ante una simple amenaza o peligro de turbación de su derecho. Pero si la exigencia de la sentencia, como regla general, parece prudente, no puede hacerse de ella un requisito sine qua non, cualquiera sea la evidencia del derecho invocado por el tercero. El propio Código menciona expresamente un caso en que funciona la evicción sin sentencia (art. 2092) y la nota al art. 2091 habla de “demanda judicial o extrajudicial”. Nuestros tribunales aceptan hoy sin discrepancias que cuando el derecho del tercero fuera indiscutible, el comprador puede hacer abandono de la cosa y reclamar la garantía de evicción (ver nota 18). Es la solución lógica, pues no tiene sentido obligar al comprador a seguir un juicio que ciertamente ha de perder, lo cual ocasionará molestias y gastos que en definitiva redundarán en perjuicio del vendedor. Es claro que ante la mínima duda sobre el derecho del tercero, será prudente deferir al pronunciamiento judicial la dilucidación de la cuestión, pues de lo contrario el vendedor podría sostener que la pretensión del tercero no era fundada y negarse a prestar la garantía (ver nota 19).

La solución que propugnamos es admitida hoy casi universalmente en la legislación comparada (ver nota 20).

Coincidiendo con este criterio, se ha declarado que no se necesita sentencia si el vehículo vendido ha sido secuestrado por la policía en un procedimiento por contrabando; pues el secuestro en tales circunstancias importa una grave perturbación al uso y goce de la cosa a que tiene derecho el comprador (ver nota 21).

En algunos casos se ha decidido que aun sin privación del derecho procede la evicción, cuando ha habido menoscabo de ese derecho, como ocurre si en la época de la escrituración los compradores debieron solventar las hipotecas que gravaban el inmueble (ver nota 22).

1109/160

160.— Lo que se dice respecto de la garantía de evicción es independiente de las acciones derivadas de la venta de cosa ajena (no obstante que en la mayor parte de los casos la evicción tiene lugar en esa hipótesis), de las cuales hemos tratado en otro lugar (véase núms. 69 y sigs.).

1109/161

161. b) Título anterior o contemporáneo a la adquisición.— El comprador no podrá invocar la garantía de evicción sino en el caso de que el tercero que pretenda derecho sobre la cosa, ostente un título anterior o contemporáneo a la adquisición (art. 2091). El vendedor, en efecto, sólo puede garantizar la bondad del derecho que ha transmitido; pero no asegura al comprador contra la eventualidad de que alguien con posterioridad adquiriera un derecho mejor, como ocurriría si lo adquiere por prescripción (ver nota 23).

El caso más frecuente y típico es el de la reivindicación de la cosa por un tercero; en cuyo supuesto el comprador tendrá derecho a reclamar la garantía de evicción y a ejercer las acciones derivadas de la venta de cosa ajena. Otro caso frecuente es el del acreedor hipotecario o prendario del vendedor que hace ejecución de la cosa por falta de pago.

1109/162

162.— Una cuestión interesante se plantea con motivo de la venta de inmuebles que, al tiempo de celebrarse el contrato, están en posesión de un tercero, quien al cabo de algunos años lo adquiere por usucapión haciendo valer el tiempo de posesión anterior y posterior a la venta. Como el problema había dado lugar a dificultades en la doctrina francesa, el codificador las zanjó con una disposición expresa, según la cual cuando el derecho que ha causado la evicción es adquirido posteriormente a la transmisión de la cosa, pero cuyo origen era anterior, los jueces están autorizados para apreciar todas las circunstancias, y resolver la cuestión (art. 2095). Se ha dado pues, un ancho campo de acción al arbitrio judicial y al propio tiempo se repudia la tesis, demasiado rigurosa, de que el vendedor era

responsable siempre porque, según la expresión de POTHIER, la causa de la evicción está en germen con anterioridad a la venta (ver nota 24).

Por nuestra parte, entendemos que en principio, el comprador no tendrá derecho a citar de evicción al vendedor pues si la usucapión se ha cumplido, ha sido por su negligencia, ya que pudiendo evitar que aquella se operara, no lo ha hecho y no es admisible que esa negligencia se haga pesar sobre el vendedor; sólo debe exceptuarse la hipótesis de que la venta haya sido tan próxima al instante de la adquisición por prescripción, que el comprador no haya tenido ocasión de conocerla e interrumpirla (ver nota 25).

1109/163

163. LA EVICCIÓN TIENE LUGAR DE PLENO DERECHO.— La garantía de evicción funciona de pleno derecho y sin necesidad de convenio alguno de las partes (art. 2097), pero éstas pueden modificar sus efectos y aun renunciarla (art. 2098 ; véase nº 212), pues no es una institución de orden público. Son soluciones universalmente admitidas (ver nota 26).

1109/164

164. QUIÉNES TIENEN LA ACCIÓN DE EVICCIÓN Y CONTRA QUIÉNES.— Titular de la acción de evicción es el comprador y sus sucesores universales, no así los legatarios particulares, que sólo responden en caso de que la sucesión sea insolvente (arts. 3796 y 3797).

La transmisión activa y pasiva de la garantía de evicción a los sucesores universales surge naturalmente del principio de que ellos suceden al causante en sus derechos y obligaciones (arts. 1195 y 3417).

Pero la evicción puede ser también invocada por los sucesores singulares del comprador en la cosa vendida. Los actuales adquirentes pueden dirigir su acción ya sea contra el anterior vendedor, ya sea contra cualquiera de sus antecesores en el dominio que la hubieran enajenado por título oneroso (art. 2096). Esa acción puede dirigirse omisso medio, vale decir, sin necesidad de demandar primeramente al vendedor inmediato (art. 2109).

Esta acción contra el anterior transmitente del dominio puede ejercerse aun en el caso de que el actual adquirente no tuviera derecho a citar de evicción a la persona de la cual él tiene la cosa (art. 2096), como ocurriría si en el contrato de venta hubiera renunciado a la garantía o si la hubiera adquirido por donación. El derecho del donatario a reclamar la evicción del antecesor no inmediato se justifica plenamente, pues debe reputarse que él ha recibido del donante todas las acciones vinculadas con la cosa que le ha transmitido; de lo contrario, el que enajenó a título oneroso una cosa sujeta a evicción vendría a quedar exento de responsabilidad por la circunstancia de que ulteriormente el comprador la haya donado a un tercero, lo que importa una consecuencia a todas luces inadmisibles (ver nota 27).

1109/165

165.— El último adquirente ejerce la acción de evicción contra el enajenante no inmediato a su propio nombre (art. 2096) y no a nombre de la persona que le vendió la cosa. Esta solución tiene importancia sobre todo en caso de insolvencia del vendedor; pues si la acción se ejerciera a su nombre, la indemnización vendría a incorporarse a la masa del concurso o quiebra y el comprador cobraría en dinero de quiebra. La disposición del art. 2096 le permite cobrar directamente toda la indemnización.

1109/166

166.— Si la venta fuera hecha por varias personas conjuntamente, la responsabilidad se divide entre ellas en proporción a su interés en la operación, porque la solidaridad no se presume; igual solución se aplicará al caso de que la responsabilidad haya recaído sobre los herederos del vendedor (art. 3490). Si fueron varios los compradores también se divide su crédito en proporción al interés de cada uno (ver nota 28).

1109/167

167. VENTAS JUDICIALES DE CARÁCTER FORZADO.— La procedencia de la garantía de evicción en las ventas judiciales forzadas es una vieja cuestión vinculada con otra que hemos tratado anteriormente: ¿quién es el vendedor en las ventas judiciales? Remitimos sobre el punto al número 53.

En lo que atañe al problema que ahora nos ocupa, el Código lo ha resuelto con un texto expreso: el vendedor no está obligado a la evicción, sino a restituir el precio que produjo la venta (art. 2122). La solución es irreprochable, pues la evicción se funda en el deber de buena fe y de moral que obliga al vendedor a garantizar al comprador que podrá usar de la cosa conforme a su naturaleza; deber moral que sólo se concibe cuando el vendedor ha dado su consentimiento a la enajenación. Nada de ello ocurre en nuestro caso y en verdad no puede decirse que el dueño de la cosa ha vendido sin contrariar notoriamente la realidad de los hechos. Lo cierto es que el deudor ha sido privado de sus bienes contra su voluntad. La garantía de evicción no puede funcionar. Pero, en cambio, está obligado a devolver el precio que hubiera recibido (art. 2122), pues de lo contrario habría un enriquecimiento sin causa (ver nota 29). Bien entendido que esta obligación de restituir sólo se refiere a la parte del precio que hubiera recibido el dueño, una vez cobrados los acreedores que llevaron a cabo la ejecución.

Pero si el deudor interviene personalmente en el juicio y deja ejecutar un bien que sabe que no le pertenece sin advertirlo al ejecutante, entonces deberá responder por todos los daños y perjuicios que resultaren de la evicción (ver nota 30).

1109/168

168.— En cuanto al acreedor ejecutante, el comprador que ha sufrido la evicción, tiene las siguientes acciones: a) una por reintegro del precio pagado, ya que los acreedores no pueden retener el precio de una cosa que no pertenecía al deudor y que, por tanto, ejecutaron sin derecho (ver nota 31); b) si, además, los acreedores sabían o debían saber que la cosa no pertenecía al deudor sino a un tercero, deberían reparar todo el daño ocasionado al comprador (ver nota 32).

1109/169

169.— Por ventas forzadas debe entenderse aquellas realizadas por ejecución individual o colectiva de los bienes del deudor, hechas a pedido de sus acreedores. No lo son, en cambio, las ventas destinadas a poner fin a un condominio, no obstante que los condóminos no hayan podido oponerse a la división pedida por algunos de ellos, pues en ese caso los demandados no están obligados a vender, ya que nadie los priva de adquirir ellos mismos la cosa que sale a subasta. Por lo demás, la venta se hace en su beneficio exclusivo y es natural que deban responder por la bondad de los títulos de la cosa que transmiten (ver nota 33).

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Además de la citada en nota 1, véase principalmente BOGGIO, *Della evizione negli atti traslativi di diritti e specialmente nella vendita*, Torino, 1894; además, SALAS, *Garantía contra la evicción: concepto y elementos*, J.A., 1942-I, p. 625; LÓPEZ DOMÍNGUEZ, *La defensa de evicción*, J.A., 1953-I, sec. doctr., p. 20; JUIRAZAR, *Sistematización de la jurisprudencia sobre evicción*, J.A., t. 45, p. 475; RICCA BARBERIS, *Sulla natura della garanzia per evizione*, Napoli, 1915; LABATUT, *Les principes de la garantie en matière de vente*, París, 1868.

(nota 2) GORLA, *Compravendita*, nº 75.

(nota 3) Agrega GORLA otra diferencia, relacionada con los efectos del contrato: el incumplimiento puede importar resolución del contrato o *exceptio non adimpleti contractus*. La garantía no; el contrato se mantiene (loc. cit. en nota anterior). Pero no creemos que pueda encontrarse una diferencia precisa en este punto. Es cierto que cuando ocurre la evicción total, el comprador no demandará ya la rescisión, pero tampoco puede decirse que el contrato se mantiene. Y en el caso de evicción parcial, frecuentemente el comprador podrá pedir la rescisión (art. 2125).

(nota 4) C.S.N., 16/11/1935, J.A., t. 52, p. 661; C. Civil 1ª Cap., 7/3/1934, J.A., t. 45, p. 475; SALAS, nota en J.A., 1942-I, p. 625, nº 9.

(nota 5) Nota al art. 2091; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 98. En contra,

sosteniendo que la evicción sólo se concede respecto de las turbaciones originadas por el ejercicio de un derecho real, no personal: GORLA, *Compravendita*, n° 80, b); CUTURI, *Della vendita*, n° 78; RUBINO, *Compravendita*, n° 209, c).

(nota 6) GORLA, *Compravendita*, n° 75; RUBINO, *Compravendita*, n° 215.

(nota 7) RUBINO, *Compravendita*, n° 215.

(nota 8) MACHADO, t. 5, p. 486.

(nota 9) C. Fed. Bahía Blanca, 1/6/1933, J.A., t. 42, p. 482.

(nota 10) Fallo citado en nota anterior.

(nota 11) C. Civil Cap., Sala A, 9/11/1954, J.A. 1955-III, pág. 96 (con nota de SPOTA).

(nota 12) C. Civil Cap., Sala A, causa 28.753; C. Civil 1ª Cap., 10/5/1936, L.L., t. 2, p. 832.

(nota 13) C. Civil Cap., Sala A, 25/6/1952, L.L., t. 67, p. 271 y J.A. 1952-III, p. 1046, con nota nuestra en la que criticamos la doctrina del fallo.

(nota 14) De acuerdo: GORLA, *Compravendita*, n° 80, c); CUTURI, *Della vendita*, n° 94.

(nota 15) SEGOVIA, t. 1, nota 1 al art. 2093 de su numeración.

(nota 16) AUBRY y RAU, t. 10, § 625.

(nota 17) De acuerdo: además de SEGOVIA, loc. cit. en nota anterior; MACHADO, t. 5, p. 482 y ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 1, n° 2204, nota 7 a).

(nota 18) C. Civil Cap., Sala A, 5/12/1958, causa 51.684 (inédita); Sala D, 13/3/1968, L.L., t. 131, p. 900 (declaró suficiente una turbación grave del derecho, insuperable para el adquirente); C. Civil 1ª Cap., 30/4/1943, J.A., t. 46, p. 261; C. Com. Cap. 29/4/1959, causa

96.213 (inédita); C. Com. Cap., 4/11/1964, L.L., t. 118, p. 596; Sup. Corte Buenos Aires, 24/5/1953, L.L., t. 70, p. 131; C. Apel. Rosario 1/8/1941, L.L., t. 25, p. 739. De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 2, n° 2208; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 156; SALAS, nota en J.A., 1942-I, p. 625, n° 9; SPOTA, nota en J.A., t. 45, p. 506, n° 21. En contra: C. Civil 1ª Cap., 12/12/1941, J.A., 1942-I, p. 401, fallo en el que se declara ineludible el requisito de la sentencia, salvo las excepciones expresas contenidas en los arts. 2092 y 2094. Ésta parece ser asimismo la opinión de LAFAILLE, Contratos, t. I, n° 398 y de LLERENA, t. 6, nota al art. 2091, autores que, sin embargo, no desarrollan el tema. La opinión que sustentamos en el texto es admitida sin disidencias en la doctrina francesa: PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 100; AUBRY y RAU, t. 4, § 355; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 350; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 892; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1102. Véase asimismo, RUBINO, Compravendita, n° 209, e), Sala D, 13/3/1968, L.L. t. 131, p. 900 (declaró suficiente una turbación grave del derecho, insuperable para el adquirente).

(nota 19) Así lo aconsejan los autores que se ocupan del tema; y SEGNI incluso sostiene que sólo puede prescindirse de la sentencia cuando el vendedor, citado a juicio, ha reconocido la bondad del derecho del tercero (Compraventa, n° 71, p. 313). Pero esta opinión no ha sido seguida ni por los autores ni por los tribunales.

(nota 20) Es, ya lo dijimos, la solución imperante en la doctrina y jurisprudencia francesa (véase nota anterior); lo mismo se ha admitido en el derecho italiano (MESSINEO, t. 5, § 140; RICCI, Corso teorico pratico di diritto civile, t. 7, n° 151), en el suizo (Cód. obligaciones, art. 194), en el brasileño (BEVILACQUA, Código de Brasil comentado, t. 4, art. 1107, n° 3). El Código alemán ha abandonado en forma definitiva el requisito del juicio; la garantía de evicción no es más que una consecuencia de la obligación del vendedor de entregar la cosa y está sujeta a las reglas ordinarias sobre incumplimiento de las obligaciones recíprocas (art. 440; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 107). Siguen fieles al requisito formal de la sentencia previa el Código español art. 1480 (véase, sin embargo, algunas ligerísimas atenuaciones jurisprudenciales en PUIG PEÑA, Tratado de derecho civil español, t. 4, vol. 2, p. 107) y el colombiano, art. 1894, país éste en donde la jurisprudencia ha mantenido rigurosamente la exigencia (ORTEGA TORRES, Código Civil comentado, ps. 721 y sigs.).

(nota 21) C. Apel. Río Cuarto, 16/8/1961, J.A., 1963-I, p. 435.

(nota 22) C. Civil Cap., Sala F, 19/5/1966, L.L., t. 123, p. 718; íd., 20/10/1966, L.L., t. 126, p. 167.

(nota 23) En la doctrina francesa se admite que la evicción procede excepcionalmente en algunos casos en que la turbación del derecho ha tenido origen en una causa posterior a la enajenación; así ocurre cuando el vendedor ha vendido dos veces la misma cosa mueble y

entregado la posesión al segundo comprador o cuando ha hecho lo propio con un inmueble y el segundo comprador lo ha inscripto antes (PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 101; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 352; AUBRY y RAU, t. 4, § 355, texto y nota 15; etc.). Esto se explica en el derecho francés, en que la propiedad se transmite por el solo contrato, pero no en el nuestro que requiere ineludiblemente la tradición. Si pues el vendedor ha vuelto a vender la misma cosa y sólo al segundo adquirente ha transmitido la posesión, el único propietario es éste. El primer comprador sólo tendrá un derecho de indemnización de daños por incumplimiento de contrato. No se explica, por tanto, la doctrina sentada por la Suprema Corte en un caso en que la Provincia de Mendoza había vendido dos veces el mismo inmueble y en donde el Tribunal sostuvo que el primer comprador tenía derecho a la garantía de evicción (3/8/1942, considerando 22, L.L., t. 28, p. 540 y J.A., 1942-III, p. 874). Porque o bien la Provincia no había transmitido el dominio al primer comprador, en cuyo caso éste sólo tenía una acción por cumplimiento de contrato y, eventualmente, de daños y perjuicios si el cumplimiento era ya imposible; o bien la Provincia se lo había transmitido y entonces la segunda era una venta de cosa ajena y por tanto nula. A iguales reflexiones se presta la opinión sostenida por ACUÑA ANZORENA en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2206, texto y nota 10 b).

(nota 24) Esta tesis fue sostenida por un tribunal de Bordeaux, 4/2/1931, Repertoire Dalloz, Vente, n° 933, en nota.

(nota 25) De acuerdo: SALAS, nota en J.A., t. 1942-I, p. 634, n° 14; AUBRY y RAU, t. 4, § 355; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 101; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 354; MARCADÉ, t. 6, nota al art. 1629, n° II (autor cuya opinión tiene particular importancia por la circunstancia de que el codificador dice haberse inspirado en él al redactar el art. 2095). LAURENT ha sostenido la opinión extrema de que en ningún caso el vendedor debe la evicción aunque el comprador no tuviese tiempo de interrumpir la prescripción (t. 24, n° 222).

(nota 26) C. Civil francés, art. 1626; italiano, art. 1476; español, art. 1475; brasileño, art. 1107; peruano, art. 1489; venezolano, art. 1504; mexicano, art. 2120, etc.

(nota 27) Véase, de acuerdo con la doctrina de nuestro Código, el desarrollo formulado por BOGGIO, De l'evizione, n° 167.

(nota 28) RUBINO, Compravendita, n° 228.

(nota 29) De acuerdo: LAFAILLE, t. 2, n° 719 bis; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2273, nota 65 k); GORLA, Compravendita, n° 93.

(nota 30) C. Civil 2ª Cap., 29/9/1950, L.L., t. 62, p. 414; C. Apel. 1ª La Plata, 30/3/1948, J.A., 1948-I, p. 583; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2274; AUBRY y RAU, t. 4, § 355.

(nota 31) De acuerdo: SALVAT, Fuente de las obligaciones, t. 3, n° 2277; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 103; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 357; LAURENT, t. 24, n° 228; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 898 (rectificando así la opinión sostenida en anteriores definiciones); JOSSERAND, t. 2, n° 1115, 1; DEGNI, Compraventa, n° 81; GIORGI, Obligazioni, t. 4, n° 95; MATTIROLO, t. 6, núms. 318 y sigs.; PACIFICI-MAZZONI, Vendita, t. 1, núms. 221 y sigs.

(nota 32) Autores citados en nota anterior.

(nota 33) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2275; MACHADO, t. 5, p. 526.

2.— Efectos

1109/170

170. ENUMERACIÓN.— La demanda entablada por un tercero contra el comprador, tiene los siguientes efectos respecto del vendedor: a) en primer término, tiene participación en el juicio, al que debe ser citado; b) en segundo lugar, si el comprador fuere vencido, deberá indemnizarle todos los daños y perjuicios sufridos.

1109/171

171. DEFENSA EN JUICIO (ver nota 1).— Dispone el art. 2108 que el enajenante citado por el comprador, debe salir en su defensa en los juicios que le promuevan los terceros con relación a la propiedad o posesión de la cosa transmitida. Nuestro Código sigue así la opinión común de que la defensa en juicio es uno de los aspectos de la garantía debida por el vendedor. Ésta es, decimos, la opinión corriente entre los autores que se ocupan del tema, quienes no han advertido la trascendencia de la transformación operada en esta institución desde el derecho romano, en el cual el vendedor estaba obligado a salir en defensa del comprador (ver nota 2), en tanto que en el derecho moderno esa intervención es sólo facultativa. En nuestros días, la intervención del vendedor en el juicio se dirige sobre todo a amparar al propio vendedor, a quien le interesa de manera primordial el triunfo en el pleito, cuyo resultado desfavorable vendría a pesar sobre él. Sólo concebido como procedimiento tutelar del vendedor se explica que el comprador esté obligado a citarlo a juicio (arts. 2110 y 2111) y que, citado, su comparecencia sea meramente facultativa y no obligatoria (ver nota 3).

1109/172

172. CITACIÓN A JUICIO.— El vendedor debe ser citado a juicio por el comprador, bajo pena de eximir de responsabilidad al primero, si no lo hiciere (véase n° 176). Esta citación importa una verdadera excepción dilatoria y, por tanto, se aplican las normas procesales relativas a tales defensas (ver nota 4). Si el vendedor no se presenta a juicio, no puede ser compelido a ello ni tampoco a manifestar si intervendrá o no (ver nota 5); el tercero deberá en tal caso intimar al comprador a que conteste derechamente la demanda (ver nota 6).

La citación del vendedor no significa excluir al comprador del proceso; por el contrario, sigue siendo el demandado y tiene todos los derechos de parte (contestar demanda, producir prueba, etc.) (ver nota 7), sin perjuicio de su facultad de abandonar la defensa de sus derechos en el vendedor y de pedir que en atención a ello se lo excluya del proceso (ver nota 8).

Puesto que se trata de una excepción dilatoria, la citación de evicción sólo puede ser pedida en el momento procesal en que aquellas defensas pueden oponerse; después de transcurrido el correspondiente plazo, y mucho más si ya se ha trabado la litis o se han cumplido otras etapas posteriores del proceso, la citación es improcedente (ver nota 9). Pero si citado oportunamente comparece dentro de los términos del emplazamiento, puede contestar la demanda retrotrayendo el juicio a esa etapa procesal, aunque el demandado ya lo haya hecho y la causa se encuentre abierta a prueba (ver nota 10).

El actor no puede oponerse a que la contraparte cite de evicción, porque ello en nada lo afecta ni torna más arduo su reclamo (ver nota 11).

1109/173

173. CASO DE ENAJENACIONES SUCESIVAS.— El comprador de la cosa no está obligado a citar de evicción a su antecesor inmediato en el dominio, sino que puede hacer citar a cualquiera de los anteriores (art. 2109) (ver nota 12). Se explica que así sea porque todos ellos son responsables de la evicción (véase n° 164).

1109/174

174. CASO DE OBLIGADOS SIMULTÁNEOS POR LA EVICCIÓN.— El art. 2107 dispone que la obligación que produce la evicción es indivisible, y puede demandarse y oponerse a cualquiera de los herederos del enajenante; pero la condenación hecha a los herederos del enajenante sobre restitución del precio de la cosa o de los daños e intereses causados por la evicción, es divisible entre ellos. Una cosa es clara en este precepto: que la obligación de indemnizar se divide entre los herederos del vendedor en proporción a su porción hereditaria. ¿Qué significado tiene entonces afirmar que la obligación que produce la evicción es indivisible? Indudablemente la ley se refiere a la defensa en juicio (ver nota 13); nadie podría defender una cuarta parte, una mitad de los derechos en cuestión, porque

las defensas hacen al título del vendedor o del reivindicante sobre la cosa vendida y ese título es indivisible, de tal modo que si el juez rechaza la demanda cuando ha intervenido uno de los coobligados, esa sentencia impedirá al tercero renovar la cuestión respecto de los restantes coobligados. En cambio, la sentencia que hace lugar a la demanda cuando uno solo de los obligados ha sido citado, no hace cosa juzgada respecto de los demás (ver nota 14), pues ellos no fueron parte en el juicio, en el que no tuvieron oportunidad de defenderse. De lo contrario podría ocurrir un concierto doloso entre el tercero reivindicante, el comprador y uno de los coobligados (quizás el que menor parte tenga en la obligación) con ánimo de defraudar a los restantes deudores; el obligado citado a juicio no opondría las excepciones que podría oponer y los restantes coobligados se verían constreñidos a hacer frente a una obligación inexistente. En vano se argüirá que si se prueba el concierto doloso no hay responsabilidad para ellos; en la mayor parte de los casos esa prueba será imposible; sin contar con que, aun en el supuesto de no tratarse de un concierto doloso, tampoco es justo que los coobligados deban responder por la negligencia o la impericia con que el citado se defendió en un juicio en que se ventilaban intereses comunes y al cual no fueron llamados.

La indivisibilidad establecida en el art. 2107 tiene también otro significado no menos importante: si el comprador cita a uno de los coobligados, los restantes no podrán ya invocar el derecho que se reconoce a los vendedores que no han sido citados a juicio (esto es, el derecho a que se tenga por extinguida la obligación de garantía a menos que el comprador pruebe que no había defensas legítimas que oponer, art. 2110) (ver nota 15).

En suma: la omisión del llamamiento a juicio de algunos de los coobligados impide al comprador reclamar de ellos su parte en la garantía, fundado en la sentencia dictada contra el único citado. Para ello será necesario un juicio en el que los coobligados puedan demostrar que había defensas legítimas que oponer al reclamo del tercero. Pero la citación de uno de ellos basta para privar a los restantes del derecho a reclamar que se tenga por extinguida la garantía.

1109/175

175.— El heredero que ha sido llamado solo al juicio, tiene derecho a hacer comparecer a los demás, para reclamar de ellos se le provean los recursos necesarios para la defensa y para compartir con ellos la condena en costas si la sentencia le fuera desfavorable (ver nota 16).

1109/176

176. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE CITACIÓN.— Si el comprador no ha citado a juicio al vendedor, cesa la responsabilidad de éste por los daños y perjuicios (art. 2110); lo mismo ocurrirá si el comprador, sin darle intervención al vendedor, se allanase a la demanda y fuese por ello privado de la cosa (art. 2111). Es justo que así sea, pues la intervención del vendedor en el juicio es la única garantía de que sus derechos están bien defendidos y de que no habrá una colusión entre actor y demandado para hacer recaer sobre

él la responsabilidad.

Pero ésta no es una regla absoluta. A pesar de haberse allanado o de no haber citado a juicio al vendedor, el comprador podrá responsabilizarlo por la evicción si probare que no había oposición justa que hacer al derecho del vendedor (art. 2111). Esta regla se compagina perfectamente con el principio de que no es indispensable la sentencia para hacer surgir la responsabilidad por evicción cuando el derecho del tercero sea tan evidente que sería inútil discutirlo (véase nº 159). Bien entendido que corre por cuenta del comprador el cargo de probar que no había defensa legítima que oponer al reclamo del tercero (ver nota 17). Esa prueba habrá de producirse en juicio contradictorio con el vendedor, pues no basta con la producida en el juicio de reivindicación tramitado sin intervención del enajenante (ver nota 18). Desde luego, no es suficiente con demostrar que el título transmitido al comprador era defectuoso, sino que también será indispensable probar que el del reivindicante era superior al suyo (ver nota 19), pues de lo contrario no quedaría acreditado el mejor derecho del tercero sobre la cosa.

1109/177

177.— Debe admitirse incluso, que un reclamo extrajudicial puede dar lugar al allanamiento del comprador a devolver la cosa, si el derecho del tercero fuera de tal modo evidente que resulte inútil obligarlo a demandar y a incurrir en los gastos consiguientes (ver nota 20).

1109/178

178. INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS; INFLUENCIA DE LA BUENA FE DEL COMPRADOR Y DEL VENDEDOR.— Si el tercero que pretende derechos sobre la cosa resulta vencido en el pleito, el vendedor carece de toda responsabilidad. No podrá reclamarle el comprador la indemnización de los daños que aquella injusta acción le haya ocasionado, ni siquiera cobrarle los gastos que hubiere hecho (art. 2117). Esta solución se aplicará aun en el caso de que el vendedor le haya negado su asistencia en el pleito, porque el resultado de éste demuestra que el derecho transmitido por el vendedor era bueno y no es lógico poner a su cargo los trastornos o gastos que le ocasionen al comprador las acciones irrazonables o contrarias a derecho de terceros. Es claro que en la práctica, este peligro estará normalmente cubierto, porque el vencido en el pleito es quien debe pagar las costas (art. 65 , Cód. Proc.), pero la cuestión puede presentarse cuando el demandante resultare insolvente o cuando fuere eximido de las costas. En tal caso, ellas son a cargo del comprador.

Pero si el tercero resulta vencedor en el juicio, el vendedor deberá pagarle todos los daños y perjuicios que resulten al comprador de la privación total o parcial de la cosa.

1109/179

179.— Digamos desde ya que la buena o mala fe del vendedor es en principio indiferente en lo que atañe a la obligación de indemnizar, que no depende de su conocimiento de que la cosa pertenecía a un tercero, y de la que no está exento aunque su ignorancia acerca de los defectos de su título sea razonable (ver nota 21); la obligación de garantía no nace de la mala fe del vendedor sino de su deber de asegurar al comprador la bondad de los derechos que le ha transmitido. Por excepción, la mala fe del enajenante agrava su responsabilidad en los siguientes casos: a) respecto de las mejoras voluptuarias, introducidas en la cosa por el comprador, de las que no responde el vendedor de buena fe (véase n° 186); b) si además de mala fe hay malicia, es decir, intención de perjudicar al comprador con la venta de cosa ajena, la responsabilidad deja de ser contractual y se ensancha hasta los límites de la responsabilidad por hechos ilícitos, e incluye las consecuencias casuales (art. 521).

En cambio la buena fe del comprador tiene una importancia decisiva y constante. Sólo el que ha actuado en la ignorancia de que compraba una cosa que no pertenecía al vendedor puede exigir una reparación integral, que comprenda la restitución del precio y los restantes daños y perjuicios; en cambio, quien adquiere una cosa sabiendo que pertenece a un tercero, sólo tiene derecho a pedir la restitución del precio pero no los restantes daños y perjuicios, pues la celebración del contrato no obstante el conocimiento del peligro que se cierne sobre su derecho, importa aceptar el riesgo, de cuyo acaecimiento no podrá luego quejarse (art. 2106). Bien entendido que para que haya mala fe en el sentido de excluir la responsabilidad por daños, es necesario el conocimiento del derecho actual de un tercero sobre la cosa; no bastaría con el conocimiento de un eventual peligro de evicción (ver nota 22), como ocurre cuando se compra un inmueble cuyos títulos son imperfectos, ignorándose si hay otra persona que pueda invocar uno mejor. Ejemplo: la compra de un inmueble adquirido por el vendedor por posesión treintaañal.

1109/180

180. EVICCIÓN TOTAL; RUBROS QUE ABARCA LA INDEMNIZACIÓN.— Cuando como consecuencia de la evicción el comprador ha sido privado de la propiedad de la cosa porque tenía mejor derecho a ella, la obligación debida por el vendedor comprende los siguientes rubros:

1109/181

181. a) El precio.— En primer término, estará obligado a restituir el precio (art. 2118). Ésta es una medida mínima de la indemnización, con la cual puede contar el comprador en todo caso, aunque la cosa se haya deteriorado sea por caso fortuito o aun por culpa del mismo comprador (art. 2118). Está bien que así sea; la culpa del comprador en el cuidado de la cosa, culpa de la cual han resultado deterioros, no exime al vendedor de la obligación de devolverle todo el precio, pues el triunfo del tercero en el juicio revela que aquél no tenía derecho a transmitir el derecho que transmitió. La retención del precio por el vendedor equivaldría a convalidar un pago sin causa.

Tampoco importa que el comprador haya sido de mala fe, es decir, haya tenido

conocimiento de que la cosa pertenecía a un tercero, porque aun en esa hipótesis el precio pagado importaría un pago sin causa y por tanto repetible (ver nota 23).

Si la justicia de esta solución no puede ponerse en duda cuando la evicción resulta de la reivindicación del verdadero dueño, en cambio no ocurre lo mismo cuando la pérdida de la cosa deriva de la ejecución de una hipoteca por un tercero cuyo crédito no fue pagado por el vendedor. Ocurrido este supuesto, no puede decirse ya que la restitución del precio obedezca a un pago sin causa, puesto que el pago se hizo a cambio de la transmisión perfectamente legítima de la propiedad de una cosa. La restitución del precio no se hará ya en virtud de una *conditio indebiti*, sino a título de indemnización de daños; y por consiguiente, si la cosa se ha deteriorado en poder del comprador, sea por su culpa o por caso fortuito, el vendedor sólo deberá el valor de lo que quedaba, pues la privación de este restante da la medida del perjuicio sufrido a raíz de la evicción (ver nota 24).

1109/182

182.— Aun tratándose de la evicción resultante de la reivindicación de un tercero, el vendedor no deberá restituir totalmente el precio si la cosa ha sufrido por acción del comprador, un deterioro o disminución de la cual éste ha aprovechado (art. 2124). En tal caso el comprador no podría reclamar ese valor pues de lo contrario se enriquecería sin causa a costa de otro. Por consiguiente, deberá deducirse del precio el monto del aprovechamiento en que se benefició el comprador con el deterioro.

1109/183

183.— El precio debe restituirse sin intereses (art. 2118), porque ellos deben considerarse compensados con el uso y goce de la cosa mientras el comprador la tuvo en su poder. Pero si para obtener la restitución del precio el comprador necesitare demandar al vendedor, la condenación debe incluir los llamados intereses moratorios, es decir, los que se devengaron a partir de la notificación de la demanda o de la constitución en mora del deudor (ver nota 25).

1109/184

184.— Supongamos que ha habido varias enajenaciones sucesivas por distintos precios. Si la última venta ocurrida antes de la evicción ha sido por un precio menor que la anterior, no hay problemas: el comprador vencido en juicio sólo podrá reclamar a título de restitución de precio lo que él pagó. Ejemplo: A vende su casa a B por \$ 150.000 y B a C por \$ 120.000. Si C demanda de A la garantía de evicción, sólo puede reclamarle a título de restitución de precio lo que él pagó, sin perjuicio de exigir el pago de los restantes daños que la privación de la cosa le hubiera ocasionado. La diferencia entre el origen de ambas responsabilidades tiene el mayor interés, pues si el comprador era de mala fe (es decir, sabía que la cosa pertenecía a un tercero) sólo puede reclamar la restitución del precio pero no los otros daños (véase nº 179).

Supongamos ahora el caso más frecuente de que el último comprador ha pagado un precio mayor. Ejemplo: A ha vendido su casa a B por \$ 180.000 y B a C por \$ 200.000. Si C demanda a A sólo podrá reclamarle en concepto de restitución de precio la que éste recibió de B o sea \$ 180.000 (ver nota 26), pues ya se ha dicho que el fundamento de esta acción es el pago sin causa.

1109/185

185. b) Los frutos.— Debe también reintegrarle el valor de los frutos que el comprador deba restituir a su verdadero dueño (art. 2119). Para comprender cuál es el campo de aplicación de esta norma hay que tener presente: 1) que el comprador de mala fe no tiene derecho a reclamar este reintegro del vendedor (véase nº 42); 2) que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos y nada tiene que pagar por este concepto al verdadero dueño (art. 2423). Pero una cosa es el comprador de buena fe y otra el poseedor de buena fe. El primero lo será cuando en el momento del contrato ignore que la cosa pertenecía al tercero. El segundo dejará de serlo desde el instante mismo en que sepa que un tercero tiene mejor derecho al dominio de la cosa. Es decir, que quien ha entrado a poseer de buena fe, puede convertirse luego en poseedor de mala fe. Y a partir de entonces deberá los frutos a su verdadero dueño, no obstante lo cual, como comprador de buena fe, puede reclamar su reintegro del vendedor (ver nota 27).

Esto implica que el comprador de buena fe tiene siempre derecho a los frutos percibidos, sea que los conserve como poseedor de buena fe, sea que tenga que reintegrarlos a su verdadero dueño como poseedor de mala fe, en cuya hipótesis podría reclamar su importe al vendedor.

1109/186

186. c) Mejoras y aumentos de valor.— En materia de mejoras y aumentos de valor, el Código contiene disposiciones tomadas de distintas fuentes sin mayor reflexión, de lo que ha surgido un sistema confuso cuando no contradictorio.

El art. 2120 establece que el vendedor debe también al comprador, los gastos hechos en reparaciones o mejoras que no sean necesarias cuando él no recibiese, del que lo ha vencido, ninguna indemnización, o sólo obtuviese una indemnización incompleta. Una cosa es clara en este texto: que en tanto el comprador pueda reclamar el importe de las mejoras del verdadero dueño, que es quien se ha de beneficiar con ellas, es contra él que debe dirigir su acción.

Lo que no se explica es la diferencia de tratamiento legal entre las mejoras necesarias y las útiles. El pensamiento de VÉLEZ ha sido sin duda éste: como el poseedor, sea de buena o mala fe, puede siempre reclamar las mejoras necesarias del dueño (arts. 2427 y 2440) es inútil concederle acción contra el vendedor. A lo que cabe observar: a) que no siempre es así, porque si el reivindicante resultara insolvente y el comprador no pudiera hacer efectivo

su crédito contra él, podrá reclamarlo del vendedor; b) que en lo que atañe a nuestro problema no hay diferencias entre las mejoras útiles y las necesarias, porque ambas son debidas al poseedor de buena fe y la diferencia de responsabilidad en cuanto al poseedor de mala fe no interesa porque éste nunca tiene acción de daños y perjuicios contra el vendedor (véase n° 179) (ver nota 28).

Finalmente y no obstante los términos generales del art. 2120 que parecen comprender toda clase de mejoras, inclusive, éstas sólo son debidas por el vendedor de mala fe (art. 2123) (ver nota 29).

1109/187

187.— Por su parte, el art. 2121 dispone que el importe de los daños y perjuicios sufridos por la evicción, se determinará por la diferencia del precio de la venta con el valor de la cosa el día de la evicción, si su aumento no nació de causas extraordinarias. Ésta es la disposición capital en materia de indemnización de los daños derivados de un aumento de valor, sea como consecuencia de la acción del propio comprador (mejoras) o de un hecho extraño. Porque éste es el verdadero perjuicio sufrido por el comprador al ser privado de la cosa, y por tanto, debe ser la medida de la indemnización.

Supongamos que como consecuencia de las mejoras, la cosa ha aumentado de valor pero no en la medida de los gastos realizados. En tal caso hay que distinguir dos hipótesis: a) si el vendedor era de buena fe sólo debe el mayor valor existente al tiempo de la evicción, cualquiera haya sido el costo de las mejoras. La solución es lógica; ése es el único perjuicio que la evicción le ocasiona al comprador, puesto que la diferencia la tenía ya perdida en ese momento (ver nota 30); b) pero si el vendedor era de mala fe, la ley le concede una opción al comprador: puede reclamar el importe del mayor valor de la cosa o la restitución de todas las sumas desembolsadas por el comprador, aunque fueren gastos de lujo o de mero placer (art. 2123). Es claro que esta acción sólo la tiene el comprador de buena fe, pues ya se ha dicho que el de mala fe carece de toda acción por indemnización de daños, aunque el vendedor también fuera de mala fe, limitándose su derecho a repetir el precio (véase n° 179).

Si el aumento de valor ha sido mayor que los gastos realizados por el comprador, no hay problemas, pues el vendedor debe al comprador todos los perjuicios que le ocasione la evicción, entre los cuales está naturalmente la privación de ese mayor valor. Esta solución surge muy claramente del art. 2121 .

1109/188

188.— Según el art. 2121 , el vendedor no está obligado a indemnizar al comprador si el aumento de valor ha nacido de causas extraordinarias. El codificador decidió así una controversia suscitada sobre el punto en la doctrina francesa, controversia en la cual la mayor parte de los autores se han inclinado por la solución contraria a la que aceptó VÉLEZ (ver nota 31). La determinación de lo que es una causa extraordinaria queda librada

a la apreciación de los tribunales. Evidentemente no lo es el aumento general de valores experimentado como consecuencia del enriquecimiento del país o aun como consecuencia de la inflación. En cambio lo será el descubrimiento de una nueva fuente de riqueza (petróleo, uranio, etc.) que valore extraordinariamente una propiedad.

1109/189

189.— Hemos dicho ya que en la medida en que el reivindicante sea responsable por las mejoras, el comprador debe dirigir su acción ante todo contra él. Pero supongamos que el comprador no pueda hacer efectiva esa responsabilidad, porque aquél ha caído en insolvencia. ¿Puede el comprador reclamar su importe del vendedor? La solución afirmativa resulta claramente del texto del art. 2120 , según el cual la acción contra el vendedor procede cuando el comprador no recibiese del que lo ha vencido ninguna indemnización o sólo obtuviese una indemnización incompleta. Es lógico que así sea, puesto que lo cierto es que el comprador ha sufrido un perjuicio y que la garantía que le debe el vendedor debe cubrirlo contra él. Por ello dicen acertadamente PLANIOL y RIPERT (ver nota 32), que el vendedor actúa en estos casos como fiador del verdadero dueño.

1109/190

190.— Lo dicho hasta aquí, nos permite precisar el sistema del Código en cuanto a las obligaciones derivadas de las mejoras: a) las mejoras que el comprador tiene derecho a reclamar del reivindicante no puede reclamarlas del vendedor, sin antes haber hecho excusión de los bienes del primero; b) con respecto a las mejoras necesarias el comprador debe dirigirse siempre en primer término contra el reivindicante; más aún, si fuera comprador de mala fe, sólo tendrá acción contra el reivindicante, pero no contra el vendedor; c) respecto de las mejoras útiles deberá dirigirse siempre contra el reivindicante. Si fuera de buena fe, podrá además, dirigirse contra el vendedor, si no pudiera hacer efectiva la responsabilidad contra el primero. Si fuera de mala fe, sólo tendrá acción contra el reivindicante y hasta el monto del mayor valor existente (art. 2441); pero carece de acción contra el vendedor; d) respecto de las mejoras voluptuarias, el comprador sólo tendrá acción contra el vendedor si éste fuera de mala fe y él de buena fe (art. 2123). Sin perjuicio de su derecho de retirarlas de la cosa, si al hacerlo no le causare perjuicio a ésta (art. 2441).

1109/191

191. d) Gastos del contrato y procesales.— El vendedor deberá reintegrar al comprador los gastos del contrato de compraventa tales como el sellado, los honorarios del escribano, impuestos, etcétera (art. 2119), como también las costas y honorarios que haya debido afrontar con motivo del juicio en el que fue vencido (ver nota 33).

Naturalmente, tales gastos no serán debidos si el comprador ha omitido citar a juicio al

vendedor (ver nota 34), pues en tal caso no debe la garantía de evicción, a menos que demostrara que era inútil resistir el reclamo del verdadero dueño (art. 2111). Pero si produjera esta prueba, los gastos de juicio son debidos aunque se hubiera omitido la citación (ver nota 35).

Si el comprador venció en el juicio, no puede reclamar ningún gasto del vendedor (véase n° 178).

1109/192

192. e) Otros daños.— En fin, el vendedor deberá reintegrar al comprador todo otro daño que la ejecución le causare (art. 2119). Se aplican aquí las reglas generales relativas al incumplimiento de los contratos, es decir, el vendedor responderá de todos los perjuicios surgidos directamente de la evicción (art. 520), como por ejemplo, la comisión que hubiera pagado al intermediario en la operación. No computamos el mayor precio que hoy tenga que pagar por una cosa análoga, porque este rubro está comprendido en el concepto de mayor valor adquirido por la cosa, del cual ya hemos tratado; pero el adquirente que compra otra cosa para sustituir a la que perdió, no sólo estará obligado a pagar el precio, sino también nuevas comisiones, honorarios del escribano, sellados, etcétera, todo lo cual deberá serle indemnizado por el vendedor (ver nota 36).

1109/193

193.— Si la conducta del vendedor fuera maliciosa, es decir, si vendiera una cosa ajena para perjudicar al comprador, sabiendo que el verdadero dueño la reivindicará, el círculo de su responsabilidad se ensancha notablemente. Regirá aquí el principio de la reparación integral, propia de los hechos ilícitos (ver nota 37), y responde incluso por las consecuencias mediatas (art. 521).

1109/194

194. IMPORTES QUE DEBEN DEDUCIRSE DE LA INDEMNIZACIÓN A PAGAR AL COMPRADOR.— De la indemnización debida al comprador, el vendedor está autorizado a compensar los siguientes importes:

a) La suma que el comprador hubiere recibido del que lo ha vencido por mejoras hechas por el vendedor antes de la venta (art. 2124). El supuesto de la ley es el siguiente: antes de vender la cosa, el vendedor ha hecho mejoras que tiene derecho a reclamar del verdadero dueño; si éste se las paga al comprador (en vez de pagarlas a quien las hizo) es indudable el derecho del vendedor de descontar su importe del monto de la indemnización que debe afrontar, pues de lo contrario habría un enriquecimiento sin causa del comprador.

b) Por la misma razón el vendedor puede descontar el provecho que hubiere obtenido el comprador de las destrucciones parciales de la cosa (art. 2124).

Bien entendido que si como consecuencia de esas destrucciones el comprador debe indemnizar al reivindicante, el vendedor no podrá descontar nada en este concepto (ver nota 38), pues en realidad ya no hay beneficio alguno para el comprador.

1109/195

195. EVICCIÓN PARCIAL: DERECHOS DEL COMPRADOR.— La evicción parcial ocurre cuando el comprador ha sido privado de una parte de la cosa comprada (ya sea una parte alícuota o una parte material) o se ha afectado el contenido de su derecho; así por ejemplo, si debe reconocer en favor de otro un derecho de usufructo, uso o habitación, servidumbre, etcétera. Para que las cargas que gravan la cosa den derecho a reclamar la evicción deben ser ocultas; si por el contrario fueran aparentes o el vendedor las hubiera declarado en el contrato, no hay responsabilidad alguna de su parte (arts. 2103 y 2104).

Cuando tiene lugar la evicción parcial, los derechos del comprador deben considerarse en relación a dos supuestos: que la parte que se le ha quitado de la cosa o del derecho sea de tal importancia respecto del todo que sin ella no hubiera comprado la cosa o que no tenga tanta importancia y deba presumirse que aun sin ella igualmente la hubiera comprado. En el primer caso, la ley reconoce al comprador la siguiente opción: o bien pedir la rescisión del contrato con la consiguiente indemnización de daños o bien mantener la validez del acto y demandar solamente la indemnización de los daños (art. 2125).

El problema de si la parte perdida de la cosa o del derecho tiene tal importancia que sin ella el comprador no la hubiera adquirido es una cuestión de hecho, que debe ser apreciada por los jueces de acuerdo con las circunstancias del caso. Así por ejemplo, si se compra una casa para habitarla, el hecho de que un tercero obtenga el reconocimiento de un derecho de habitación sobre el inmueble, es causa suficiente para pedir la rescisión; pero no lo sería si el derecho de habitación recae solamente sobre una de las varias casas o puestos de una estancia. La privación de una parte alícuota de la cosa será casi siempre un motivo de rescisión en razón de los graves problemas que por lo común origina el condominio; pero tendrá mucha menor gravedad si ya el comprador adquirió solamente una parte alícuota y la demanda en la que ha sido vencido sólo se refiere a una pequeña parte de su derecho.

1109/196

196.— Los mismos principios son aplicables al caso de que se hubieran comprado dos o más cosas conjuntamente, si apareciese que el comprador no habría comprado la una sin la otra (art. 2126). Ejemplo: una empresa adquiere dos departamentos contiguos para unirlos y establecer en ellos sus oficinas; si luego es despojada de uno de ellos por un tercero con mejor derecho, puede rescindir la compra del otro.

¿Cuándo hay venta conjunta, en el sentido del art. 2126 ? Desde luego, es indispensable que se trate de una venta hecha en un solo acto. Pero cabe preguntarse si es necesario también que se haya fijado un solo precio global para las distintas cosas. MACHADO sostiene que

si el precio fue único, el comprador debe demostrar que no la habría comprado sin las otras; si hay un precio distinto para cada cosa, debe juzgarse que se trata de ventas separadas, a menos que se demuestre lo contrario (ver nota 39). SEGOVIA dice más razonablemente que si el precio es único debe darse al comprador la facultad de rescindir el contrato sin demostrar que no habría comprado una cosa sin la otra; pero si los precios son varios, será indispensable al comprador demostrarlo para tener derecho a la rescisión (ver nota 40).

Adherimos a la tesis de SEGOVIA y pensamos que sólo cuando las compras se han hecho por contratos separados, el comprador no podrá invocar el derecho de rescisión reconocido en el art. 2126 , porque se supone que la compra de una de las cosas no ha sido determinante de la compra de la otra; si lo hubiere sido, es evidente que el comprador se habría asegurado en el mismo acto su derecho a adquirir ambas. La lógica de esta solución resulta inatacable cuando el comprador fue vencido en la propiedad de la cosa que compró en primer término; pero no pasa lo mismo cuando lo fue en el dominio de la segunda, pues muy bien puede ocurrir que no hubiera comprado ésta sino porque ya había adquirido la primera. Sin embargo, la ley ha querido evitar estos problemas interpretativos de la voluntad de las partes; el derecho que el art. 2126 confiere al comprador de dejar sin efecto también la otra compra es de carácter excepcional y por tanto sólo se confiere en la precisa hipótesis establecida en la ley. Adviértase que, de cualquier modo, el perjuicio que se infiere con esta solución al comprador que no hubiera adquirido la segunda cosa sino porque ya tenía asegurado el derecho sobre la primera, es muy relativo, porque en definitiva, si esa cosa no le sirve sola, puede venderla y resarcirse así de su perjuicio.

Supongamos ahora que los dos departamentos de nuestro ejemplo hayan sido adquiridos en un mismo boleto de compraventa pero luego escriturados en actos diferentes. ¿Debe entenderse que hay compra conjunta en el sentido del art. 2126 ? A nuestro juicio es indudable que sí la hay y que el comprador eviccionado en uno de los departamentos podría reclamar la rescisión de la venta del otro. Más dudosa es la cuestión cuando se han suscripto dos boletos separados y se han escriturado conjuntamente. Sin perjuicio de que las circunstancias del caso aconsejen aceptar una solución distinta, opinamos que no hay venta conjunta. Esta solución es particularmente indiscutible cuando la cosa reivindicada es la que se compró en último término, puesto que en tal caso es evidente que la adquisición de ella no fue motivo determinante de la compra de la primera. En cambio, es posible sostener que el segundo inmueble no se hubiera comprado si no fuera que ya se tenía adquirido el primero. El juez deberá apreciar las circunstancias peculiares del caso y decidirse conforme a ellas.

1109/197

197. NORMAS PARA FIJAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN.— Cuando el comprador haya optado por la rescisión de la venta, los daños y perjuicios se estimarán aplicando las reglas de la evicción total (ver nota 41). Remitimos pues a lo dicho en los números 180 y siguientes. La diferencia respecto del vendedor consiste en que él recupera el sobrante de la cosa.

Cuando el comprador ha optado por el mantenimiento del contrato, la indemnización se

calcula de acuerdo con la siguiente regla, establecida en el art. 2127 : si la parte de la cual ha sido privado el comprador es de mayor valor que la parte proporcional del precio, el vendedor debe ese mayor valor; si es de menor valor, se devolverá la parte proporcional del precio. Ejemplo: A vende a B un inmueble en \$ 100.000 y B es vencido por un tercero en la propiedad de una quinta parte. Si esa quinta parte, al tiempo de la evicción, valía más de \$ 20.000, el vendedor debe pagar lo que esa parte valía (por ej., \$ 30.000). Si en cambio, la propiedad se ha desvalorizado y la parte de la cual ha sido privado el comprador vale entonces \$ 15.000, el vendedor deberá siempre \$ 20.000. El acierto de la primera solución no parece discutible, pero no ocurre lo mismo con la que nuestro Código ha aceptado en la segunda hipótesis. Sin duda la razón que inspiró a VÉLEZ SANSFIELD fue la siguiente: puesto que en la evicción total, el vendedor debe restituir todo el precio aunque la cosa se haya deteriorado, destruido parcialmente o desvalorizado, igual solución es razonable admitir en caso de evicción parcial (ver nota 42). Pero la debilidad del argumento es palmaria: en la evicción total se justifica que el vendedor deba restituir siempre la totalidad del precio porque de lo contrario se le reconocería el derecho a retener un pago sin causa; muy distinta es la situación en el caso de la evicción parcial. El pago hecho por el comprador ha tenido una causa jurídica, como que el vendedor le ha transmitido válidamente un derecho. Por consiguiente, si el comprador opta por el mantenimiento del contrato (o si el contrato se mantiene por imperio de la ley, como ocurre en el caso de una evicción no sustancial), su acción no es ya una *conditio sine causa* sino una acción de daños y perjuicios. En cuanto a ésta, es principio elemental y riguroso que nadie puede pretender una indemnización mayor que los daños sufridos; por consiguiente, el valor que tenga la parte perdida por la acción de un tercero, debería dar la medida de la indemnización, sea que esa parte haya aumentado de valor o se haya desvalorizado. Ésa es la solución adoptada por el Código Civil francés (art. 1637). En nuestros Proyectos de Reforma, el de 1954 se pronuncia por el sistema francés (art. 1114), en tanto que BIBILONI (art. 2236) y el Proyecto de 1936 (art. 1371) mantienen el sistema del Código.

1109/198

198.— Además, el comprador tendrá derecho a que el vendedor le indemnice los gastos del juicio, a que le devuelva los gastos de escritura y los honorarios del escribano en proporción a la parte de que fue privado (ver nota 43), etcétera.

1109/199

199. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN POR RECLAMO DE LA INDEMNIZACIÓN.— El Código no contiene normas expresas sobre el punto; por consiguiente se aplica el plazo general de 10 años (art. 4023), contados a partir del momento en que la sentencia ha sido cumplida o desde que se restituyó la cosa al verdadero dueño, en caso de que así lo hubiera hecho el comprador sin esperar la sentencia (art. 3957) porque es a partir de ese instante en que ha quedado expedita su acción. No basta que la sentencia haya quedado firme sino que es necesaria la efectiva desposesión del comprador, pues hasta ese momento no hay evicción propiamente dicha (ver nota 44).

1109/200

200. EVICCIÓN Y VENTA DE COSA AJENA.— Ordinariamente la evicción total se produce cuando se ha vendido una cosa ajena (sólo se exceptúa el caso de que la cosa, aunque perteneciente al vendedor, se perdiera por ejecución de un crédito hipotecario o prendario); también hay venta de cosa parcialmente ajena en el caso de que la evicción recaiga sobre una parte indivisa. En tales hipótesis, hay que tener presente que el comprador tendrá a su disposición, además de las acciones derivadas de la evicción, las que se le conceden como consecuencia de habersele vendido una cosa ajena.

1109/201

201. ACCIÓN POR CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.— Cuando la evicción ha sido total, hay que reconocer al comprador, además de la acción de daños y perjuicios, la de cumplimiento del contrato en los casos desde luego excepcionales, en que el vendedor se encontrara aún en condiciones de cumplirlo. El problema se puede presentar tanto respecto de cosas determinadas como genéricas. En el caso de cosas determinadas, ordinariamente el vendedor no estará en condiciones de cumplir el contrato de venta (que supone entregar la cosa prometida) porque la propiedad de la cosa pertenece a un tercero que la ha reivindicado; pero podrá cumplir en las siguientes hipótesis: a) Si hubiera sucedido al verdadero propietario, sea a título gratuito u oneroso, en el dominio de la cosa; se aplican aquí las reglas de la venta de cosa ajena (véase nº 36). b) Si vendida la cosa en pública subasta como consecuencia de la ejecución de un derecho real, el vendedor resultare adjudicatario. En ambos casos el comprador podrá demandar el cumplimiento del contrato, consignando el precio, si ya le hubiere sido devuelto.

En cuanto a las cosas fungibles, es raro que pueda tener lugar la evicción, porque el comprador podrá excepcionarse contra el tercero que las reivindique con la defensa basada en el art. 2412. Pero si el comprador no ha adquirido aún la posesión de la cosa o no fuera de buena fe y por tanto sufre la evicción, entonces es posible obligar al vendedor a cumplir, es decir, a que se procure al comprador igual cantidad de cosas del mismo género. Y si se trata de cosas fungibles que tienen un precio corriente, puede procurárselas a costa del vendedor (ver nota 45).

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Además de la citada en nota 282, véase SPOTA, Citación de saneamiento: efectos jurídicos de su omisión, L.L., t. 17, p. 506; RICCA BARBERIS, La sostituzione del venditore al compratore nella causa di evizione, Rivista di diritto commerciale, 1923, t. I, ps. 675 y sigs.

(nota 2) RICCA BARBIERIS, op. cit. en nota anterior; DEGNI, Compraventa, nº 78, p. 339.

(nota 3) C.S.N., Fallos, t. 90, p. 135 y t. 91, p. 315; C. Civil Cap., Sala D, 22/2/1957, causa 40.733; C. Civil 1ª Cap., 7/2/1942, L.L., t. 29, p. 476 y J.A., 1942-IV, p. 1005; C. Civil 2ª Cap., 4/6/1937, L.L., t. 6, p. 927; Sup. Trib. Entre Ríos, 11/12/1946, L.L., t. 45, p. 650. De acuerdo: ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2219, nota 23 b); MACHADO, t. 5, p. 505; LLERENA, t. 6, art. 2108, n° 3; DEGNI, Compraventa, n° 78; RUBINO, Compravendita, n° 210 a); GORLA, Compravendita, n° 84. Este último autor, sin embargo, dice que si bien la defensa del comprador es sólo facultativa para el vendedor, si éste la omite el comprador podría allanarse al reclamo del tercero, sin que ello le hiciera perder el derecho a la indemnización.

(nota 4) C.S.N., 21/3/1924, J.A., t. 12, p. 237; C. Civil 1ª Cap., 14/3/1930, J.A., t. 32, p. 800; 19/5/1943, L.L., t. 30, p. 769 y J.A., 1943-II, p. 546; C. Fed. Rosario, 13/9/1950, J.A., 1951-II, p. 401; C. Apel. 1ª La Plata, 26/2/1926, J.A., t. 19, p. 106; C. Apel. 2ª La Plata, 12/4/1932, J.A., t. 37, p. 1572.

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 7/12/1942, J.A., 1942-IV, p. 1005.

(nota 6) C. Civil 2ª Cap., 23/9/1936, J.A., t. 58, p. 837; C. Apel. 2ª La Plata, 12/4/1932, J.A., t. 37, p. 1572; C. Apel. Tucumán, 28/5/1929, J.A., t. 31, p. 971.

(nota 7) C.S.N., 28/7/1937, J.A., t. 59, p. 39. Contra: C. Fed. Cap., 21/3/1923, J.A., t. 10, p. 118.

(nota 8) C.S.N., fallo citado en nota anterior.

(nota 9) C.S.N., Fallos, t. 64, p. 132; C. Apel. La Plata, 10/2/1930, J.A., t. 32, p. 1152; *id.*, 12/4/1932, J.A., t. 37, p. 1572.

(nota 10) C. Civil 1ª Cap., 14/3/1930, J.A., t. 32, p. 800.

(nota 11) C. Civil. Cap., Sala D, 2/6/1981, E.D., t. 94, p. 619.

(nota 12) Véase las críticas que a esta solución formula RICCA BARBERIS, La chiamata in causa durante l'evizione, núms. 13 y sigs.

(nota 13) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2225; MACHADO, t. 5, p. 503; interpretación de nuestra ley que concuerda con las enseñanzas de los juristas

franceses: BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 367; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 110; MARCADÉ, t. 6, art. 1629, nº VIII; AUBRY y RAU, t. 4, § 355; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, nº 1096.

(nota 14) De acuerdo: MACHADO, t. 5, p. 504; TROPLONG, Vente, nº 440; DEMOLOMBE, t. 26, p. 631; GORLA, Compravendita, nº 89; RICCA BARBERIS, La chiamata in causa durante l'evizione, nº 22. LLERENA, en cambio, sostiene que el principio de la indivisibilidad importa que la sentencia lograda contra el coheredero que fue citado hace cosa juzgada respecto de los demás (t. 6, art. 2107, nº 1).

(nota 15) Implícitamente, RICCA BARBERIS está de acuerdo con esta solución, pues afirma que en principio basta con llamar a juicio a uno de los coobligados, sin perjuicio de que si éstos demuestran que tenían defensas válidas que oponer no pueden ser condenados a pagar (op. y loc. cit. en nota anterior). Lo que significa que la citación de uno es suficiente a todos los efectos legales que interesan al comprador, salvo que la sentencia no hará cosa juzgada contra ellos.

(nota 16) AUBRY y RAU, § 355, texto y notas 10 y 11; TROPLONG, t. 1, núms. 438 y sigs.; LAROMBIÈRE, t. 2, art. 1223, núms. 14 a 16.

(nota 17) C.S.N., 7/6/1920, J.A., t. 4, p. 323; C. Civil 2ª Cap., 27/7/1939, L.L., t. 17, p. 506; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, nº 2235; SPOTA, nota en L.L., t. 17, p. 506, nº 22.

(nota 18) C.S.N., fallo citado en nota anterior; C. Civil 2ª Cap., fallo citado en nota anterior.

(nota 19) C. Civil 2ª Cap., 27/7/1939, L.L., t. 17, p. 506.

(nota 20) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 350; PACIFICI-MAZZONI, t. 1, nº 224; GORLA, Compravendita, nº 80, e); RUBINO, Compravendita, nº 210 bis, b). Este autor citado en último término llega incluso a sostener que aun sería cierto el reconocimiento espontáneo y unilateral hecho por el comprador del mejor derecho de un tercero; lo que nos parece excesivo y contrario a la esencia de la evicción que supone el reclamo formulado por el titular de un derecho mejor. Mientras no haya demanda de éste (sea judicial o extrajudicial) el adquirente no tiene de qué quejarse por más que pueda serle incómoda la inseguridad de su derecho.

(nota 21) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala E, 28/10/1959, causa 59.012; MESSINEO, t. 5, § 140, nº 19; BOGGIO, Della evizione, nº 156.

(nota 22) De acuerdo: GORLA, Compravendita, n° 19.

(nota 23) No compartimos la opinión de DEGNI, según el cual debe hacerse la excepción del dolo del comprador, es decir, cuando éste ha destruido o deteriorado la cosa con miras a perjudicar al vendedor, en cuyo caso sostiene que no hay lugar a repetición hasta el monto del deterioro (Compraventa, n° 2). Pues como la cosa es reclamada por un tercero, su destrucción nunca perjudicará al vendedor, sino al verdadero dueño. Es claro que éste tendrá las consiguientes acciones de daños y perjuicios; pero la situación del vendedor no varía. Él debe restituir todo el precio, pues no transmitió derecho alguno y no puede retener un pago sin causa.

(nota 24) De acuerdo: LAFAILLE, Contratos, t. 2, n° 717; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, n° 2257, nota 53 a) (autor que pese a opinar que ésta es la solución más justa, cree que de conformidad con lo dispuesto en el art. 2118, debe restituir la totalidad del precio aun en este caso); PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. 1, n° 2547.

(nota 25) De acuerdo: C. Apel. Bahía Blanca, 29/12/1971, E.D., t. 42, p. 254; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2257; MACHADO, t. 5, p. 518. LLERENA, en cambio, sostiene que los intereses corren desde que el adquirente fue privado de la posesión (t. 6, art. 2118, n° 2); en igual sentido, WAYAR, Compraventa, § 237. Esta idea ha sido seguida en algunos fallos (C.S.N., 3/8/1942, L.L., t. 28, p. 541 y J.A. 1942-III, p. 874; Sup. Trib. Entre Ríos, L.L., t. 45, p. 650 y J.A., 1947-I, p. 350), y se funda en que a partir de la devolución de la cosa ya no hay goce que compense los intereses. A nuestro juicio, tal tesis se funda en una confusión de conceptos. Cuando se dice que los intereses corren desde la notificación de la demanda, no se alude al juicio de reivindicación del tercero, sino al posterior, iniciado por el comprador contra el vendedor por restitución del precio. El mero hecho de la devolución de la cosa a su verdadero dueño no hace exigible ipso iure los intereses, para lo cual siempre será necesaria la constitución en mora del deudor. En otras palabras: una cosa es el derecho a cobrar los intereses, que nace desde que la cosa ha sido devuelta a su dueño, y otra cosa el momento desde el cual ellos empiezan a correr, para lo que es indispensable la interpelación del deudor.

(nota 26) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2258.

(nota 27) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2260; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 376; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 116. La mayor parte de los autores franceses sostienen que cuando la cosa no ha deparado ningún fruto ni goce al comprador, el vendedor le deberá también los intereses del precio (PLANIOL-RIPERT-HAMEL, loc. cit.; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 381;

GUILLOUARD, De la vente, t. 1, n° 258; LAURENT, t. 24, n° 235). Pero esa solución no es aplicable en nuestro Derecho, atentos los términos expresos del art. 2118.

(nota 28) Hay una hipótesis en que esta conclusión no parece tan segura. Supongamos el comprador de buena fe, que luego de saber que su título es vicioso y de convertirse por tanto en poseedor de mala fe, hace mejoras útiles. Podría sostenerse que como comprador de buena fe puede reclamar del vendedor de mala fe la totalidad de lo invertido, en tanto que del dueño sólo podría reclamar el mayor valor existente (art. 2441). Pero nos resistimos a admitir esta solución. Desde que el comprador sabe que la cosa no le pertenece y que hay un tercero con mejor derecho sobre ella, las mejoras útiles las hace a su propio riesgo y en la inteligencia de que sólo tendrá derecho al mayor valor; no sería equitativo autorizarlo a agravar deliberadamente la responsabilidad del vendedor.

La tesis que sostenemos en el texto —de que a los efectos de la garantía de evicción no hay diferencia entre las mejoras útiles y las necesarias— está explícitamente aceptada en el art. 1479, Código italiano, en el art. 2128, inc. IV, Código mexicano y en el art. 1709, Código uruguayo. Y lo mismo resulta del art. 1367, inc. 4°, Proyecto de 1936.

(nota 29) De acuerdo: DEGNI, Compraventa, n° 82.

(nota 30) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2264; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 380; AUBRY y RAU, § 355, nota 36.

(nota 31) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 378; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 117; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1112; AUBRY y RAU, § 355, nota 33; LAURENT, t. 24, n° 246. Por la solución de nuestro Código, MARCADÉ, t. 6, art. 1635, V; POTHIER, De la vente, n° 133.

(nota 32) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 118. LUZZATTO dice con no menor precisión que se trata de una obligación subsidiaria (Compraventa, n° 73).

(nota 33) GORLA, Compravendita, n° 85; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 115.

(nota 34) GORLA, op. y loc. cit. en nota anterior: PACIFICI-MAZZONI, t. 1, n° 229.

(nota 35) RUBINO, Compravendita, n° 222; DEGNI, Compraventa, n° 82; GASCA, Compraventa, n° 1175.

(nota 36) De acuerdo, WAYAR, Compraventa, § 237.

(nota 37) DEGNI, Compraventa, n° 237.

(nota 38) LUZZATTO, Compraventa, n° 73.

(nota 39) MACHADO, t. 5, p. 533.

(nota 40) SEGOVIA, t. 1, art. 2128 de su numeración, nota 32. Para BOGGIO el precio menor no es más que un indicio de la vinculación de ambas compras en el espíritu del comprador (Della evizione, n° 318).

(nota 41) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2271; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 119.

(nota 42) Es curioso que esta idea sea sostenida por algunos juristas franceses, que encuentran más lógica la solución de nuestro Código que la de su país: PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 119, 2; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 384; TROPLONG, Vente, t. 1, núms. 516 y 517. Aprueban, en cambio, la solución del Código Napoleón: GUILLOUARD, De la vente, t. 1, n° 371; LAURENT, t. 24, n° 251; COLMET DE SANTERRE, t. 7, n° 72 bis, 1; DUVERGIER, Vente, núms. 374 y 375. Siguen el sistema del Código francés, el venezolano, art. 1514; el peruano, art. 1377; siguen el sistema nuestro el nuevo Código italiano, art. 1480 (en cambio el anterior tenía un texto similar al art. 1637, Cód. francés); el uruguayo, art. 1710; el brasileño, art. 1114.

(nota 43) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2271.

(nota 44) LUZZATTO, Compraventa, n° 67 in fine.

(nota 45) Sobre todo este tema, y de acuerdo a lo sostenido en el texto, RUBINO, Compravendita, n° 225.

3.— Extinción de la responsabilidad por evicción

1109/202

202. DISTINTAS CAUSAS.— La garantía por evicción se extingue: a) por conocimiento que tenga el comprador del peligro de la evicción; b) por la omisión de la citación al juicio

del vendedor; c) por el allanamiento a la demanda; d) por la omisión por parte del comprador de defensas o recursos en el juicio que le ha promovido el tercero; e) por haber el comprador sometido el pleito a árbitros.

1109/203

203. a) Conocimiento del peligro de evicción.— Según el art. 2106 cuando el adquirente de cualquier modo conocía el peligro de la evicción antes de la adquisición, nada puede reclamar del enajenante por los efectos de la evicción que suceda, a no ser que ésta hubiere sido expresamente convenida.

A pesar de que el texto está redactado en términos que parecen excluir toda responsabilidad, debe ser entendido solamente en el sentido de que el vendedor no debe la indemnización de daños y perjuicios, pero se mantiene siempre la de devolver el precio (ver nota 1). En efecto, el enajenante no podría invocar ningún título legítimo para retenerlo, desde que el triunfo del tercero ha demostrado que el precio pagado carecía de causa.

Para que cese la responsabilidad por la restitución del precio no basta pues el conocimiento que el comprador tenga del peligro de la evicción (el caso más frecuente será que el comprador sepa que la cosa pertenece a un tercero); será indispensable para ello que el comprador haya renunciado expresa o implícitamente a la garantía (sobre renuncia implícita, art. 2101 , véase nº 215). En tal caso, la venta se reputará aleatoria; el comprador no podrá reclamar ni siquiera la restitución del precio pues deberá entenderse que él ha tomado sobre sí los riesgos y que seguramente esa circunstancia ha sido tenida en cuenta al fijarse el precio.

1109/204

204.— La responsabilidad del vendedor por los daños y perjuicios cesa cualquiera sea el modo por el cual el comprador conocía el peligro de la evicción (art. 2106). No interesa, por tanto, que sea el propio vendedor quien le ha hecho conocer el peligro; aunque él lo hubiera ocultado, inclusive de mala fe, no habrá lugar a la evicción si por cualquier otro conducto supo el comprador la verdadera situación jurídica del bien que adquiriría. Naturalmente, la prueba del conocimiento del peligro de evicción corre por cuenta del vendedor, puesto que un principio elemental de buena fe y de seguridad en los negocios obliga a aceptar que cuando una persona vende a otra una cosa, sin aclaración alguna, el adquirente está autorizado a suponer que le vende lo suyo, de modo de asegurarle que no tendrá dificultades con un tercero que alegue un mejor derecho. Esta causal de cesación de la garantía de evicción tiene el carácter de una excepción que debe ser alegada y probada por el vendedor.

1109/205

205.— Parece obvio decir, que aunque el art. 2106 exige para que cese la responsabilidad

que el comprador tenga conocimiento del peligro antes de la adquisición, igual efecto se producirá si lo conoce simultáneamente con la celebración del acto, puesto que hasta ese momento pudo abstenerse de suscribirlo; si lo hace no obstante conocer el peligro, su actitud debe ser considerada como una renuncia tácita al derecho de reclamar daños y perjuicios.

1109/206

206.— Es claro que nada se opone a que las partes, teniendo conocimiento del peligro que se cierne sobre los derechos del comprador, estipulen expresamente que el vendedor responderá por la evicción (art. 2106). Puede ocurrir que no obstante conocer las deficiencias del título del vendedor, tanto éste como el comprador consideren poco probable una acción reivindicatoria del dueño. El vendedor no tendrá por tanto mayor inconveniente en asumir la garantía de evicción y el comprador queda así asegurado contra todo riesgo.

1109/207

207. b) Omisión de la citación a juicio del vendedor.— La omisión de la citación a juicio en tiempo oportuno del vendedor extingue la garantía de evicción, a menos que el comprador probare que era inútil citarlo por no haber oposición justa que hacer al derecho del vendedor (arts. 2110 y 2111). Hemos estudiado este punto en otro lugar, al que remitimos (nº 176).

1109/208

208. c) Allanamiento a la demanda.— El mismo efecto producirá el allanamiento judicial o extrajudicial del comprador a la demanda del tercero (art. 2111), salvo que el comprador demuestre que no tenía defensas legítimas que oponer (art. citado).

1109/209

209. d) Omisión de defensas.— También se extingue la garantía de evicción si el adquirente que ha asumido la defensa en el pleito dejó de oponer por dolo o negligencia las defensas pertinentes o si no apeló la sentencia de primera instancia o si no prosiguió la apelación (art. 2112). Esta hipótesis legal supone que el vendedor ha sido citado al juicio y no ha comparecido, pues si no hubiere sido citado basta con lo dispuesto por el art. 2110 para extinguir la garantía y si hubiere comparecido, será él quien deba oponer las defensas del caso.

Así precisado el ámbito de aplicación de esta norma, no se justifica la exención de responsabilidad fundada en la negligencia del comprador que siguió el juicio. Pues si el vendedor fue citado y si a pesar de serlo no compareció, es más grave aún su propia

negligencia y es en definitiva por su culpa que no se opusieron las defensas pertinentes. En cambio, nos parece plenamente justificada la solución en el caso de dolo del comprador, es decir, cuando éste ha omitido deliberadamente estas defensas o recursos para perjudicar al vendedor. Es claro que la prueba de ese dolo será en la práctica casi imposible.

Por ello pensamos que el art. 2112 debe aplicarse con un criterio rigurosamente restrictivo y que sólo cuando la negligencia sea gravísima y haga sospechar una conducta dolosa, puede considerarse extinguido el derecho a la garantía. Tal ocurriría si se omitió oponer una prescripción ya cumplida o si el comprador no presentó documentos que tenía en su poder y que demostraban la bondad de su título y de sus derechos o si fue declarado negligente en la producción de toda su prueba.

Es claro que si el comprador demostrare que era inútil proseguir el juicio o apelar de la sentencia de primera instancia o mantener el recurso, la garantía se mantiene (art. 2112).

1109/210

210. e) Sometimiento del pleito a árbitros.— Cesa igualmente la obligación por la evicción cuando el adquirente, sin consentimiento del enajenante, comprometiese el negocio a árbitros y éstos laudasen contra el comprador (art. 2113). La solución es razonable. Cuando el comprador, sin que nada lo obligue a ello, saca la dilucidación del pleito de sus jueces naturales y lo somete a árbitros, sin autorización del vendedor, debe entenderse que ha asumido el riesgo de la decisión; y el vendedor no podría ser obligado a indemnizar, porque la sentencia no ha sido dictada por los jueces de la ley, únicos que para él constituyen una garantía de ecuanimidad.

Es claro que si el propio vendedor da su consentimiento para someter el asunto a árbitros, deberá acatar su decisión. Cabe preguntarse si para mantener la garantía es indispensable que el consentimiento del vendedor recaiga también sobre la persona del árbitro o si, por el contrario, basta con la autorización genérica para someter el pleito a árbitros, dejando la elección al acuerdo del comprador y del tercero. Nos parece indudable que basta con esta autorización general; pero en la práctica es muy dudoso que el vendedor preste su consentimiento sin que se someta también a su aprobación la persona del árbitro.

1109/211

211.— Aunque la ley nada dice con relación específica a este caso, es indudable que no obstante haber sometido la cuestión a árbitros sin el consentimiento del vendedor, el comprador podrá reclamar la garantía si demuestra que no había defensas que oponer a la pretensión del tercero. En efecto, si la garantía es exigible (cuando el derecho del tercero es indiscutible) aun en la hipótesis de que el comprador se haya allanado a la demanda judicial o extrajudicial, tanto más lo será en el caso de que la actitud del comprador haya sido de mayor resistencia a las pretensiones del tercero (ver nota 2).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z

1109/10310

4.— Modificación convencional de la garantía de evicción

1109/212

212. REGLA GENERAL.— La garantía de evicción no es de orden público. Las partes pueden por tanto aumentar, disminuir o suprimir la obligación que nace de la evicción (art. 2098). Sólo en un caso será nula tal estipulación: cuando se libere al vendedor de la responsabilidad emergente de su mala fe (art. 2099), pues tales cláusulas serían contrarias al principio de moral que debe regir las relaciones contractuales. Para que haya mala fe del vendedor no bastará con que él sepa que la cosa pertenecía a un tercero, si ha puesto en conocimiento del comprador esa circunstancia; no será suficiente tampoco que se transmita con plena conciencia un título imperfecto del dominio, pues el título debe ser exhibido al comprador y si éste lo acepta, acepta también las consecuencias del contrato que celebra. Para que haya mala fe del vendedor será necesario que oculte al comprador la existencia de un mejor derecho de un tercero sobre la cosa que transmite.

1109/213

213.— Según el art. 2102 , la renuncia de la responsabilidad de evicción deja subsistente la obligación del enajenante por la evicción que proviene de un hecho suyo, anterior o posterior al contrato. Advertimos que la ley ha calificado erróneamente esta hipótesis como un caso de evicción. Se trata en verdad, de la garantía contra los hechos propios del enajenante, cuya naturaleza es distinta de la evicción (véase nº 145). Y naturalmente, sería nula toda cláusula que eximiese de responsabilidad al vendedor contra sus hechos personales, pues ello importaría autorizarlo a perturbar dolosamente la posesión que ha transmitido. Hemos estudiado este principio y sus limitaciones en otro lugar, al que remitimos (nº 150).

1109/214

214. CLÁUSULAS QUE AUMENTAN LA RESPONSABILIDAD.— Ningún inconveniente hay en que las partes acuerden una garantía más amplia para el caso de evicción. Pero tales cláusulas son muy poco comunes en la práctica, pues el sistema legal cubre suficientemente los eventuales perjuicios que pueden resultar de la derrota en el pleito. En verdad, más que una garantía contra los perjuicios posibles, sería una verdadera cláusula penal.

1109/215

215. CLÁUSULAS QUE SUPRIMEN A LA GARANTÍA O LA DISMINUYEN.— Hemos dicho ya que tales cláusulas son perfectamente legítimas (art. 2098). Y naturalmente habrá que estar a lo que las partes dispongan en el contrato. Pero como esas estipulaciones pueden ser de significado dudoso, hay que aceptar como principio general que toda cláusula que limite las obligaciones legales derivadas de la evicción, es de interpretación estricta (ver nota 3), como que comporta la renuncia de un derecho. El codificador ha establecido, además, algunas normas interpretativas especiales, destinadas a evitar posibles incertidumbres acerca de la verdadera voluntad de las partes.

a) La cláusula que de una manera general exime de toda responsabilidad al vendedor, debe entenderse en el sentido de que queda exento únicamente de la obligación de pagar daños y perjuicios pero no la de devolver el precio. Es la solución que resulta claramente del art. 2100 , no obstante su defectuosa redacción (ver nota 4). Es razonable la distinción formulada en este texto entre los dos rubros comprendidos en la garantía. Cuando el vendedor excluye expresamente su responsabilidad para el caso de evicción y el comprador lo acepta (o cuando el comprador renuncia unilateralmente a la garantía), debe entenderse que sólo se ha referido a los daños y perjuicios, pero no al precio, que el vendedor no tendría ya título legítimo para retener. El derecho de reclamar la restitución del precio sólo se tiene por renuncia por el comprador en los casos del art. 2101 .

b) Se considerará que el vendedor queda eximido también de la obligación de restituir el precio: 1) cuando las partes se refirieron expresamente al precio, excluyendo la responsabilidad del vendedor (art. 2101 , inc. 1º); en tal caso, la venta se reputará aleatoria. Como se trata del interés particular de las partes exclusivamente, no habría por qué prohibir tales cláusulas, que inclusive pueden interesar al propio comprador que a cambio de asumir el riesgo obtendrá seguramente una disminución del precio; 2) cuando se declara que la compra es a riesgo del adquirente (art. 2101 , inc. 2º), porque también aquí es claro el carácter aleatorio del contrato; 3) cuando el comprador renunció a la garantía de evicción, no obstante que sabía o debía saber el peligro que se cernía sobre su derecho (art. 2101 , inc. 3º). En otras palabras: la renuncia a la responsabilidad del vendedor no importa renunciar a la restitución del precio (art. 2101), a menos que el comprador tenga conocimiento del peligro de evicción. En tal caso, la ley supone que éste ha asumido todos los riesgos del contratos. Por lo general, la mera existencia de una cláusula de liberación de la garantía, constituye una fuerte presunción de que las partes conocían el peligro. Pensamos, pues, que es al comprador a quien corresponderá en tal caso la prueba negativa de que no conocía el peligro en el momento de contratar. Un poderoso indicio de que no lo conocía lo brinda el hecho de que el precio pagado sea el justo o corriente en plaza; si por el contrario el precio es inferior al valor de la cosa, debe suponerse que las partes han entendido acordar un contrato aleatorio, en vista del peligro existente: en tal caso, la exclusión de la garantía es total y el vendedor ni siquiera deberá el precio.

1109/216

216.— De lo dicho resulta que así como no es suficiente para hacer cesar la obligación de

restituir el precio la cláusula de eximir de responsabilidad al vendedor, si no se prueba que el comprador conocía el peligro de la evicción, tampoco basta el conocimiento del peligro de evicción para eximir de la obligación de restituir el precio si el contrato no incluye una cláusula de exención de responsabilidad en beneficio del vendedor (ver nota 5).

1109/217

217. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE GARANTÍA POR CARGAS OCULTAS.— Con frecuencia los contratos de compraventa contienen cláusulas según las cuales la venta se hace “sin garantía de servidumbres aparentes o ocultas”. Tales cláusulas son indudablemente válidas y el vendedor queda exento de toda responsabilidad por ellas (ver nota 6); pero, naturalmente, debe hacerse la excepción de las cargas o servidumbres ocultas que el vendedor conocía y no declaró. La lealtad que debe exigirse en los contratos lo obliga a declarar las cargas ocultas que él conozca, sin que pueda más tarde escudarse, para eludir su responsabilidad, en una cláusula introducida de mala fe en el contrato.

1109/218

218.— ¿Qué significado tiene la cláusula según la cual un inmueble se vende “con todas sus servidumbres activas y pasivas”? ¿Queda excluida la garantía por las cargas ocultas? Entendemos que no; en la duda, será necesario aplicar el derecho común, pues la exclusión de la garantía sólo puede surgir de una cláusula que así lo disponga claramente, sea en forma expresa o implícita (ver nota 7).

Bien entendido que al sostener esta solución no hacemos sino proponer una pauta interpretativa de carácter general, que puede variar según las circunstancias y pruebas que ofrezcan las partes, de las cuales resulte que han tenido la intención de excluir la garantía (ver nota 8).

1109/219

219. HIPOTECAS Y OTRAS CARGAS REALES.— Si la venta se hace sin declaración de la hipoteca que grava la cosa, el vendedor es naturalmente responsable de todos los daños que tal gravamen le signifique al comprador. Si, en cambio, lo declara, ello importa una estipulación de no prestar indemnización alguna para la hipoteca a menos que el contrato mantenga expresamente la responsabilidad del enajenante por la evicción, no obstante la mención del gravamen (art. 2105).

Cabe agregar que en la práctica de los negocios, la venta de inmuebles hipotecados se hace siempre o casi siempre asumiendo el comprador la obligación hipotecaria, cuyo importe se deduce del precio. Pero para que el vendedor quede exento de la obligación de garantía no es indispensable esa asunción de deuda; basta, según se dijo, con la mención de la hipoteca en el contrato, que además es ineludible. No sería suficiente que el comprador tenga conocimiento del gravamen por otro medio (ver nota 9), aunque sea por manifestación del

vendedor, pues sólo la mención en el contrato permite entender que hay una renuncia tácita de la garantía.

Lo que el art. 2105 dispone de la hipoteca es aplicable desde luego a los otros derechos reales de garantía: prenda, anticresis, warrants, debentures.

(nota 1) De acuerdo: C. Civil 2ª Cap., 12/9/1927, J.A., t. 25, p. 1377; C. Fed. Cap., 14/11/1929, J.A., t. 31, p. 775; C. 1ª Apel. Córdoba, 4/9/1936, L.L., t. 9, p. 787; C. Apel. Rosario, 1/8/1941, L.L., t. 23, p. 940; SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2233; MACHADO, t. 5, p. 495; LAFAILLE, t. 2, n° 707; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 124; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 409; MARCADÉ, t. 6, art. 1629, VI.

(nota 2) No obstante ser tan clara la solución del problema, la cuestión ha sido discutida en nuestra doctrina. Así, MACHADO, t. 5, p. 513 y LLERENA, t. 6, art. 2113, opinan de conformidad a lo sostenido en el texto, en tanto que ACUÑA ANZORENA considera que la sentencia arbitral carece de todo efecto respecto del enajenante, puesto que se trata de un contrato que como todo contrato es res inter alios acta (nota 39 a)], en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2240). Pero la razón por la cual debe responder el vendedor no es que el fallo del árbitro sea equiparable a una sentencia judicial, sino la demostración de que no hay legítima defensa que oponer al tercero, con lo cual basta aunque no haya habido demanda o aunque el vendedor se haya allanado a ella.

(nota 3) BOGGIO, Della evizione, n° 173.

(nota 4) Los comentaristas del Código se han ensañado con este texto, que reza así: La exclusión o renuncia de cualquier responsabilidad, no exime de la responsabilidad por evicción y el vencido tendrá derecho a repetir el precio que pagó al enajenante, aunque no los daños e intereses. LAFAILLE dice que el texto es poco claro (Contratos, t. 2, n° 707). ACUÑA ANZORENA lo califica de contradictorio (nota 41, o en Fuentes de las obligaciones, de SALVAT, n° 2245). SEGOVIA dice que consagra un error jurídico evidente, porque si la responsabilidad por la evicción subsiste debe serlo íntegramente y no parcialmente (t. 1, art. 2102 de su numeración, nota 9). Que la redacción es desafortunada no cabe duda; pero de ahí a sostener que el artículo consagra un error ridículo hay una gran distancia. Por el contrario, pensamos que la distinción entre la restitución del precio y la reparación de los daños es muy acertada y que el vendedor sólo puede considerarse eximido de la primera obligación cuando expresamente la renuncia se ha referido al precio o a los demás casos del art. 2101 .

(nota 5) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2247; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 410, 1.

(nota 6) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 412; DEGNI, Compraventa, n° 76.

(nota 7) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, loc. cit. en nota anterior.

(nota 8) VÉLEZ SARSFIELD, siguiendo las ideas de AUBRY y RAU (§ 355, nota 53) prefiere no sentar reglas generales, dejando la solución del problema a las circunstancias del caso, teniendo en cuenta que es sobre todo una cuestión de interpretación de la voluntad de las partes (nota al art. 2103).

(nota 9) ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2254, nota 54 a); LLERENA, t. 6, art. 2105; MACHADO, t. 5, p. 494; SEGOVIA, t. 1, art. 2107 de su numeración, nota 17.

C.— VICIOS REDHIBITORIOS (ver nota 1)

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910330
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910330

1109/10330

1.— Nociones generales

1109/220

220. CONCEPTO.— Se llaman vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa que existen al tiempo de la adquisición y cuya importancia es tal que de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido o habría dado menos por ella. Todo el que transfiere el dominio de una cosa a otra persona por título oneroso debe garantía por ellos. Es lógico que así sea, pues cuando dos personas contratan sobre una cosa, debe entenderse que lo hacen teniendo en consideración su estado aparente y las cualidades que normalmente tienen las cosas de esa especie y calidad. Si luego resulta que tenían un vicio o defecto oculto, la lealtad que debe presidir las relaciones contractuales obliga al enajenante a apresurarse a ofrecer al adquirente la rescisión del contrato o la indemnización del perjuicio. Y si no lo hace, la ley le da al adquirente las acciones tendientes a lograr ese resultado. No se trata de un recurso contra la mala fe del enajenante, que conocía los defectos ocultos de la cosa y los calló al adquirente; contra ese evento está ya amparado éste por la acción de nulidad y daños y perjuicios derivados del dolo (arts. 932 y sigs.; véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1154 y sigs.). Se trata de una garantía que la ley reconoce a todo

adquirente a título oneroso para ponerlo a cubierto de sorpresas desagradables y para brindar una mayor seguridad en los negocios jurídicos. Por ello esa garantía es debida inclusive por el enajenante de buena fe que desconocía los vicios. Es un caso de responsabilidad contractual sin culpa (ver nota 2). Mientras la evicción compromete el derecho mismo que se ha transmitido, aquí sólo está en juego la integridad económica y práctica de la cosa.

La existencia o no de vicios o defectos que se atribuyan a las cosas vendidas, así como la diferencia en su calidad, serán determinadas por peritos arbitradores, salvo pacto en contrario (art. 476 , Cód. de Com.).

La palabra redhibitorio proviene de redhibere, que significa hacer retomar. Con ella se expresa la idea de que el adquirente tiene el derecho de hacer retomar la cosa al enajenante y de exigirle que éste le devuelva el precio. Pero hay que advertir que no siempre el adquirente tiene esa acción para dejar sin efecto el contrato, pues cuando el vicio no es mayormente importante, sólo podrá reclamar la restitución de una parte del precio (véase n° 234).

Ya dijimos que esta garantía sólo se debe en los contratos a título oneroso, no en los gratuitos (arts. 2164 y 2165), solución lógica, pues en éstos el beneficiario de la liberalidad no tendría en verdad de qué quejarse. Aunque menos valiosa la cosa de lo que esperaba, de cualquier modo él ha experimentado un acrecentamiento de su patrimonio. En los párrafos que siguen nos ocuparemos de los vicios ocultos en la compraventa, contrato en el cual tienen su más frecuente campo de aplicación.

1109/221

221. CONDICIONES DE EXISTENCIA.— Para que exista vicio redhibitorio capaz de dar origen a la responsabilidad del vendedor es necesario que el vicio sea oculto, importante y anterior a la venta (art. 2164).

1109/222

222. a) Debe ser oculto.— Los vicios aparentes no dan origen a ninguna responsabilidad del enajenante (art. 2173). Hemos dicho ya que cuando dos personas contratan respecto de una cosa que puede ser vista y apreciada por el comprador, no podrá luego quejarse éste de los defectos notorios, aunque ellos no hayan sido mencionados en el contrato. Más aún: el recibo de la posesión sin reservas, libera al vendedor por la responsabilidad por vicios aparentes, aunque no se haya otorgado la escritura de compraventa (ver nota 3). Por igual motivo, no da origen a responsabilidad la existencia de un vicio oculto, pero conocido por el comprador que recibe la cosa sin reservas (ver nota 4).

¿Cuándo los defectos deben reputarse ocultos? Esta es una cuestión sujeta a la libre apreciación judicial. Como principio puede afirmarse que no son ocultos aquellos defectos que podrían descubrirse mediante un examen atento y cuidadoso de la cosa, practicado en

la forma usual para ese negocio y para esa mercadería (ver nota 5). Se ha sostenido inclusive que sólo tienen ese carácter los que escapan al estudio hecho por un experto, pues el comprador diligente tiene el deber de hacerse asesorar (ver nota 6). Como regla general, esta afirmación nos parece insostenible, y así lo ha considerado con acierto la Cámara Civil de la Capital (ver nota 7). No es razonable exigir a todo el que adquiere una cosa que vaya acompañado de un experto. Sería una exigencia excesiva, que no se aviene con la práctica de los negocios ni con las necesidades del tráfico comercial. Basta pues con el cuidado que pone en sus negocios un propietario diligente (ver nota 8). Es claro que el comprador no podrá ampararse en su inhabilidad, impericia o ignorancia, para excusarse de no haber descubierto un vicio que pudo ser advertido por un propietario diligente. Así, por ejemplo, si una persona compra un viñedo notablemente afectado de filoxera, no podrá luego afirmar que él desconocía la forma en que tal plaga se manifiesta; en ese caso podría replicársele con razón que si él carecía de toda experiencia sobre el punto debía haberse hecho asesorar por un experto. También puede admitirse esta defensa si la complejidad técnica de la cosa comprada o su extraordinario valor económico hicieran usual el asesoramiento por expertos. Sólo en estos casos puede admitirse la afirmación de que el comprador debe adoptar esa precaución.

No debe reputarse defecto oculto la falta de una cualidad que el comprador esperaba encontrar en la cosa, pero que no era usual en el comercio, o no se desprendía naturalmente de la apariencia de la cosa o no fue garantizada en el contrato (ver nota 9). Esto se vincula con el error sobre las cualidades de la cosa, tema que tocamos en otro lugar (Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1129 y 1134).

Por el contrario, la buena fe en los negocios aconseja aceptar como vicios redhibitorios aquellos que no son ocultos, cuando afectan cosas que en los usos comerciales se venden habitualmente envueltas o dentro de cajas, fardos, etcétera (ver nota 10).

1109/223

223.— La jurisprudencia sobre este punto es nutrida. Se ha declarado que son vicios ocultos:

Respecto de inmuebles: Las instalaciones de obras sanitarias clandestinas (ver nota 11) o que quedaron en condiciones antirreglamentarias como consecuencia del fraccionamiento del inmueble (ver nota 12); no importa que ellas se encuentren a la vista, pues su carácter oculto deriva de la falta de autorización (ver nota 13) (sin embargo, en un caso se resolvió que si el comprador debía conocer el vicio por haber sido el locatario de la casa que adquirió, no hay vicio redhibitorio) (ver nota 14); constituye vicio oculto la mala construcción del sótano que permite infiltraciones subterráneas de agua que no han podido notarse en la época de la venta (ver nota 15), las grietas, fisuras, rajaduras y manchas de humedad aparecidas en el edificio comprado y que fuera vendido como nuevo (ver nota 16); la circunstancia de que los postes de madera en que se apoyaba la construcción estén podridos, cuando la parte no enterrada se hallaba cubierta por una capa de bleque que impedía conocer su estado (ver nota 17).

Pero no son vicios ocultos: los defectos atribuidos a un edificio antiguo construido de acuerdo con las reglas técnicas de la época de su construcción (ver nota 18), ni las deficiencias de la carpintería derivadas de la acción normal del tiempo (ver nota 19), ni la falta de capa aisladora y el apoyo directo de la pared en tierra, lo que era usual en las construcciones antiguas (ver nota 20), ni que el inmueble tenga una superficie menor que la consignada en el contrato (ver nota 21), pues se trata de un defecto de fácil comprobación; ni que los muros carezcan del espesor indicado en el contrato (ver nota 22), ni el bajo nivel en una zona conocida como baja (ver nota 23), ni la deficiente ventilación de las habitaciones (ver nota 24), ni la existencia de un pozo ciego con deficiente ventilación, si a juicio de los peritos es muy difícil que se produzcan emanaciones nocivas o intolerables (ver nota 25), ni que el inmueble produzca una renta menor que la indicada en los avisos de remate (ver nota 26), sin perjuicio en este último caso de las eventuales consecuencias del dolo del vendedor.

La expedición del certificado final de obra por la Municipalidad no exime al constructor vendedor de la responsabilidad por vicios ocultos (ver nota 27).

1109/224

224.— Respecto de animales: Constituye vicio redhibitorio la fiebre aftosa en incubación en el momento de la venta (ver nota 28), la falta de aptitud de procreación de un toro que, además, estaba afectado de brucelosis (ver nota 29). Pero no si la cantidad de animales atacados de tuberculosis es de escasa importancia e inferior a la proporción que, según estadísticas, es habitual (ver nota 30).

1109/225

225.— Respecto de muebles en general: Es vicio redhibitorio el que sólo se pone de manifiesto a través de un examen técnico especial como es el análisis químico (ver nota 31), la falta de poder germinativo de las semillas vendidas para siembra (ver nota 32), el apolillamiento de un piano vendido como nuevo que había sido objeto de arreglos para disimular sus deficiencias (ver nota 33), el hecho de que la máquina para fabricar helados no produzca frío suficiente (ver nota 34). Pero no lo es la diferencia de calidad en la mercadería vendida (ver nota 35).

1109/226

226.— Respecto de la venta de un fondo de comercio: Es vicio redhibitorio la falta de habilitación del local en donde funciona el fondo de comercio transferido (ver nota 36).

1109/227

227.— Respecto de automóviles: No son vicios redhibitorios los desperfectos del motor de

un automóvil viejo, vendido a bajo precio, si no se aseguró su perfecto funcionamiento (ver nota 37). La Cámara Comercial de la Capital ha declarado que la venta de un camión “en el estado en que se encuentre” no exime al vendedor de la responsabilidad por vicios ocultos que lo hacen inadecuado para el uso para el que se lo adquirió, tanto más cuanto que el precio pactado era el corriente para camiones en buen estado de conservación (ver nota 38). Sin que esto implique un desacuerdo con la solución del caso concreto resuelto por el Tribunal, creemos que el problema presentado por esta cláusula de venta de una cosa “en el estado en que se encuentre” ha sido resuelto con mayor precisión y acierto por la jurisprudencia francesa, según la cual esa estipulación implica una renuncia a la responsabilidad por los vicios ocultos desconocidos por el vendedor, pero no cubre la mala fe de éste, cuando conocía los vicios y los ocultó al comprador (ver nota 39). La venta “en las condiciones del catálogo”, cuando en éste se establece la irreponsabilidad por vicios ocultos, no obsta a la responsabilidad derivada de vicios que por su carácter no debían ser ignorados por un vendedor profesional (ver nota 40).

1109/228

228.— El carácter oculto del vicio es una circunstancia que debe ser alegada por el comprador, a quien compete, por tanto, el cargo de la prueba (ver nota 41).

1109/229

229. b) Debe ser importante.— En segundo lugar, el vicio debe tener una importancia tal que, de haberlo conocido, el comprador no hubiera adquirido la cosa o hubiera dado menos por ella (art. 2164). Cabe notar que el artículo que citamos agrega que debe tratarse de defectos que hagan que la cosa resulte impropia para su destino. Se trata de un párrafo poco feliz, que obviamente sólo puede referirse a la hipótesis de que el comprador reclame la resolución del contrato; si sólo pide la devolución de un parte del precio, basta con demostrar que de haber conocido el vicio hubiera pagado menos (ver nota 42).

La gravedad del vicio se vincula sobre todo, con las acciones que la ley pone a disposición del comprador: si fuera tan importante que la cosa resultare impropia para su destino o indudable que el comprador de conocerlo no la hubiere adquirido, tiene a su disposición dos acciones: la redhibitoria, por la cual puede obtener la resolución del contrato, y la quanti minoris, por la que puede exigir una parte del precio proporcional a la desvalorización de la cosa como consecuencia del defecto (art. 2174 ; véase núms. 234 y sigs.); si por el contrario, no tuviera tal gravedad, sólo podrá ejercer la última (ver nota 43).

Así, pues, sólo los defectos poco importantes, aquellos cuyo conocimiento probablemente no hubiera alterado ni siquiera el precio, quedan fuera del concepto de vicios redhibitorios (ver nota 44). Tal sería, por ejemplo el caso de la venta de una casa en \$ 200.000, que tiene una instalación deficiente en un baño, cuya reparación cuesta \$ 200.

1109/230

230.— No interesa que el vicio sea o no eliminable. Aunque lo sea, determina también una disminución de valor en la medida del costo de la reparación (ver nota 45).

1109/231

231. c) Debe existir al tiempo de la adquisición.— Sólo los vicios que existan al tiempo de la adquisición de la cosa pueden dar fundamento a una queja del comprador (art. 2164); los posteriores no son imputables al vendedor y deben atribuirse a la acción del tiempo o a culpa del adquirente. Bien entendido que basta que ellos se encuentren en germen en aquel momento, aunque todavía no se hayan manifestado (ver nota 46). Así por ejemplo, la aparición de una mancha de humedad con posterioridad a la entrega de la cosa da lugar a la acción redhibitoria si ella es ocasionada por un defecto de la cañería existente al tiempo de la entrega (ver nota 47).

Adviértase que la ley habla del momento de la adquisición y no del de la celebración del contrato; no importa pues que el vicio no exista todavía en el momento de celebrarse aquél, si existe en el momento de la tradición, que es cuando la propiedad se transfiere (ver nota 48).

1109/232

232. PRUEBA.— Incumbe al adquirente probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición y, no probándolo, se juzga que sobrevino después (art. 2168). Es una simple consecuencia del principio de que la carga de la prueba corresponde a quien alega el hecho. Cabe preguntarse si no se debió admitir la solución contraria, fundada en que la existencia actual del vicio hace presumir que existía también en el momento de la adquisición, sobre todo si la comprobación se ha hecho poco tiempo después de la tradición (ver nota 49). Pero, en verdad, no se ven razones sustanciales para apartarse del principio procesal antes indicado, sin perjuicio de reconocer que el juez tiene una amplia facultad de apreciación de la prueba. Bastará con que de las circunstancias del caso y de la naturaleza del defecto resulte indudable o muy probable que el vicio ya existía en ese momento. La prueba pericial tendrá ordinariamente un valor decisivo cuando la fecha de aparición del defecto no ha podido ser categóricamente establecida por otros medios como pueden ser testigos, informes de las oficinas técnicas estatales, etcétera.

1109/233

233. ENTRE QUIÉNES EXISTE LA GARANTÍA.— La garantía por vicios redhibitorios existe entre las partes contratantes y sus herederos (arts. 1195 y 3471). También existe en favor de los sucesores singulares del adquirente. Se aplican aquí por analogía los mismos principios de la evicción (ver nota 50), o sea: a) El subadquirente por título gratuito que no tiene acción contra su antecesor inmediato puede no obstante ello demandar por redhibición a quien le transfirió la cosa al donante por título oneroso. b) El adquirente puede demandar

omisso medio a cualquiera de sus antecesores en el dominio que hubiera transmitido la cosa a título oneroso (véase nº 164).

Es claro que el subadquirente no podrá invocar el vicio redhibitorio si éste era ya aparente en la época en que él adquirió la cosa, aunque no lo fuera cuando la adquirió su antecesor (ver nota 51).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910340
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910340

1109/10340

2.— Efectos

1109/234

234. ACCIONES DE QUE DISPONE EL COMPRADOR: DERECHO DE OPCIÓN.— La comprobación de la existencia de un vicio oculto hace nacer dos acciones: la redhibitoria, cuyo objeto es dejar sin efecto el contrato con devolución de la cosa y el precio, y la quanti minoris por la cual se obtiene una disminución del precio equivalente a la desvalorización de la cosa como consecuencia del vicio, pero manteniéndose en pie el contrato (art. 2174).

Cuando el defecto es de una importancia tal que de haberlo conocido el comprador no hubiera comprado la cosa, la ley le concede el derecho a optar entre las dos acciones (art. 2175). Si, en cambio, el vicio no tiene tal importancia y debe normalmente presumirse que su conocimiento no hubiera alterado la determinación del adquirente, éste sólo podrá ejercer la acción quanti minoris (ver nota 52).

1109/235

235.— Hemos dicho que en el caso de defectos graves, el comprador tiene derecho a optar entre las dos acciones; pero intentada una de ellas, pierde definitivamente el derecho a la otra (art. 2175). Esto tendrá particular importancia en el caso de que el juez estimara que los defectos no son tan graves como para decretar la resolución del contrato: el comprador cuya acción redhibitoria fuere rechazada no podrá tampoco intentar ya la quanti minoris.

¿Cuándo debe reputarse irrevocable la opción? Según la opinión de algunos autores, el comprador podría cambiar una acción por otra hasta el momento de la contestación de la demanda (ver nota 53). Éste no es sin embargo el sistema de nuestro Código, pues según el art. 2175 basta con intentar una acción para hacer definitiva la elección. Aquella opinión está influida por la doctrina francesa, que desde luego va más allá, pues en aquel país el cambio de una acción por otra puede hacerse hasta el momento de la sentencia definitiva (ver nota 54), en tanto que nuestro Código considera irrevocable la opción desde que se ha

intentado la demanda. En otras palabras: en Francia, el *ius variandi* se pierde sólo por sentencia de última instancia que fija definitivamente los derechos de las partes; en nuestro Derecho, se pierde no por la sentencia, sino por la elección hecha por el comprador. Éste es el sistema seguido en el derecho italiano, en el que basta con la notificación judicial de la demanda (art. 1492).

Y como los códigos procesales dictados por las provincias no pueden alterar el régimen del Código Civil en algo que hace a los derechos de fondo (como que se trata de la vigencia o extinción de una acción), debe concluirse que luego de notificada la demanda no podrá ya hacerse valer el *ius variandi*, cualquiera sea la disposición en contrario de los códigos locales.

Decimos que lo que hace irrevocable la elección es la notificación de la demanda; no basta, en efecto, la simple interposición, pues mientras no se ha dado traslado al vendedor, debe admitirse que el comprador no entiende todavía ligarse definitivamente por su elección. Igualmente irrevocable será la elección hecha por contrato entre comprador y vendedor y aun la notificación extrajudicial de la opción hecha al vendedor en forma *fidedigna* (ver nota 55).

Va de suyo que si el comprador ha enajenado a su vez la cosa no podía ya intentar la acción redhibitoria, que supone la resolución del contrato y la devolución de la cosa al comprador; sólo puede reclamar la restitución proporcional del precio. Lo mismo ocurrirá si la cosa se ha perdido por caso fortuito o por culpa del comprador (art. 2179 ; véase nº 247).

1109/236

236.— El derecho de opción por una u otra acción, cuando los compradores o sus herederos son varios, es indivisible (ver nota 56). No puede concederse que algunos elijan la redhibitoria y otros la *quanti minoris* sin colocar al vendedor en una situación incómoda e ilógica (véase nº 250).

1109/237

237. ACCIÓN REDHIBITORIA; EFECTOS ENTRE LAS PARTES Y RESPECTO DE TERCEROS.— Esta acción está destinada a dejar sin efecto el contrato. El comprador pondrá a disposición del vendedor la cosa y reclamará la restitución del precio.

Cabe preguntarse qué ocurre con los derechos reales con que el comprador haya gravado la cosa. Varias opiniones se han sostenido sobre el punto: a) Para algunos, la acción redhibitoria importa una resolución propiamente dicha, de tal modo que la cosa vuelve a poder del vendedor libre de todas las cargas reales, que se extinguen *ipso iure* por efecto de la sentencia (ver nota 57). b) Para otros, no hay resolución retroactiva del contrato; como dicen PLANIOL y RIPERT, no hay una revocación del acto sino ciertas obligaciones que se imponen al comprador y vendedor que, desde luego, no pueden afectar los derechos de terceros (ver nota 58). Esto significa que si el comprador ha constituido derechos reales

sobre la cosa (hipotecas, usufructos, servidumbres, etc.), no podrá intentar la acción redhibitoria si no desgrava previamente la cosa. Es la solución que hoy se admite generalmente (ver nota 59) y a la cual nosotros adherimos.

En lo que atañe a las relaciones entre las partes, hay que distinguir según que el vendedor sea de buena o mala fe.

1109/12250

237 bis. a) Vendedor de buena fe.— En principio, sólo debe la restitución del precio (art. 2176), con sus intereses desde el momento en que se realizó el pago (ver nota 60). En cambio, el comprador debe restituir la cosa, con todos los frutos y productos percibidos desde el momento de la entrega.

1109/238

238.— Cabe preguntarse si cuando la cosa es productora de frutos no debe admitirse una compensación de frutos e intereses hasta el momento de la iniciación de la demanda. La solución afirmativa se funda principalmente en razones de orden práctico, pues se evitan las engorrosas cuestiones relativas a determinación de los frutos percibidos (ver nota 61); en nuestro Derecho esta opinión podría apoyarse en lo dispuesto por el art. 1053 para las nulidades, pues la situación es sin duda análoga (ver nota 62). Sin embargo, nos inclinamos por negar esta compensación que, a nuestro juicio, sólo podría fundarse en un texto expreso, sin el cual el juez no puede admitir compensación de valores que pueden ser muy diversos (ver nota 63). De cualquier modo es obvio que la cuestión sólo podría presentarse cuando el vendedor es de buena fe; si en cambio fuera de mala fe, aun aceptando la opinión que nosotros rechazamos, la compensación no podría admitirse en aquellos casos en que ella significara premiar su conducta dolosa. Relacionado con este tema, véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, número 1267.

1109/239

239.— ¿La obligación del vendedor se limita estrictamente a la devolución del precio o debe pagar también los gastos que el contrato le haya significado al comprador? SALVAT, inducido por el sistema legal francés que incluye tales gastos, opina que ellos son debidos al comprador pues se trata de desembolsos que ha debido hacer para la compra (ver nota 64).

No compartimos esa opinión. Admitir el derecho a los llamados gastos del contrato implica ubicarse en un plano inclinado, por el cual se llega pronto a aceptar la indemnización de todas las pérdidas sufridas por el comprador. Así ha ocurrido en Francia en donde la jurisprudencia ha concluido por admitir que el vendedor de buena fe debe indemnizar todos los daños y perjuicios sufridos por el comprador, con la sola excepción del lucro cesante (ver nota 65). Y si bien en aquel país esta jurisprudencia extensiva tiene su apoyo en un

texto del Código, como es el art. 1646 , nada de ello ocurre en nuestro Derecho; por el contrario, el art. 2174 sólo reconoce al comprador el derecho de reclamar el precio. Pensamos, pues, que debe desestimarse toda solución que so color de “gastos del contrato” imponga al vendedor de buena fe la obligación de pagar los daños y perjuicios. En este sentido parece orientarse nuestra jurisprudencia (ver nota 66). Es una solución feliz, pues no ha de olvidarse que se trata del vendedor de buena fe, que ignoraba la existencia de los vicios ocultos y que no merece ser tratado con severidad. Ya tiene suficiente protección el comprador con la opción que le confiere la ley entre las acciones redhibitoria y quanti minoris; si elegida la primera vía no le resultan reparados todos los perjuicios sufridos, debe resignarse a soportar ese daño, que no se origina en la negligencia ni en la falta de lealtad del otro contratante, sino en esa suerte propia de todas las actividades humanas, suerte de la que tanto depende a veces la fortuna o la desdicha. Cuando ese albur consiste en un vicio o defecto ignorado por ambas partes no parece equitativo hacerlo pesar totalmente sobre una de ellas, sino más bien distribuir entre ambas su carga.

1109/240

240. b) Vendedor de mala fe.— Se reputa de mala fe el vendedor que conocía el vicio oculto o que debía conocerlo por razón de su oficio o arte (art. 2176). Está obligado no sólo a restituir el precio, sino también a pagar al comprador todos los daños y perjuicios sufridos (art. citado). Como se trata de una responsabilidad contractual, sólo se deberán los perjuicios directos (art. 520).

Es preciso destacar una diferencia importante entre el vendedor que conocía y el que sólo debía conocer el vicio en razón de su oficio o profesión. El primero obra con dolo, al ocultar un defecto grave de la cosa; por tanto el comprador no sólo tendrá a su disposición la acción resolutoria, sino también la de nulidad por dolo (arts. 931 y sigs.); y como ésta se funda en un hecho ilícito del vendedor (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, nº 1148) la indemnización debe cubrir también las consecuencias indirectas o mediatas, desde que en materia de hechos ilícitos domina el principio de la reparación integral. En cambio, si no se probara que el vendedor conocía el vicio y su responsabilidad sólo se origina en la presunción legal de que debía conocerlo en razón de su profesión o arte, esa responsabilidad sólo cubre los daños directamente derivados del incumplimiento contractual, pues el comprador no tendrá la acción de nulidad derivada del dolo.

1109/241

241.— Agreguemos que la presunción establecida en el art. 2176 tiene carácter iuris et de iure y no admite prueba en contrario (ver nota 67). Así se desprende claramente del texto legal según el cual basta que el vendedor debiera conocer el bien por su profesión o industria, para que se lo repute de mala fe. Salvo este caso, la mala fe del vendedor debe ser probada por quien la invoca.

1109/242

242. ACCIÓN “QUANTI MINORIS”.— Esta acción da derecho a reclamar la devolución de una parte del precio equivalente a la desvalorización de la cosa (art. 2174). Como en el caso de la acción redhibitoria, hay que distinguir las hipótesis de buena o mala fe del vendedor.

Si es de buena fe, sólo se deberá la restitución de la parte del precio. Para estimarla, habrá que tomar en cuenta el costo de los trabajos que deben realizarse para subsanar el vicio o defecto (ver nota 68) o bien el importe de la desvalorización, si aquél no fuera subsanable (ver nota 69). Pero no deben indemnizarse los restantes daños y perjuicios, tales como el alquiler de otra cosa similar durante el tiempo que durasen las reparaciones, etcétera (ver nota 70).

Cuando se trate de un defecto no subsanable, ha de apreciarse la desvalorización en función del precio pagado y no del valor real de la cosa (ver nota 71). Así, si la cosa vendida en 100, y que vale 120, tiene un vicio que la disminuye en un tercio, el comprador tiene derecho a reclamar 33 y no 40 (ver nota 72).

1109/243

243.— Supongamos ahora que el vendedor es de mala fe. El art. 2176 establece que si el vendedor conoce o debía conocer por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste, a más de las acciones del art. 2174 , el derecho de ser indemnizado de los daños y perjuicios si optare por la rescisión del contrato. ¿Significa esto que carece de esa acción si ejerce la quanti minoris? A esa conclusión llevaría el argumento a contrario. Pero ya se sabe que este argumento está muy desprestigiado en la ciencia jurídica moderna. Pensamos que si se prueba la mala fe del vendedor, no es posible negarle al comprador que ejerce la quanti minoris la acción de daños (ver nota 73). En el fondo, esa mala fe importa un dolo incidental y, por tanto, la acción de daños y perjuicios del comprador se fundaría no sólo en lo dispuesto por los arts. 519 y siguientes, sino también por lo que establece el art. 934 . Sin embargo, el límite de los daños y perjuicios está dado por el concepto de disminución del precio; pues es necesario evitar que so color de reducción del precio, el adquirente se quede con la cosa y la totalidad del precio (ver nota 74).

1109/244

244. ACCIÓN POR CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.— ¿Tiene el comprador la alternativa de demandar por cumplimiento del contrato en lugar de accionar por redhibición o por quanti minoris? Aunque la cuestión está discutida (ver nota 75), nos inclinamos a pensar que la acción por cumplimiento de contrato es una consecuencia inevitable del principio general según el cual el acreedor tiene siempre el derecho a reclamar del deudor el exacto cumplimiento de su obligación.

El problema se puede presentar en relación a dos hipótesis distintas:

a) Que se trate de venta de dos cosas genéricas; el comprador tendrá el derecho a rechazar la cosa (o devolverla, si ha descubierto el vicio después de la entrega) y a reclamar del vendedor otra cantidad igual del mismo género (ver nota 76).

b) Que se trate de cosas determinadas; en este caso, no hay posibilidad de exigir la entrega de otra cosa igual, pues no siendo cosas fungibles, no hay igualdad desde el punto de vista jurídico. Pero cabe preguntarse si siendo el vicio eliminable, puede exigirse del vendedor la eliminación a su costa, bajo apercibimiento de hacerla hacer el comprador también a costa del enajenante. Quienes lo niegan aducen que esa solución significaría adosar al vendedor una obligación de hacer que no ha entendido contraer (ver nota 77); pero no nos parece una objeción decisiva. En verdad, de lo que se trata es de obligarlo a cumplir exactamente lo prometido; como dice RUBINO, no se trataría sino de una sanción análoga a la del resarcimiento del daño, con la sola diferencia de que en este caso la reparación se hace en forma específica (ver nota 78).

1109/245

245. VENTA DE VARIAS COSAS CONJUNTAMENTE.— Cuando se venden varias cosas en un mismo acto, sea por un solo precio o por precios separados, el vicio redhibitorio de una de ellas sólo da acción para reclamar su redhibición y no la de las restantes, a no ser que aparezca que el comprador no hubiera comprado la sana sin la que tuviese el vicio o que la venta fuere de un rebaño y el vicio fuere contagioso (art. 2177).

El principio es que la venta conjunta no autoriza a reclamar la resolución de todo el contrato, sino sólo en la parte que se refiere a la cosa defectuosa. Para pedir la resolución de todo el contrato será necesario demostrar: a) que las cosas sanas no se hubieren comprado sin la defectuosa; esto puede resultar de la prueba que aporte el comprador o bien de la naturaleza de la venta; así por ejemplo, si se compra un juego de comedor y luego resulta que la madera de la mesa estaba apolillada, es obvio que queda también sin efecto la compra de las sillas y del aparador. El precio conjunto es un elemento de juicio por sí solo insuficiente para admitir que el comprador no hubiera adquirido una cosa sin las otras (art. 2177); pero es un indicio que unido a otros pueda determinar el convencimiento judicial de que la venta era indivisible en el espíritu del comprador; b) que se tratare de un rebaño y el vicio fuere contagioso. La ley ha considerado que en este caso hay peligro de contagio y que el comprador debe ser autorizado a resolver toda la venta. No importa que más tarde, llevada la cuestión a los tribunales, el vendedor demostre que la enfermedad no se propagó; lo que la ley ha querido es establecer un sistema claro, que permita al comprador devolver todo el rebaño no bien se ponga de manifiesto la enfermedad, sin obligarlo a someterse al riesgo de la propagación, ni tampoco a la incertidumbre de lo que ocurrirá.

1109/246

246.— Si la venta comprende cosas principales y accesorias, los vicios ocultos de las primeras permiten reclamar la redhibición de las segundas (ver nota 79). Pero los vicios

ocultos de las accesorias no afectan a las principales (ver nota 80).

1109/247

247. PÉRDIDA DE LA COSA.— Puede ocurrir que la cosa defectuosa se pierda en poder del comprador; los efectos de tal evento varían según las siguientes hipótesis:

a) Si la cosa se pierde como consecuencia del vicio, el vendedor deberá restituir el precio; y si la pérdida fuere sólo parcial, el comprador podrá devolverla en el estado en que se encuentre y reclamar la totalidad del precio pagado (art. 2178) o bien guardarla para sí y reclamar una parte del precio equivalente a la desvalorización sufrida por el daño (art. 2174).

b) Si la cosa se pierde por caso fortuito o por culpa del comprador, le queda a éste sin embargo el derecho de pedir el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio (art. 2179), pero deberá demostrar la existencia de un vicio sobre una cosa que ha desaparecido, lo que se presenta como muy difícil. La solución es discutible porque de todos modos la cosa se hubiera perdido, con o sin vicio redhibitorio, lo que significa que el comprador no ha sufrido daño alguno como consecuencia de aquél. Ésta es, en efecto, la solución del Código francés (art. 1647), que nos parece preferible siempre, claro está, que el vendedor sea de buena fe. Si por el contrario fuere de mala fe, es obvio que el vendedor no podría retener la parte del precio pagada por el comprador como consecuencia del engaño de que lo hizo víctima.

1109/248

248. VENTA EN REMATE JUDICIAL.— El dueño de la cosa vendida en remate judicial no responde por los vicios redhibitorios (art. 2171). La solución guarda congruencia con lo dispuesto respecto de la evicción (art. 2122 ; véase nº 167). Debe tratarse de ventas forzosas, vale decir, las que tienen lugar por la ejecución individual o colectiva de los bienes del deudor hecha por sus acreedores; en cambio, cuando sólo se trata de la subasta de un bien para liquidar un condominio o hacer la repartición de una herencia, no hay venta forzosa propiamente dicha y, por tanto, es debida la garantía por vicios redhibitorios (ver nota 81) (véase nº 169). Con tanta mayor razón no quedará liberado el vendedor si la venta se ha hecho en remate particular no judicial (ver nota 82).

1109/249

249. VENTAS ESPECIALES: A PRUEBA, SOBRE MUESTRA, ALTERNATIVA, DE COSAS FUTURAS.— La circunstancia de que la venta se haya hecho a prueba o ensayo no elimina la responsabilidad del vendedor por los vicios que hayan permanecido ocultos durante el período de prueba (ver nota 83); pero no habrá responsabilidad si se trata de vicios que el comprador podría haber descubierto fácilmente durante la prueba (ver nota 84).

Análogos principios deben aceptarse respecto de la venta sobre muestra. El vendedor no podrá alegar, para excusar su responsabilidad, que el defecto estaba ya en la muestra aceptada por el comprador, si en ella también era oculto (ver nota 85). Así ocurrirá, por ejemplo, si un agricultor ha comprado una semilla sobre muestra y luego resulta que carece de poder germinativo.

En las obligaciones alternativas subsiste la responsabilidad por vicios redhibitorios aunque la elección haya sido hecha por el comprador, pues esto no significa en forma alguna renuncia a la garantía por vicios ocultos; por el contrario, la elección de la cosa viciada indica comúnmente que se ignora esa circunstancia (ver nota 86).

Cabe considerar, por último, la venta de cosas futuras. Puesto que el comprador de una cosa futura acepta el alea de que ésta llegue o no a existir, es evidente que no podrá quejarse de que sea defectuosa. Una sola excepción cabe hacer: cuando el defecto se ha originado en el deficiente cumplimiento de las obligaciones asumidas por el vendedor; tal como ocurriría si el agricultor que vendió una cosecha futura hiciera mal la recolección originando perjuicios en el grano (ver nota 87). Pero en verdad, más que la responsabilidad por vicios ocultos habría aquí responsabilidad por incumplimiento de obligaciones asumidas contractualmente.

1109/250

250. INDIVISIBILIDAD DE LA ACCIÓN REDHIBITORIA.— La acción redhibitoria es indivisible respecto de los compradores y sus sucesores; ninguno de ellos puede ejercerla por sólo su parte (art. 2181); sería en verdad excesivo obligar al vendedor a recibir de uno de los compradores o sus herederos una parte de la cosa y conservar para sí el resto, restituyendo a los demás una parte del precio. En otras palabras, no es posible resolver en una parte la venta y dejarla subsistente en la otra. Se trata de un acto único, al que debe aplicarse un régimen también único: o la redhibitoria o la quanti minoris.

Pero si los vendedores son varios o si el vendedor único ha tenido varios herederos, el comprador puede demandar a cada uno de ellos devolviéndole la parte de la cosa que le corresponda (art. 2181), siendo ella divisible. Pues si fuera indivisible, es obvio que no puede ser restituida por partes (ver nota 88).

Lo dicho se aplica únicamente a la acción redhibitoria; en cuanto a la quanti minoris, puesto que su objeto es el pago de una suma de dinero, es evidente que es divisible y que ella puede ser intentada por cualquiera de los compradores (o sus herederos) contra cualquiera de los vendedores (y sus herederos) en proporción a la parte de cada uno (ver nota 89).

Si no se ponen de acuerdo los acreedores o sus herederos sobre la acción a intentarse, es necesario admitir que sólo podrán ejercer la quanti minoris, porque es divisible y puede ser interpuesta sin el acuerdo de los demás.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Además de la citada en nota 1, recomendamos especialmente la obra de FUBINI, *La teoría dei vizi redibitori*, Torino, 1906; además véase: ROSENBUSCH, *Vicios redhibitorios en el contrato de compraventa*, J.A., 1942-II, p. 636; REZZÓNICO, nota en L.L., t. 123, p. 330; WAHL, *La garantie des vices dans la vente de valeurs mobiliers*, *Revue Trimestrielle*, 1914, t. 13, ps. 5 y sigs.; CAMBRA, *Vicios redhibitorios en el Código Civil argentino*, Buenos Aires, 1935; AREF, *De la théorie générale de la garantie pour vices cachés*, París, 1938; y nota de jurisprudencia en L.L., t. 106, p. 799.

(nota 2) C. Civil Cap., Sala D, 7/3/1975, J.A., t. 27-1975, p. 60 y E.D., t. 63, p. 160; MESSINEO, *Tratado*, t. 5, § 140, n° 20; BARASSI, *La teoria generale delle obbligazione*, t. 3, ps. 1059 y sigs.

(nota 3) C. Civil Cap. en Pleno, 10/12/1982, L.L., 1983-A, p. 338.

(nota 4) La razón es obvia: aunque el vicio es objetivamente oculto, no lo es respecto del comprador que lo conoce. Su acción carecería de fundamento. Véase, sin embargo, las objeciones de RUBINO, *Compravendita*, n° 250 bis, que nosotros consideramos en nuestro n° 252, nota 18.

(nota 5) C. Com. Cap., 8/8/1960, J.A., 1963-II, p. 27; SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 3, n° 2347. De acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 243, quien precisa su pensamiento diciendo que basta un examen practicado en forma común y ordinaria con relación a la cosa que se quiere comprar. Por ejemplo: la falta de calidad o peso: C. Apel. 1ª Bahía Blanca, 31/3/1966, L.L., t. 123, p. 400.

(nota 6) C. Civil Cap. Sala E, 9/11/1970, L.L., t. 145, p. 396, 28.090-S; Sup. Trib. Santa Fe, 13/4/1945, L.L., t. 38, p. 494; C. Apel. 1ª Mar del Plata, 21/11/1967, L.L., t. 126, p. 518; C. Apel. 4ª Córdoba, 28/3/1967; L.L., t. 130, p. 720, 17.134-S; SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 3, n° 2347; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., p. 234; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, n° 423; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 149; DEGNI, *Compraventa*, n° 85.

(nota 7) C. Civil Cap., Sala A, 28/11/1957, causa 41.799 (inérita); en el mismo sentido, C. Civil 2ª Cap., 7/7/1937, L.L., t. 7, p. 494 (en este último caso, el vocal preopinante, doctor Coronado, al cual adhirieron los otros miembros del Tribunal, dijo que no era posible aceptar como regla general el principio de que las personas debían hacerse asesorar por expertos). De acuerdo: C. Com. Cap., Sala C, 29/11/1965, L.L., t. 123, p. 396, 28.090-S; implícitamente, es la doctrina que se desprende del fallo de la C. Com. Cap., 18/5/1948, L.L., t. 51, p. 773; íd., 8/8/1960, J.A., 1963-II, p. 27.

(nota 8) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala E, 16/3/1977, E.D., t. 74, p. 184.

(nota 9) De acuerdo: ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2348; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 233, nota 83; GUILLOUARD, Vente, t. 1, n° 416; LAURENT, t. 24, n° 281; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 129; AUBRY y RAU, § 355 bis, texto y nota 4.

(nota 10) De acuerdo: LUZZATTO, Compraventa, n° 80.

(nota 11) C. Civil Cap., Sala D, 7/3/1975, J.A., t. 27-1975, p. 60 y E.D., t. 63, p. 160; C. Civil 1ª Cap., 11/4/1945, J.A., 1945-II, p. 460; C. Civil 2ª Cap., 9/5/1941, J.A., t. 74, p. 692.

(nota 12) C. Civil Cap., Sala A, 28/11/1957, causa 41.799 (inérita); C. Civil 1ª Cap., 3/6/1940, J.A., t. 71, p. 283.

(nota 13) C. Civil Cap., Sala D, 7/3/1975, J.A., t. 27-1975, p. 60 y E.D., t. 63, p. 160; C. Paz Cap., 19/9/1938, L.L., t. 11, p. 1175.

(nota 14) C. Civil 1ª Cap., 16/6/1937, J.A., t. 58, p. 814.

(nota 15) C. Civil 2ª Cap., 29/4/1919, J.A., t. 3, p. 254.

(nota 16) C. Paz Cap., 18/6/1954, J.A., 1954-III, p. 408, con nota de SPOTA.

(nota 17) C. Civil 2ª Cap., 12/8/1940, J.A., t. 71, p. 579.

(nota 18) C. Civil 2ª Cap., 19/12/1932, J.A., t. 40, p. 556.

(nota 19) C. Civil 1ª Cap., 13/12/1939, G.F., t. 144, p. 143.

(nota 20) C. Civil 2ª Cap., 19/12/1932, J.A., t. 40, p. 556; C. Civil 1ª Cap., 7/7/1939, J.A., t. 61, p. 54.

(nota 21) C. Civil 1ª Cap., 4/9/1946, L.L., t. 44, p. 373; C. Civil 2ª Cap., 25/8/1937, L.L., t. 7, p. 841.

(nota 22) C. Civil 1ª Cap., 13/12/1939, G.F., t. 144, p. 143.

(nota 23) C. Civil 1ª Cap., 29/7/1929, J.A., t. 30, p. 407.

(nota 24) C. Civil 2ª Cap., 1/7/1938, L.L., t. 11, p. 148.

(nota 25) C. Civil Cap., Sala B, 19/8/1959, L.L., t. 97, p. 222 y J.A. 1959-IV, p. 596.

(nota 26) C. Civil 1ª Cap., 10/7/1950, J.A., 1951-I, p. 600.

(nota 27) C. Paz Cap., 18/6/1954, J.A., 1954-III, p. 408.

(nota 28) C. Apel. 2ª Santa Fe, 27/10/1950, L.L., t. 63, p. 49.

(nota 29) C. Civil Cap., Sala B, 24/6/1953, J.A., 1953-IV, p. 317.

(nota 30) C. Com. Cap., 28/9/1928, J.A., t. 28, p. 468.

(nota 31) C. Com. Cap., 18/5/1948, L.L., t. 51, p. 773.

(nota 32) C. Com. Cap., 10/8/1938, L.L., t. 11, p. 669.

(nota 33) C. Civil Cap., Sala D, 27/11/1953, L.L., t. 74, p. 82.

(nota 34) C. Com. Cap., Sala B, 22/4/1955, L.L., t. 79, p. 482.

(nota 35) C. Com. Cap., 6/6/1951, J.A., 1952-II, p. 220.

(nota 36) C. Apel. 1ª La Plata, 22/11/1951, J.A., 1952-II, p. 220.

(nota 37) C. Com. Cap., 3/6/1925, J.A., t. 16, p. 213.

(nota 38) C. Com. Cap., Sala A, 8/4/1960, L.L., t. 99, p. 780, 4890-S.

(nota 39) Trib. Siena, 10/12/1921, cit. por BEVILLE, Responsabilidad del vendedor de automóviles por vicios ocultos, J.A., t. 48, sec. doctr., p. 57. WAYAR, en cambio, sostiene que la cláusula “en el estado en que se encuentra” no dispensa de los vicios ocultos: Compraventa, § 243.

(nota 40) C. Casación, 5/6/1929, cit. por BEVILLE, loc. cit. en nota anterior.

(nota 41) C. Com. Cap., 1/10/1952, J.A., 1953-I, p. 36.

(nota 42) De acuerdo, WAYAR, Compraventa, § 243.

(nota 43) C. Civil Cap., Sala B, 19/8/1959, causa 43.370, Doct. Jud. del 25/9/1959.

(nota 44) Aquí nos apartamos del concepto común en la doctrina, según el cual el daño debe ser grave. Este requisito de la gravedad sólo puede exigirse cuando se trata del ejercicio de la acción redhibitoria propiamente dicha, es decir, cuando el comprador exige la devolución de la cosa. Pero cuando sólo ejerce la *quantum minoris* sólo es exigible la demostración de que el defecto tiene una relevancia suficiente como para haber inducido a pagar un precio menor por la cosa, si lo hubiera conocido. Este derecho debe reconocerse en principio, aunque el defecto no sea grave, con tal que tenga relevancia suficiente como para poder plantear seriamente la cuestión ante los tribunales. En el ejemplo que hemos propuesto en el texto, evidentemente no sería serio que el comprador pretendiese una reducción de \$ 200 en un precio pactado de \$ 200.000; pero evidentemente la cuestión cambiaría de color si la reparación del defecto importara \$ 10.000 o \$ 20.000.

(nota 45) RUBINO, Compravendita, n° 240.

(nota 46) C. Civil Cap., Sala D, 7/3/1975, J.A., t. 27-1975, p. 60 y E.D., t. 63, p. 160; WAYAR, Compraventa § 243; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2350; CAMBRA, Vicios redhibitorios, ps. 49 y sigs.; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 422; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 131.

(nota 47) Fallo citado en nota anterior.

(nota 48) Los autores franceses aluden al caso de las cosas que deben ser separadas o elegidas y sostienen que los vicios deben existir al tiempo de la entrega, porque es cuando la cosa se individualiza (BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *Vente*, n° 422; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 131, etc.); y algunos autores argentinos (SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 3, n° 2350), siguiendo irreflexivamente aquellas enseñanzas hacen también esa aclaración sin advertir que ella se justifica sólo en el derecho francés o italiano, donde la cosa se adquiere por efecto inmediato del contrato de compraventa; en nuestro Derecho, en cambio, la cosa se adquiere por la tradición, de tal modo que es de todo punto innecesario referirse a la venta de cosas que deben ser elegidas, puesto que hasta el momento de la entrega no hay adquisición.

(nota 49) Así lo observa MACHADO, t. 5, p. 586. En la nota al art. 2168, VÉLEZ recuerda algunos códigos en los cuales se supone que el vicio manifestado dentro de un cierto tiempo después de la entrega, debe considerarse existente en ese momento.

(nota 50) De acuerdo: C. Civil 2ª Cap., 11/3/1948, L.L., t. 9, p. 751; SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 3, n° 2354; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 138; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *Vente*, n° 432; GUILLOUARD, *Vente*, t. 1, n° 452; etc.

(nota 51) SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, loc. cit. en nota anterior.

(nota 52) Nuestra jurisprudencia es constante en el sentido de que el vicio que no hace la cosa inútil para su destino o que no tiene importancia tal como para determinar al comprador a desistir del negocio, no da lugar sino a la acción quanti minoris: C. Civil 1ª Cap., 2/4/1941, L.L., t. 22, p. 388; C. Com. Cap., 27/10/1924, J.A., t. 14, p. 584; íd., 14/12/1921, G.F., t. 35, p. 323; de acuerdo: REZZÓNICO, *Contratos*, t. 1, p. 232, nota 82; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 3, n° 2361, nota 13 a).

(nota 53) MACHADO, t. 5, p. 595; CAMBRA, *Vicios redhibitorios*, p. 98; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 3, n° 2361, nota 13 a).

(nota 54) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 133; GUILLOUARD, *Vente*, t. 1, n° 458; AUBRY y RAU, § 355 bis; etc.

(nota 55) GORLA, *Compravendita*, n° 116; LUZZATTO, *Compraventa*, n° 82 (aunque reconoce que el nuevo Código italiano sólo admite la irrevocabilidad de la elección hecha

en la demanda judicial); BONET, RAMÓN, notas a la traducción de la obra de LUZZATTO, p. 14; PÉREZ y ALGUER, notas a ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, p. 69. Sostiene que la notificación extrajudicial es irrelevante: RUBINO, Compravendita, n° 244, c).

(nota 56) GORLA, Compravendita, n° 122.

(nota 57) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 435; GUILLOUARD, Vente, t. 1, n° 465; LAURENT, t. 24, núms. 292 y 293. Agreguemos que BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT hacen la salvedad de que si el comprador ha gravado la cosa después de conocer el vicio, su actitud debe interpretarse como una renuncia al derecho de demandar la resolución, y sólo podrá ejercer la acción quanti minoris.

(nota 58) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 134; de acuerdo: GORLA, Compravendita, n° 119; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1122.

(nota 59) MACHADO, t. 5, p. 593; SEGOVIA, t. 1, art. 2176 de su numeración nota 11; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2363, nota 13 b); CAMBRA, Vicios redhibitorios, ps. 95 y sigs.; WAYAR, Compraventa, § 246; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, cit. en nota anterior; AUBRY y RAU, § 355 bis; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 927; FUBINI, Vizi redibitori, n° 346.

(nota 60) De acuerdo: PLANIOL-RIPERT-AMEL, t. 10, n° 135; AUBRY y RAU, § 355 bis; GORLA, Compravendita, n° 118; RUBINO, Compravendita, n° 246.

(nota 61) De acuerdo: MACHADO, t. 5, p. 594; POTHIER, Vente, n° 217; AUBRY y RAU, § 355 bis, nota 16; TROPLONG, t. 2, p. 571; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 134 in fine, se inclinan también por esta solución, al parecer sin mayor convicción.

(nota 62) WAYAR, Compraventa, § 246.

(nota 63) De acuerdo: GUILLOUARD, Vente, t. 1, n° 461; TARTUFARI, Della vendita, n° 378; PACIFICI-MAZZONI, t. 1, n° 266; GORLA, Compravendita, n° 118; FUBINI, Vizi redibitori, n° 341; CAMBRA, Vicios redhibitorios, p. 81.

(nota 64) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2365.

(nota 65) Véase especialmente PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 134; LAURENT, t. 24, núms. 24 y sigs. La Corte de Casación ha llegado a condenar al vendedor a responder por las condenaciones pronunciadas contra el adquirente de un automóvil a favor de terceros víctimas de un accidente provocado por un vicio oculto del coche (BEVILLE, Responsabilidad del vendedor de automóviles por vicios ocultos, J.A., t. 48, sec. doctr., p. 57). Comp.: WAYAR, Compraventa, § 246.

(nota 66) C. Com. Cap., 20/12/1950, J.A., 1951-I, p. 871, fallo en que se sienta categóricamente el principio de que la obligación del vendedor se limita a devolver el precio y no debe daños y perjuicios. CAMBRA considera también que éste es nuestro régimen legal, si bien estima que hubiera sido más justo reconocer al comprador el derecho a reclamar los gastos del contrato entre los que deben incluirse los impuestos fiscales, gastos de transporte, derechos de aduana, gastos de alquiler y otros de conservación (Vicios redhibitorios, ps. 80 y 81). Bien se ve a dónde se llega cuando se reconoce el derecho a reclamar los “gastos del contrato”.

(nota 67) La cuestión se discute en el derecho francés, porque allá no existe un texto similar al art. 2176, de tal modo que la presunción de mala fe de quien por su profesión debía conocer los defectos de la cosa es una creación jurisprudencial. Con todo, prevalece en las decisiones de los tribunales el criterio de considerar que la presunción tiene carácter absoluto, solución aprobada por PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 134. En contra, juzgando que admite prueba en contrario, BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 436.

(nota 68) C. Civil 2ª Cap., 27/4/1937, J.A., t. 58, p. 184; C. Apel. 2ª La Plata, 11/5/1954, J.A., 1954-III, p. 62.

(nota 69) C. Civil 2ª Cap., 27/4/1937, J.A., t. 58, p. 184.

(nota 70) C. Com. Cap., Sala A, 12/10/1951, L.L., t. 68, p. 114. La jurisprudencia civil de la Capital es, en cambio, más incierta. En un caso, la antigua C. Civil 2ª Cap., resolvió que la indemnización debe comprender también los gastos del comprador que se vio precisado a mudar la residencia mientras se realizaban las reparaciones (27/4/1937, J.A., t. 58, p. 184); por su parte, la C. Civil 1ª Cap., luego de declarar en un fallo contradictorio que el comprador no tiene derecho a reclamar daños y perjuicios sino en caso de que haya optado por la rescisión del contrato, admitió el rubro del lucro cesante por rentas dejadas de percibir por la demora en reparar el vicio oculto (29/3/1946, L.L., t. 42, p. 271). Pero más recientemente, la C. Civil Cap., Sala B, se pronunció en sentido concordante con el fallo citado de la C. Comercial: 6/10/1986, L.L., 1987-B, p. 197.

(nota 71) De acuerdo: RUBINO, Compravendita, n° 245; GORLA, Compravendita, n° 117.

(nota 72) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 277.

(nota 73) Modificamos así el punto de vista sostenido en las ediciones 1ª a 3ª. De acuerdo: S. T. Misiones, 22/3/1971, Rep. L.L., t. XXXI, p. 1888, sum. 3; SALVAT, Contratos, t. 3, n° 2366; LLERENA, t. 6, art. 2176, n° 1. La C. Apel. 2ª Santa Fe declaró que bastaba la negligencia del vendedor para responsabilizarlo por daños y perjuicios (27/10/1950, L.L., t. 63, p. 49). MACHADO, en cambio, sostiene que si se ejerce la acción quanti minoris no hay acción de daños: t. 5.

(nota 74) Así lo dijo la C. Civil Cap., Sala B, 16/12/1977, L.L., fallo 75.777, p. 596.

(nota 75) En sentido favorable: C. Civil Cap., Sala E, 5/6/1986, L.L. 1986-E, p. 483; RUBINO, Compravendita, n° 248; GASCA, Compravendita, t. 2, n° 1573; GUILLOUARD, Vente, n° 457. En contra: GORLA, Compravendita, n° 115; LUZZATTO, Compraventa, n° 79; FUBINI, Vizi redibitori, n° 315.

(nota 76) RUBINO, loc. cit., en nota anterior; GASCA y GUILLOUARD, loc. cit. en nota anterior.

(nota 77) En este sentido: TARTUFARI, n° 381; GORLA, n° 115; CUTURI, n° 119; FUBINI, Vizi redibitori, ps. 314 y sigs.; LUZZATTO, n° 79.

(nota 78) RUBINO, Compravendita, n° 248; GASCA y GUILLOUARD, loc. cit. en nota 403.

(nota 79) SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2367; MACHADO, t. 5, p. 597; POTHIER, Vente, n° 227; GORLA, Compravendita, n° 22.

(nota 80) GORLA, loc. cit. en nota anterior.

(nota 81) C. Civil Cap., Sala A, 28/11/1957, causa 41.799 (inédita); Sala D, 17/12/1954, L.L., t. 77, p. 650. La doctrina es unánime.

(nota 82) C. Civil Cap., Sala B, 24/6/1953, J.A., 1953-IV, p. 317; íd., 15/8/1955, L.L., t. 81, p. 93.

(nota 83) FUBINI, Vizi redibitori, n° 114.

(nota 84) FUBINI, Vizi redibitori, n° 115.

(nota 85) FUBINI, Vizi redibitori, n° 119.

(nota 86) FUBINI, Vizi redibitori, n° 122.

(nota 87) FUBINI, Vizi redibitori, n° 164.

(nota 88) De acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 3, n° 2372.

(nota 89) De acuerdo: SALVAT, loc. cit. en nota anterior; MACHADO, t. 5, p. 603.

3.— Cesación de la garantía

1109/251

251. CAUSALES.— No deberá el vendedor la garantía por vicios redhibitorios: a) si así se hubiera estipulado en el contrato (véase n° 252); b) si el adquirente conocía el vicio o si debía conocerlo por su profesión u oficio (art. 2170).

Correlativa a la mala fe que la ley presume en el vendedor que debía conocer el vicio por su oficio o arte (art. 2176) es la exención de su responsabilidad cuando el comprador debía conocerlo por igual motivo (art. 2170). La cuestión de si el vicio era de tal naturaleza que debía ser conocido por el comprador es materia que queda sometida a la libre apreciación judicial.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtMZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910360
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtMZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910360

1109/10360

4.— Cláusulas que modifican la garantía

1109/252

252. PRINCIPIO GENERAL.— Las partes pueden restringir, ampliar o renunciar a la garantía por vicios redhibitorios (art. 2166). Es un principio similar al que rige respecto de la evicción y se funda en iguales motivos: la garantía no es de orden público y nada obsta a que las partes modifiquen su responsabilidad y aun la supriman.

La renuncia a la garantía puede ser inclusive tácita. Tal significado debe atribuirse a la recepción de la cosa por el comprador conociendo su vicio oculto (ver nota 1); a menos, claro está, que al recibirla hubiera dejado a salvo su derecho de ejercer la acción quanti minoris; igual significado tiene el hecho de que el comprador deje transcurrir el tiempo de la prescripción sin intentar la demanda. La alineación, transformación o consumación de la cosa, en cambio, no significan renuncia a la acción quanti minoris (ver nota 2), pero el comprador no estará ya en condiciones de reclamar la resolución del contrato, para lo cual debería consignar la cosa. El uso de la cosa después de conocido el vicio debe interpretarse, salvo circunstancias de hecho que indiquen lo contrario, como una renuncia a la acción redhibitoria pero no a la quanti minoris (ver nota 3).

1109/253

253.— Empero, las cláusulas de renuncia o disminución de la garantía carecerán de validez cuando el vendedor conocía el vicio y no lo declaró al comprador (arts. 2166 y 2169). En tal caso habría dolo y no podría admitirse la validez de tales cláusulas sin amparar una conducta contraria a la lealtad (ver nota 4). Si, en cambio, el vendedor conoce el defecto y lo declara, estipulándose al propio tiempo la exención de responsabilidad no hay dolo y el comprador no podrá invocar la garantía, no sólo porque así se estipuló, sino porque conocía el vicio al celebrar el contrato.

1109/254

254.— El Código habla de ampliar la responsabilidad; dicha ampliación puede consistir bien en hacer más gravosa la responsabilidad del vicio oculto, bien en extender contractualmente esta calificación a defectos que normalmente no deben considerarse como redhibitorios. En lo que atañe a la primera hipótesis, puede estipularse la indemnización de los daños y perjuicios aun en el caso de que por el solo imperio de la ley ella no corresponda (vendedor de buena fe) o aun convenirse el pago de una pena cuyo monto sea superior a los daños realmente sufridos por el comprador.

1109/255

255.— Según el art. 2167 , pueden también por el contrato hacerse vicios redhibitorios de los que naturalmente no lo son, cuando el enajenante garantizase la no existencia de ellos o la calidad de la cosa supuesta por el adquirente. Esta garantía tiene lugar aunque no se

expresé, cuando el enajenante afirmó positivamente en el contrato que la cosa estaba exenta de defectos, o que tenía ciertas calidades, aunque al adquirente le fuese fácil conocer el defecto o la falta de la calidad.

Se toca así un problema que ha dado lugar a largas discusiones doctrinarias. ¿Hay una diferencia esencial entre vicios redhibitorios propiamente dichos y calidades ocultas prometidas por el vendedor? Considerado el problema desde este punto de vista filosófico no es difícil establecer esta diferencia: vicio redhibitorio es un defecto del que normalmente carecen las cosas de esa especie y calidad; el comprador tiene derecho a esperar que la cosa que compra estará libre de él, pues eso es lo normal. Defecto de calidad prometida no constituye un cambio una anomalía natural, sino la falta de una cierta calidad que diferencia esas cosas de las demás de su especie y que por ello, por no ser común en las demás, ha debido ser garantizada en el contrato. Si se vende un automóvil nuevo que no da más de 50 kilómetros por hora, tiene un vicio redhibitorio, porque es normal que dé 120 o 140 kilómetros; si, en cambio, se promete que da 200, como ésa no es una calidad normal, se trata de un defecto de calidad prometida.

Pero examinando el asunto desde el ángulo jurídico, es decir, considerando las proyecciones que trae aparejada con relación a los deberes y derechos de las partes, la distinción no parece justificarse. En ambos casos, lo que está en juego es una condición o calidad de la cosa que el comprador tiene derecho a esperar conforme a la buena fe, sea porque normalmente la cosa vendida la tiene, sea porque el contrato lo ha asegurado. No se justifica, por tanto, un tratamiento legal diferente. Ha acertado el codificador cuando en el art. 2167 dice que las partes pueden hacer vicios redhibitorios de los que naturalmente no lo son; es decir, que se aplica a éstos el mismo régimen legal (ver nota 5).

Pero es necesario advertir que debe tratarse de calidades ocultas; si, en cambio, se tratare de calidades aparentes prometidas en el contrato y la cosa entregada no se ajustare a ellas, la situación legal de las partes está regida por los principios generales relativos al incumplimiento de las obligaciones: el comprador podrá negarse a recibir la cosa, oponer la *exceptio non adimpleti contractus* y, finalmente, reclamar todos los daños y perjuicios derivados de la falta de la calidad prometida, sin que el vendedor pueda eximirse de esta responsabilidad alegando buena fe o ignorancia del defecto.

1109/256

256. VENTA DE LA COSA “EN EL ESTADO EN QUE SE ENCUENTRA”: REMISIÓN. — Acerca de que si esta cláusula importa renuncia a la garantía por vicios redhibitorios, remitimos a lo expresado en el número 227, que si bien está referido al caso de los automotores, puede generalizarse a todo género de cosas.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910370
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910370

1109/10370

5.— Prescripción de las acciones (ver nota 6)

1109/257

257. PLAZOS LEGALES.— El Código Civil establece un término breve de tres meses para la prescripción de las acciones redhibitorias y quanti minoris (art. 4041). El plazo empieza a correr desde que fue descubierto o se ha hecho aparente (ver nota 7). Si el vicio debió quedar revelado al entrar en posesión el comprador, es desde ese momento que corre el plazo, cualquiera sea la fecha de la escritura (ver nota 8). Asimismo, se ha declarado que si el dueño de la obra no tuvo conocimiento de los vicios por no haber empleado la debida diligencia, no puede invocar su falta de conocimiento (ver nota 9).

Se ha declarado que es jurídicamente inaceptable el desdoblamiento entre acción redhibitoria y acción de daños y perjuicios; aunque el reclamo se limite a los daños, el plazo de prescripción es de tres meses (ver nota 10).

El Código de Comercio establece un término distinto. Según el art. 473 : “las resultas de los vicios internos de la cosa vendida, que no pudieren percibirse por el reconocimiento que se haga al tiempo de la entrega serán de cuenta del vendedor durante un plazo, cuya fijación quedará al arbitrio de los tribunales, pero que nunca excederá de los seis meses siguientes al día de la entrega. Pasado ese término, queda el vendedor libre de toda responsabilidad a ese respecto”.

Es criticable esta disposición en cuanto deja librada al arbitrio judicial la abreviación del ya corto plazo de seis meses establecido en el Código; en la práctica, los tribunales no hacen uso de ese derecho. Sólo conocemos un caso de ligera abreviación: se dio por cumplido el plazo cuando habían transcurrido 5 meses y 5 días (ver nota 11). También nos parece objetable fijar el punto de comienzo de la prescripción en el momento de la entrega de la cosa y no en el que los vicios se hicieron aparentes o fueron descubiertos por el comprador; sin embargo, hay que tener en consideración que la seguridad del comercio exige una rápida y clara definición de los derechos de los comerciantes que contratan entre sí y por ello el legislador ha creído necesario evitar toda posible reclamación a este respecto después de transcurridos seis meses de la entrega de la cosa.

Es obvio, empero, que este plazo (y particularmente el punto de comienzo) no se aplica al supuesto de que se haya garantizado el buen funcionamiento de una máquina durante cierto tiempo; en tal caso, la prescripción no corre desde la entrega sino desde que la cosa dejó de funcionar debidamente (ver nota 12), o desde que venció el plazo de garantía (ver nota 13).

Ultimamente, algunos tribunales han decidido que el plazo previsto en el art. 473 , Código de Comercio, no es de prescripción de la acción. Se trataría de un período dentro del cual el comprador debe advertir el vicio intrínseco de la cosa para imputárselo al vendedor. Recién una vez hecha la advertencia comienza a correr el plazo de prescripción (ver nota 14). Ahora bien, ¿cuál es este plazo? Se ha resuelto que es el de cuatro años previsto para la

acción de rescisión de un acto jurídico comercial (art. 847 , inc. 3º, Cód. de Comercio), toda vez que de la existencia del vicio oculto deriva la “rescindibilidad” de la compraventa por causa de la responsabilidad del vendedor (ver nota 15).

1109/258

258.— Agreguemos que si el vendedor ha procedido con dolo, la acción por nulidad y daños y perjuicios (o solamente por daños y perjuicios si el dolo fuera incidental) se prescribe recién a los dos años (art. 4030).

1109/259

259.— El Código italiano establece un sistema que nos parece preferible. Dispone que dentro de los ocho días de haberse hecho aparente el vicio debe darse aviso a la otra parte, bajo apercibimiento de decadencia de su acción, que prescribe al año (art. 1495). Similar es el sistema del Código Civil alemán (art. 485).

(nota 1) Opinión que puede considerarse pacífica (GORLA, *Compravendita*, n° 110; TARTUFARI, núms. 405 y sigs.; VIVANTE, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1914, 1; etc.), salvo la disidencia de RUBINO. Opina este autor que la recepción de la cosa no importa renuncia a la acción *quantum minoris*; en lo que atañe a la acción redhibitoria, la aceptación de la cosa conociendo el vicio debe, a su juicio, interpretarse como renuncia tácita, salvo que aun conociéndolo no hubiera estado en condiciones de apreciar plenamente su gravedad, en cuyo caso conserva el derecho a accionar también por vía de redhibición (*Compravendita*, n° 250 bis). Nos parece una tesis insostenible. Por su esencia, la responsabilidad por los vicios redhibitorios sólo surge cuando ellos tienen carácter oculto; y desde luego, lo que interesa es que los conozca el comprador, aunque no sean notorios para los demás. Desde el momento en que el comprador ha recibido la cosa conociendo una circunstancia que le hubiera permitido pedir la resolución del contrato, debe interpretarse su conducta como que acepta la cosa tal como se le entrega; si no fuera así, hubiera dejado a salvo su derecho a intentar la *quantum minoris*.

(nota 2) RUBINO, *Compravendita*, n° 250 bis, b).

(nota 3) GORLA, *Compravendita*, n° 110; TARTUFARI, n° 378. En contra: RUBINO, *Compravendita*, n° 250 bis, c), quien piensa que tal actitud no implica renuncia ni siquiera a la acción redhibitoria, aunque fundado en razones propias del sistema legal italiano, que no juegan en nuestro derecho positivo.

(nota 4) Así se explica que la C. Com. Cap. haya declarado que la cláusula según la cual un

camión se vende “en el estado en que se encuentra” no exime al vendedor de la responsabilidad por vicios ocultos que lo hacen inadecuado para el uso para el que se lo adquirió, tanto más cuanto que el precio pactado era el corriente para camiones en buen estado de conservación (Sala A, 8/4/1960, L.L., t. 99, p. 780, 4890-S).

(nota 5) La cuestión de la diferencia entre vicios redhibitorios y falta de cualidad asegurada contractualmente ha dado origen a largos y magistrales desarrollos en la doctrina italiana, que hoy está casi unánimemente de acuerdo en la conveniencia de suprimir toda diferencia entre ambas situaciones desde el punto de vista de su regulación legal. Esa tendencia se ha manifestado en el último Código, en el que las diferencias son prácticamente mínimas, habiéndose suprimido la que había dado lugar a las más importantes cuestiones prácticas: la relativa a los plazos de caducidad y prescripción de las acciones, que ahora son idénticos (arts. 1495 y 1497). Véase sobre el punto LUZZATTO, *Compraventa*, n° 91 y RUBINO, *Compravendita*, n° 237 (quienes se lamentan de que la diferencia no haya sido extirpada totalmente); GORLA, *Compravendita*, núms. 95 y sigs.; DEGNI, *Compraventa*, n° 93.

(nota 6) BIBLIOGRAFÍA: Además de la citada en nota 365, véase BIANCHI, *La prescripción de los vicios redhibitorios en el Código Civil*, tesis, Buenos Aires, 1944.

(nota 7) C. Civil Cap., Sala C, 9/6/1960, causa 64.631, Doct. Jud. del 30/6/1960; Sala D, 7/3/1975, J.A., t. 27-1975, p. 60 y E.D., t. 63, p. 160; Sala E, 26/4/1957, causa 37.451; C. Civil 1ª Cap., 14/3/1921, J.A., t. 6, p. 167; íd., 31/3/1925, J.A., t. 15, p. 301; íd., 3/3/1936, J.A., t. 53, p. 597; C. Civil 2ª Cap., 19/12/1932, J.A., t. 40, p. 556; íd., 7/7/1937, L.L., t. 7, p. 494; C. Paz Letrada Cap., 19/9/1938, L.L., t. 11, p. 1174; CAMBRA, *Vicios redhibitorios*, ps. 112 y sigs.; BIANCHI, *La prescripción de los vicios redhibitorios*, n° 35.

(nota 8) C. Civil Cap., Sala C, 9/6/1960, L.L., t. 99, p. 153; Sala D, 28/2/1961, L.L., t. 103, p. 46.

(nota 9) C. Civil Cap., Sala C, 24/3/1972, J.A., t. 15-1972, p. 469.

(nota 10) C. Civil Cap., Sala F, 17/5/1977, L.L., 1977-D, p. 130.

(nota 11) C. Com. Cap., 18/3/1965, E.D., t. 12, p. 307.

(nota 12) C. Fed. Cap., 7/2/1961, Doct. Jud. del 23/2/1961.

(nota 13) C. Com. Cap., 12/6/1962, E.D., t. 5, p. 20 (fallo en que se citan los siguientes del

mismo tribunal: 6/7/1936, L.L., t. 3, p. 164; Sala A, 14/9/1945, L.L., t. 81, p. 451; Sala B, 15/6/1960 in re “Tocei c/Bajo Cero Refrigeración”).

(nota 14) C. Com. Cap., Sala D, 31/7/1989, L.L., 1990-A, p. 38; Sala B, 19/12/1989, L.L., 1990-D, p. 18.

(nota 15) C. Com. Cap., Sala D, 31/7/1989, L.L., 1990-A, p. 38.

§ 3.— Obligación de recibir el precio

1109/260

260. NORMA LEGAL.— El vendedor está obligado a recibir el precio en el lugar convenido (art. 1424). Si no hubiere lugar convenido y la venta fuese al contado, debe recibirlo en el lugar y tiempo de la entrega de la cosa (arts. 1411 y 1424); si la venta fuese a crédito o si el uso del país concede un término para el pago, el precio debe abonarse en el domicilio del comprador (art. 1424).

Se trata de normas innecesarias, pues hubiera bastado con las reglas generales relativas al lugar en que debe hacerse el pago de las obligaciones (art. 747).

CAPÍTULO IV - OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

1109/261

261. ENUMERACIÓN.— Las obligaciones del comprador son las siguientes: a) pagar el precio; b) recibir la cosa; c) pagar el instrumento del contrato y los gastos de recepción de la cosa (arts. 1424 y sigs.).

§ 1.— Obligación de pagar el precio

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910410
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910410

1109/10410

A.— REGLAS GENERALES

1109/262

262. MOMENTO EN QUE DEBE PAGARSE.— El precio debe pagarse en el momento establecido en el contrato; y si éste nada dijere, en el de la entrega de la cosa (art. 1424). En otras palabras, la ley presume que cuando el contrato nada dice sobre el punto, la venta es al contado, salvo que las costumbres del lugar concediesen un plazo (art. 1424).

Por su parte, el Código de Comercio, en una diferencia más aparente que real, dispone que el comprador goza de diez días para pagar el precio sin poder exigir la entrega de las cosa; si la exigiere, deberá pagar en el mismo acto (art. 464).

Esta regla es de aplicación estricta a las cosas muebles, porque respecto de ellas, la entrega perfecciona el dominio del comprador; en cambio, respecto de los inmuebles, la transferencia del dominio exige, además de la tradición, la escritura (y después de la sanción de la ley 17711 <>, también la inscripción en el registro); es, pues, la escritura (si es simultánea con la tradición) la que marca el momento en que puede exigirse el pago del precio (ver nota 1). Y debe ser así porque si se aplicara estrictamente a los inmuebles la regla del art. 1424 , el comprador que ha recibido la posesión pero no ha escriturado, resultará obligado a pagar totalmente el precio de un bien que el vendedor puede enajenar a terceros, hipotecar, etcétera. Claro está que tratándose de inmuebles, la aplicación de estos principios es muy excepcional, porque es poco menos que invariable que el boleto fije el momento del pago del precio.

La cláusula según la cual el comprador pagará el precio cuando quiera o lo más pronto posible debe entenderse como una obligación de plazo incierto cuyo cumplimiento no será exigible antes de que el juez fije el plazo (arts. 62 y 725) (ver nota 2). En cuanto a la cláusula de que el precio será pagado cuando el comprador mejore de fortuna, remitimos a lo dicho en el Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, número 1104.

1109/263

263.— ¿Qué ocurre si varias cosas han sido vendidas por un precio único y la entrega se hace en distintas épocas? BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT creen indispensable formular este distingo: si la entrega en distintos momentos se hace en virtud de lo estipulado en el contrato, el precio deberá dividirse en proporción al valor de las cosas que se van entregando y pagarse en el momento de cada entrega; si el contrato no prevé la entrega escalonada, debe considerarse que el comprador no está obligado a pagar el precio sino contra entrega de la última (ver nota 3). La solución propuesta respecto de la primera hipótesis, nos parece inobjetable cuando el precio es fácilmente divisible; por ejemplo, si se venden mil litros de vino a \$ 1.000 o cien quintales de trigo a \$ 5.000; pero si se ha vendido en conjunto un juego de comedor acordándose que primero se entregará la mesa y las sillas y luego el aparador ¿cómo dividir el precio conjunto? En este caso pensamos que el precio sólo será exigible en el momento de la última entrega.

1109/264

264.— No menos delicada es la hipótesis de que se haya convenido que el precio se pagará

a un tercero. Algunos autores opinan que esta cláusula importa desligar el pago del precio de la entrega de la cosa y que por ello, no habiendo convención en contrario, el precio es inmediatamente exigible, cualquiera sea el momento de la entrega (ver nota 4). Nos parece una conclusión excesiva. A nuestro entender, la regla del art. 1424 mantiene su vigencia y el precio sólo se hará exigible desde el momento en que la cosa haya sido entregada (ver nota 5).

(nota 1) C. Civil Cap., Sala A, 20/8/1965, causa 106.252, inédita.

(nota 2) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 258; WAYAR, Compraventa, § 261; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 146; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 499.

(nota 3) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 500. De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 258; LUZZATTO, La compraventa, n° 118, p. 453.

(nota 4) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 501; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 146.

(nota 5) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 260.

265. LUGAR DEL PAGO.— El precio debe pagarse en el lugar convenido; a falta de estipulación, en las ventas al contado debe pagarse en el lugar de la entrega y en las ventas a plazo, sea éste derivado del contrato o del uso local, debe hacerse en el domicilio del comprador (art. 1424). En la venta al contado, la entrega de la cosa y el precio están tan íntimamente ligados que resulta de evidente conveniencia y lógica establecer un mismo lugar de pago; pero en la venta a crédito esas obligaciones recíprocas aparecen en cierta forma desligadas y es natural que recupere su vigencia la regla general de que las obligaciones deben pagarse en el domicilio del deudor (art. 747).

Si el precio debe ser pagado a un tercero, el pago debe efectuarse en el domicilio del comprador, aunque se trate de una venta al contado, pues las obligaciones recíprocas se han desligado entre sí y no hay motivo para mantener el principio de que el precio sea pagado en el lugar de la entrega de la cosa (ver nota 1).

(nota 1) Autores y loc. cit. en nota anterior.

266. INTERESES.— En principio, el comprador no debe los intereses del precio por el tiempo transcurrido entre el momento del contrato y el del pago, a menos que se trate de las

siguientes hipótesis:

- a) Que el contrato fije intereses, lo cual es muy común en las ventas a plazos.
- b) Que el comprador haya incurrido en mora, en cuyo caso debe los intereses aunque el vendedor haya conservado la posesión de la cosa vendida (ver nota 1). Ellos corren desde el momento de la mora.

Quizás hubiera sido conveniente establecer una disposición como la contenida en algunos códigos extranjeros (francés, art. 1652; italiano, art. 1499; español, art. 1501; etc.) según la cual también se deben intereses desde el momento en que el vendedor ha entregado una cosa fructífera; pero en defecto de tal disposición especial, es necesario admitir el principio de que los intereses sólo corren en caso de haberse pactado en contrato o de que el comprador haya sido puesto en mora.

(nota 1) C. Civil Cap., Sala D, 3/8/1954, L.L., t. 77, p. 23.

B.— DERECHO DE RETENER EL PRECIO (ver nota 1)

1109/267

267. DISTINTOS CASOS.— El comprador tiene derecho a suspender el pago del precio en los siguientes casos: a) Si tiene temor fundado de ser molestado por una acción real, a menos que el vendedor le afiance su restitución (art. 1425). b) Si el vendedor no le entrega la cosa en las condiciones debidas (art. 1426).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910430
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910430

1109/10430

1.— Temor fundado de ser molestado por una acción real

1109/268

268. CONCEPTO DE TEMOR FUNDADO.— Según el art. 1425 , si el comprador tuviere motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa o por cualquier acción real, puede suspender el pago del precio a menos que el vendedor le afiance su restitución. Esta solución tiene un fundamento de equidad, pues no es justo obligar al comprador a pagar el precio, si un serio peligro se cierne sobre su derecho; es además una consecuencia de la obligación de evicción que pesa sobre el vendedor. Si el comprador sufre la evicción,

el vendedor debe restituirle el precio; es lógico por tanto que no esté obligado a pagarlo cuando está amenazado por la evicción.

¿Qué debe entenderse por temor fundado? Debe tratarse de motivos serios, fundados en hechos objetivos, y no en simples suposiciones o en temores quiméricos (ver nota 2). Es ésta una cuestión de apreciación judicial. Debe referirse, además, al peligro de una acción reivindicatoria u otra de carácter real, como la confesoria o negatoria (ver nota 3); y aun en ciertos casos, la hipotecaria. Sobre este punto, el art. 1433 dispone que el comprador no puede negarse a pagar el precio del inmueble comprado por aparecer hipotecado, siempre que la hipoteca pueda ser redimida inmediatamente por él o por el vendedor. Lo que a contrario sensu significa que si la hipoteca no puede redimirse, el comprador puede ejercer el derecho de retención (ver nota 4).

Las amenazas de hecho no autorizan a suspender el pago, pues para ellas existen vías de solución distintas, como las simples medidas policiales o los interdictos posesorios (ver nota 5).

1109/269

269. TÍTULOS PERFECTOS; ANTECEDENTES QUE DEBILITAN EL TÍTULO.— El motivo más frecuente de invocación de este derecho de retención por el comprador, es la falta de títulos perfectos, con lo cual el adquirente queda expuesto a la acción reivindicatoria de un tercero. Ordinariamente los contratos de compraventa incluyen una cláusula según la cual los títulos de dominio deben ser perfectos; pero aunque no la hubiere, igualmente el comprador puede hacer uso del derecho de retención que le confiere el art. 1425 , a menos que hubiere tenido conocimiento del defecto del título en el momento de comprar la cosa (véase nº 272).

El problema más frecuente y delicado lo plantean los títulos fundados en informaciones posesorias. La jurisprudencia ha sido vacilante, cuando no contradictoria. En algunos fallos se admitió lisa y llanamente la calidad de perfectos que revisten tales títulos a los efectos del cumplimiento del contrato de compraventa (ver nota 6); otros decidieron que tales títulos sólo son perfectos luego de transcurridos 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, de la fecha de la aprobación judicial de la información (ver nota 7). En este caso, una prescripción a justo título y buena fe viene a sumarse a la anterior, con lo cual la seguridad brindada por el título es casi completa. Actualmente parece predominar la tesis de que tales títulos deben considerarse perfectos, sin otro requisito que la aprobación judicial de la información, a menos que se demuestren los motivos concretos que se tienen para dudar de su bondad y para temer la evicción (ver nota 8); pero los tribunales no parecen estar muy seguros del acierto de tal solución pues casi siempre se apoyan en otros antecedentes que vienen a reforzar la bondad del título; así se ha dicho que la información es suficiente sobre todo si se ha probado plenamente que el vendedor y sus antecesores han poseído el inmueble durante más de treinta años (ver nota 9), o si las personas a cuyo nombre figura el dominio han tolerado durante 60 años la posesión del vendedor (ver nota 10), o si la objeción se refiere a un excedente de un título de dominio inobjetable (ver nota 11).

Advertimos que toda esta jurisprudencia se refiere a las informaciones producidas antes de la sanción de la ley 14159 y que es respecto de ellas que formularemos nuestra apreciación crítica. El argumento fundamental esgrimido por quienes sostienen la suficiencia de la información posesoria es que la posesión veintañal es un título suficiente para adquirir el dominio y por tanto no es posible cuestionar una posesión que ha sido probada en legal forma. Es a nuestro juicio un planteo erróneo del asunto. No se trata de poner en cuestión el valor jurídico de un título de dominio adquirido por prescripción, sino de la prueba fehaciente de que la posesión ha sido real e ininterrumpida durante el término legal. Hasta la sanción de la ley 14159, las informaciones no ofrecían ni siquiera una mínima garantía de seriedad, pues bastaba con acreditar la posesión con dos o tres testigos complacientes, para lograr un pronunciamiento judicial que no tenía ningún valor respecto de los titulares del derecho, que no habían intervenido en el proceso.

Se trata, por tanto, de títulos de una extrema debilidad; y cuando un comprador exige en el contrato que los títulos sean perfectos, es precisamente para ponerse al abrigo de sorpresas como ésta, que lo exponen a peligros notorios (ver nota 12). Pensamos, por consiguiente, que estas informaciones no deben considerarse títulos perfectos a menos que las circunstancias del caso revelen que el peligro de una reivindicación es un extremo remoto; y desde luego, el transcurso de 10 años desde la fecha de la aprobación de la información (art. 4023 del Cód. Civ., ref. ley 17711 <>) es una seguridad que debe admitirse como suficiente, porque si bien es verdad que ella no supone una garantía completa contra la eventualidad de que la prescripción haya sido suspendida por la minoridad de uno de los titulares del dominio que careciere de representante (art. 3966 del Cód. Civ., ref. ley 17711 <>) ni aun contra la manifiesta mala fe del autor de la información, que ha aprobado una posesión inexistente, lo cierto es que el margen de seguridad es ya muy grande y que es necesario arbitrar un procedimiento que permita perfeccionar los títulos surgidos de una posesión veintañal.

Después de la sanción de la ley 14159, el problema es distinto. La nueva ley ha establecido el juicio contradictorio y ha rodeado el proceso de garantías que aseguran su seriedad. Es verdad que no por ello han desaparecido los peligros de fraude, pero aquellas garantías de seriedad justifican respecto de estas informaciones —no respecto de las aprobadas antes de la nueva ley— la jurisprudencia según la cual ellas deben considerarse como títulos perfectos, a menos que se demuestren los motivos concretos que se tienen para dudar de su bondad.

1109/270

270.— La circunstancia de que entre los antecedentes del dominio exista una donación no es por sí sola razón suficiente para considerar que el título es imperfecto; incumbe al comprador la prueba de que existe un temor fundado de que esa donación pueda ser impugnada y, por tanto, de que su posesión pueda ser turbada por acciones de terceros (ver nota 13). Con tanta mayor razón no será objetable el título si ha transcurrido un largo lapso desde que la donación se efectuó (ver nota 14), si no existían herederos forzosos al tiempo del fallecimiento del donante (ver nota 15), o si se trata de una donación onerosa y los cargos insumían su valor (ver nota 16).

1109/271

271.— Tampoco perjudica el título la existencia de una dación en pago entre los antecedentes del dominio (ver nota 17), tanto más si se prueba la existencia de la deuda (ver nota 18); ni la existencia de una ejecución contra propietario desconocido o de domicilio desconocido, si en su oportunidad se demostró la imposibilidad de averiguar el nombre o el domicilio y se observó el procedimiento legal fijado para tales casos (ver nota 19).

Las irregularidades de las escrituras públicas que sirven de antecedentes al título, no lo hacen imperfecto si de las circunstancias del caso resulta infundado el temor del comprador de ser molestado por acciones de terceros; tal como ocurre en el caso de una escritura con una entrelínea, no escrita ni salvada de puño y letra del escribano, en la que se expresa que por no saber firmar lo hace otra persona a nombre de ésta, si la acción para obtener su anulación se encuentra prescripta (ver nota 20). En cambio, se ha declarado que la escritura traslativa de dominio en la que no se hace constar el nombre de los herederos de la sucesión vendedora es defectuosa y aunque tal omisión no puede originar acciones reales, el adquirente puede negarse a escriturar mientras no se subsane tal defecto que puede crearle dificultades en el comercio con respecto a futuros actos jurídicos a los que la propiedad puede prestarse (ver nota 21).

Se ha declarado imperfecto el título en cuyos antecedentes figura una venta efectuada por una mujer casada que compró sin manifestar el origen del dinero y luego vendió sin autorización marital o judicial (ver nota 22). Estamos en desacuerdo con esta solución, por los motivos que hemos expresado en otro lugar (Tratado de Derecho Civil, Familia, 3ª ed., t. I, nº 394). Claro está que el problema sólo se presenta con relación a los antecedentes anteriores a la ley 17711 <>. Después de la vigencia de ésta, el consentimiento del cónyuge es indispensable en la venta de inmuebles gananciales.

1109/272

272. CONOCIMIENTO DEL VICIO POR EL COMPRADOR.— Si al tiempo de celebrar el contrato de compraventa, el comprador tenía conocimiento de vicio del título o de la amenaza que se cernía sobre la cosa, no puede ejercer el derecho de retención (ver nota 23), pues se presume que ese defecto ha sido tenido en cuenta al contratar y probablemente el adquirente ha conseguido condiciones más ventajosas precisamente por esa circunstancia.

1109/273

273. OPORTUNIDAD PARA HACER VALER EL DERECHO DE RETENCIÓN.— Retener significa conservar algo que se tiene; desde el instante que el comprador ha pagado el precio pierde este privilegio y no podría ya accionar por devolución (ver nota 24).

Algunos casos pueden originar dudas sobre si debe o no considerarse hecho el pago a los

efectos del ejercicio de este derecho. No importa que haya sido hecho efectivo a la parte o al escribano; pero si la entrega a éste lo fuere en calidad de depósito, el comprador podrá hacer la retención (ver nota 25). Si el precio ha sido consignado, no producirá los efectos del pago sino desde el momento en que ha sido aceptado por el vendedor o admitido por sentencia firme: hasta ese instante, el deudor puede retirar la cosa consignada (art. 761).

Más dudosa es la solución cuando el pago se ha efectuado con un pagaré u otro documento. Nos parece atinada la distinción que propone MACHADO: si el documento menciona el origen de la deuda, el comprador podría ejercer el derecho de retención hasta el momento de levantar el documento; pero si no menciona dicho origen, el pago debe considerarse hecho al entregar el documento y el comprador no podría ya ejercer su derecho de retención del precio (ver nota 26). En este último caso, al tratarse de un documento incausado el vendedor podrá ejercer el derecho literal, autónomo y abstracto del documento, sin que el comprador pueda oponerse (ver nota 27).

1109/274

274.— En un caso se resolvió que el comprador debe realizar las observaciones que le merezca el título antes de ser constituido en mora; pasada esta oportunidad, el comprador habría perdido el derecho de suspender el pago del precio (ver nota 28). Estamos en desacuerdo con esta solución. Ninguna disposición legal obliga al comprador a formular sus observaciones antes del momento de la escrituración, ni menos a documentarlas fehacientemente, como sería indispensable hacer si aquella jurisprudencia prevaleciera, para evitar el riesgo de que el vendedor le haga perder su derecho de retención poniéndolo en mora. Su conducta es pasiva; se reduce a no pagar mientras existan fundados temores de sufrir las consecuencias de la acción real de un tercero. Si este supuesto se da, él tiene derecho a retener el precio.

1109/12260

274 bis.— Otros fallos han resuelto que el derecho de retención del precio sólo puede ejercerse antes de la entrega de la cosa (ver nota 29). Creemos que estos fallos han sido dictados por razones circunstanciales y están inspirados en el propósito de impedir que el comprador mantenga en sus manos la cosa y el precio. Pero por buena que sea la intención de estos pronunciamientos, no podemos compartir su doctrina. Adviértase que la ley habla de que debe existir un temor fundado, es decir, debe cernirse una seria amenaza sobre el bien que se ha adquirido. Si es así, no es irrazonable la actitud del comprador que retiene el precio, porque si lo paga, corre el riesgo serio (pues su temor no es quimérico, sino fundado) de quedarse sin la cosa y sin el precio. Y puesto que la ley le reconoce el derecho de retener el precio sin distinguir entre las hipótesis de que se hubiera o no entregado la cosa, pensamos que es innegable el derecho del comprador de ejercerlo. Tanto más cuanto que el vendedor tiene siempre el recurso de afianzar la restitución del precio para el caso de que el comprador sea perturbado en su derecho (art. 1425) (ver nota 30).

1109/275

275. EFECTOS DEL DERECHO DE RETENCIÓN.— El comprador puede suspender el pago del precio mientras dura la amenaza contra su derecho; desde que el vendedor ha subsanado el vicio del título o hecho cesar la amenaza, el comprador está obligado a entregar el precio sin dilación alguna.

Mientras ejerce su derecho, el comprador puede retener consigo el precio y el vendedor no podría obligarlo a que lo consignara a la espera de la subsanación del vicio ni aun en caso de que ya hubiera entregado la cosa (ver nota 31).

En cuanto a los intereses, se admite que el comprador sólo los debe cuando estuviere en posesión de la cosa no interesando que sea o no fructífera, porque de cualquier modo está gozando de ella (ver nota 32); es claro que si hubiese sido privado de la posesión o perturbado en su goce por un tercero, cesa su obligación de pagar intereses (ver nota 33). De cualquier modo, podrá liberarse de ella consignando el precio (ver nota 34).

1109/276

276. RENUNCIA AL DERECHO DE RETENCIÓN.— El derecho de retención puede ser renunciado por el comprador, sea en el acto de la compraventa, sea posteriormente; esa renuncia puede ser expresa o tácita (ver nota 35), puesto que no hay ningún motivo para apartarse de la regla general del art. 873. Y, desde luego, el conocimiento del vicio del título o de la amenaza que se cierne sobre la cosa en el momento de celebrar el contrato, importa una renuncia tácita del derecho de retención (véase nº 272), a menos que se haga una salvedad expresa en contrario.

1109/277

277. CLÁUSULA “SOLVE ET REPETE”.— Es frecuente en los contratos de compraventa una cláusula según la cual “se prohíbe ejercitar al comprador cualquier acción o excepción fundadas en el incumplimiento del vendedor antes del pago” o se establece que “no será admitida ninguna reclamación antes del pago de la mercadería”.

Esta cláusula que implica una renuncia clara del derecho de retención, ha suscitado una viva polémica; no son pocos los autores que han sostenido su nulidad (ver nota 36), pero la opinión contraria ha terminado por prevalecer (ver nota 37). Por nuestra parte, no dudamos de su licitud, no sólo porque se funda en el principio de la autonomía contractual, sino también porque responde a la necesidad de hacer, en ciertos tipos de contratos de venta, más eficaz la tutela del vendedor. Esta regla no es empero absoluta; la cláusula solve et repete no podría hacerse valer cuando se pone en cuestión la validez del contrato, puesto que esta cláusula afecta el momento de la ejecución del contrato y no el de su constitución; ni cuando se trate de la inejecución total del vendedor, ya que, como dice DEGNI, el incumplimiento total no puede merecer ninguna tutela ni es posible imaginar que el comprador esté obligado a pagar el precio cuando el vendedor es manifiesto o totalmente

incumplidor (ver nota 38); por último, si el vendedor hace valer esta cláusula con evidente mala fe, el juez debe negarle la tutela en virtud del principio general de que los contratos deben cumplirse de buena fe (ver nota 39).

1109/278

278. RECURSOS QUE LA LEY RECONOCE AL VENDEDOR.— Para hacer cesar el derecho de retención, el vendedor tiene los siguientes recursos: a) poner fin a la causa de la turbación o la amenaza que se cierne sobre el derecho del comprador (ver nota 40); b) afianzar al comprador la restitución del precio para el caso de ser perturbado en su derecho (art. 1425 in fine). En este caso, en efecto, el comprador está suficientemente garantizado respecto del riesgo que para él supone pagar el precio. Adviértase que aquí nos referimos exclusivamente al derecho de retención; ese afianzamiento no afecta los demás derechos que eventualmente pudiera tener el acreedor como consecuencia de la amenaza que se cierne sobre su derecho. Así por ejemplo, si en el contrato se hubieren estipulado títulos perfectos y éstos no lo fuesen, el comprador puede negarse a escriturar el inmueble y como consecuencia de ello, a pagar el saldo del precio; pero entonces no está en juego ya tan sólo el momento en que el precio debe pagarse, sino la existencia misma de la obligación.

El afianzamiento es un recurso que la ley le reconoce si la amenaza se cerniera sobre toda la cosa; si sólo la afectara parcialmente, puede limitarse al valor de esa parte (ver nota 41); el comprador no podrá exigir de ningún modo que el afianzamiento se extienda a los daños y perjuicios que podrían derivarle de la privación de la cosa (ver nota 42); lo que está en juego aquí es solamente el precio.

El afianzamiento es un recurso que la ley le reconoce al vendedor para hacerse pagar; por lo tanto, el comprador no puede obligarlo a afianzar el pago del precio (ver nota 43).

1109/279

279.— Este recurso cesa: a) Cuando el vendedor ha renunciado expresa o tácitamente al derecho de ofrecer fianza; como ocurre en el caso de que se haya obligado a subsanar el vicio antes de requerir el pago (ver nota 44). b) Cuando el comprador ha decidido purgar por sí las hipotecas que gravan el inmueble, solución ésta que se desprende claramente del texto del art. 1433 . Es lógico, en efecto, que si el comprador ha decidido pagar a los acreedores hipotecarios, el vendedor no pueda reclamarle la entrega total del precio, ni aun afianzado (ver nota 45).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910440
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910440

1109/10440

2.— Falta de entrega de la cosa en las condiciones debidas

1109/280

280. EJERCICIO DEL DERECHO DE RETENCIÓN.— Dispone el art. 1426 que el comprador puede rehusar el pago del precio: a) Si el vendedor no le entregase exactamente lo que expresa el contrato; aunque la norma dice exactamente, una diferencia mínima o sin valor apreciable no permite retener el precio, pues ello importaría un ejercicio abusivo de ese derecho. b) Si el vendedor quisiese entregar la cosa vendida sin sus dependencias o accesorios; también aquí deben descartarse las faltas mínimas o despreciables (ver nota 46). c) Si quisiese entregar cosas de especie o calidad diversa de la del contrato. d) Si quisiese entregar la cantidad de cosas vendidas por partes y no por junto, como se hubiese contratado; así por ejemplo, si un almacenero hubiera comprado del mayorista una tonelada de azúcar a entregar en determinada fecha, y el proveedor quisiera entregar sólo la mitad, el almacenero está autorizado a negarse a recibir la entrega parcial y por consiguiente a pagar la parte correspondiente a dicha mitad.

1109/281

281.— En estos casos, el comprador no sólo tiene el derecho a suspender el pago del precio, sino que además puede resolver el contrato (ver nota 47), puesto que se trata de una hipótesis de incumplimiento (art. 1412). Es decir, que frente a esta situación, el comprador tiene una doble posibilidad: a) o bien mantiene en vigencia el contrato, pero se rehúsa a pagar el precio; b) o bien hace uso de los derechos que le confiere el art. 1204 (resolver el contrato siguiendo el procedimiento fijado por esa norma).

1109/282

282.— Este derecho de suspender el pago del precio sólo puede ejercerse antes de la entrega de la cosa al comprador (ver nota 48). De lo contrario podría darse la hipótesis de que el vendedor que se encontrare en la imposibilidad de cumplir íntegramente lo pactado, pero que ha entregado la cosa, se vea privado de ésta y al propio tiempo en la imposibilidad de reclamar el precio o una parte de él proporcional a lo entregado.

(nota 1) Véase Suspensión del pago del precio en la compraventa, nota de jurisprudencia, E.D., t. 37, p. 393.

(nota 2) Es éste un concepto común en la doctrina. MACHADO, t. 4, p. 145; SALVAT, Contratos, t. 1, n° 516; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 259; WAYAR, Compraventa, § 265; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 149; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 503; etc. En igual sentido: C. Civil Cap., Sala A,

7/5/1968, E.D., t. 22, p. 868; Sala D, 19/3/1969, E.D., t. 36, p. 5; etc.

(nota 3) SALVAT, Contratos, t. 1, n° 517; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 260.

(nota 4) C. Civil Cap., Sala D, 21/2/1968, E.D., t. 23, p. 326.

(nota 5) WAYAR, Compraventa, § 265.

(nota 6) C.S.N., 15/6/1897, Fallos, t. 68, p. 138; C. Civil 2ª Cap., 9/5/1924, J.A., t. 12, p. 765; íd., 31/8/1927, J.A., t. 24, p. 1041; C. Civil 1ª Cap., 16/12/1932, J.A., t. 40, p. 438.

(nota 7) C. Civil 1ª Cap., 27/9/1920, J.A., t. 5, p. 249; C. Civil 2ª Cap., 5/11/1924, J.A., t. 14, p. 797; íd., 25/8/1930, J.A., t. 33, p. 1113; íd., 24/10/1934, J.A., t. 48, p. 203.

(nota 8) C. Civil Cap., Sala A, 18/11/1952, L.L., t. 69, p. 139; C. Civil 1ª Cap., 28/12/1937, L.L., t. 9, p. 90; C. Civil 2ª Cap., 21/6/1950, L.L., t. 59, p. 486; Sup. Trib. Santa Fe, 3/7/1942, J.A., 1942-III, p. 238.

(nota 9) C. Civil 1ª Cap., 25/8/1941, J.A., t. 75, p. 840.

(nota 10) C. Civil 2ª Cap., 20/7/1943, J.A., 1943-III, p. 556.

(nota 11) C. Civil 1ª Cap., 22/4/1938, J.A., t. 62, p. 97.

(nota 12) De acuerdo: ACUÑA ANZORENA, Imperfección de los títulos de posesión treintañal y los derechos del comprador en el contrato de compraventa, J.A., t. 48, p. 203; ZAVALA RODRÍGUEZ, Informaciones posesorias, J.A., t. 46, p. 624; LAFAILLE, Derechos reales, t. 2, n° 283.

(nota 13) C. Civil 2ª Cap., 6/11/1944, J.A., 1945-I, p. 49.

(nota 14) C. Civil 1ª Cap., 20/9/1944, J.A., 1944-IV, p. 22.

(nota 15) C. Civil 1ª Cap., 12/8/1927, J.A., t. 25, p. 926.

(nota 16) C. Civil 2ª Cap., 20/12/1926, J.A., t. 23, p. 917.

(nota 17) C. Civil 1ª Cap., 3/11/1926, J.A., t. 23, p. 92; C. Civil 2ª Cap., 27/5/1925, J.A., t. 15, p. 935.

(nota 18) C. Civil 1ª Cap., 26/12/1921, J.A., t. 23, p. 92, en nota.

(nota 19) C. Civil 2ª Cap., 22/9/1920, J.A., t. 34, p. 209.

(nota 20) C. Civil 2ª Cap., 15/7/1947, J.A., 1947-II, p. 838.

(nota 21) C. Civil Cap., Sala D, 30/3/1954, L.L., t. 74, p. 795.

(nota 22) C. Civil 1ª Cap., 25/7/1947, J.A., 1947-III, p. 111.

(nota 23) C. Civil 1ª Cap., 12/9/1947, J.A., 1947-III, p. 721; Sup. Corte Buenos Aires, 18/4/1944, L.L., t. 35, p. 336; C. Civil 2ª La Plata, 9/11/1943, L.L., t. 33, p. 213; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 1, p. 347, nota 162 b; AUBRY y RAU, § 356; WAYAR, Compraventa, § 269. En contra: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 521; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 151; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 512.

(nota 24) La doctrina es unánime; SALVAT, t. 1, n° 520; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 261; WAYAR, Compraventa, § 266; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 150; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 509; AUBRY y RAU, § 356, texto y nota 18.

(nota 25) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 150; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 510; AUBRY y RAU, § 356, nota 19; LAURENT, t. 24, n° 331.

(nota 26) MACHADO, t. 4, p. 147, nota; WAYAR, Compraventa, § 266.

(nota 27) WAYAR, Compraventa, § 266.

(nota 28) C. Civil Cap., Sala A, 27/12/1954, J.A., 1955-II, p. 407.

(nota 29) C. Civil Cap., Sala A, 20/11/1969, E.D., t. 33, p. 734; C. Civil y Minas, Mendoza, L.L., t. 5, 561.

(nota 30) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 266, texto y nota 227.

(nota 31) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 263; SALVAT, Contratos, t. 1, n° 519; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 508; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 152; AUBRY y RAU, § 356; GUILLOUARD, Vente, t. 2, n° 551.

(nota 32) WAYAR, Compraventa, § 265; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 262; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 152; AUBRY y RAU, § 356. Comp.: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 519.

(nota 33) Autores y loc. cit. en nota anterior.

(nota 34) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 262.

(nota 35) SALVAT, Contratos, t. 1, n° 521; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 151; LAURENT, t. 24, n° 324.

(nota 36) CARAVELLI, Foro Italiano, 1930, I, p. 629; LIEBMANN, Contro il parto solve et repete nei contratti, Rivista di Diritto Processuale, 1931, ps. 231 y sigs.; LIPARI, Intorno alla efficacia del divieto della clausola chiamata in garanzia, Circolo Giuridico, 1934; cit. por DEGNI, La compraventa, n° 95, nota 8.

(nota 37) En este sentido: WAYAR, Compraventa, § 270; DEGNI, La Compraventa, n° 95, quien cita en su apoyo las siguientes opiniones: ASCARILLI, Foro Italiano, 1929, t. 1, p. 290; GRECO, La clausola solve et repete, Rivista di Diritto Commerciale, 1931, II, ps. 142 y sigs.; LA TORRE, Rivista di Diritto Commerciale, 1932, II, p. 498; SENIN, La clausola solve et repete, Rivista di Diritto Commerciale, 1935, ps. 25 y sigs.; CARNELUTTI, Clausola solve et repete, Rivista di Diritto Processuale Civile, 1936, t. 1, ps. 81 y sigs. Cabe agregar que el nuevo Código italiano ha reconocido explícitamente la validez de esta cláusula (art 1462).

(nota 38) DEGNI, La Compraventa, n° 95. De acuerdo: C. Civil Cap., Sala F, 25/10/1976,

E.D., t. 73, p. 559; WAYAR, Compraventa, § 270.

(nota 39) DEGNI, loc. cit. en nota anterior.

(nota 40) REZZÓNICO, Contratos, t. 2, p. 262; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 152; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 515.

(nota 41) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 153; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 518.

(nota 42) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 153; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 515; GUILLOUARD, Vente, t. 2, n° 553; LAURENT, t. 24, n° 329.

(nota 43) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, loc. cit. en nota anterior; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, loc. cit. en nota anterior.

(nota 44) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 153; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 516; GUILLOUARD, Vente, t. 2, n° 552.

(nota 45) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 517; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 153; TROPLONG, Vente, t. 2, n° 519.

(nota 46) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 265.

(nota 47) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 268; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 267; LLERENA, t. 5, art. 1426, n° 1. Comp.: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 523.

(nota 48) C. Civil Cap., Sala A, 20/11/1969, J.A., t. 5-1970, p. 444; Sala C, 31/8/1976, J.A. 1977-I, 688; C. Civil 1ª Cap., 27/6/1941, J.A., t. 75, p. 345.

C.— GARANTÍA DEL VENDEDOR NO PAGADO

1109/283

283. ENUMERACIÓN.— El precio es la prestación principalmente tenida en mira por el vendedor; es por ello que el derecho a recibirlo ha sido rodeado de garantías, destinadas

unas a asegurarle que se hará efectivo y otras a permitirle recuperar la cosa si no logra el pago. Estas garantías son las siguientes:

a) Tiene, desde luego, derecho a demandar el pago del precio, una vez constituido en mora el comprador.

b) Puede retener la cosa mientras no se le paga el precio. Hemos estudiado en otro lugar este derecho (nº 133), correlativo a la facultad similar que tiene el comprador.

c) Puede pedir la resolución de la venta en el caso de que no se le haya pagado el precio.

d) Puede reivindicar la cosa inmueble del comprador o de terceros poseedores, si la venta se ha hecho al contado (art. 3923). Esta disposición no parece tener otra posibilidad de aplicación práctica que la siguiente: el contrato se ha celebrado por boleto en el que se ha pactado que el precio se pagará totalmente en el momento de escriturar, no obstante lo cual se ha entregado la posesión antes de la escrituración. Decimos que no hay otra posibilidad práctica de aplicar esta norma, porque si la escritura se ha otorgado, y la venta es al contado, forzosamente se ha pagado el precio en esa oportunidad. Y si la venta no es al contado, el art. 3923 deja de ser aplicable (ver nota 1).

e) Finalmente, tiene un privilegio sobre la cosa y aun sobre el precio, si ella ha sido revendida (arts. 3893 y 3924). Sobre este tema, véase Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. I, números 332 y siguientes.

(nota 1) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 274.
§ 2.— Obligación de recibir la cosa

1109/284

284. TIEMPO Y LUGAR.— El comprador está obligado a recibir la cosa en el término fijado en el contrato o en el que fuese de uso local, a falta de un término convenido o de uso, inmediatamente después de la compra (art. 1427). Es la obligación correlativa a la que tiene el vendedor de entregar la cosa.

La cosa debe recibirse en el lugar designado en el contrato y a falta de estipulación, en el que se encontraba la cosa en el momento de la celebración (art. 1410). Para el caso de que se trate de una cosa sólo designada por su género, véase número 132.

Desde luego que la obligación de recepción sólo existe en el caso de que la cosa carezca de vicios aparentes, pues la recepción sin reservas de la cosa en este caso, libera de toda obligación al vendedor, aun cuando no se hubiera otorgado la escritura traslativa del dominio (ver nota 1).

1109/285

285. SANCIONES PARA EL SUPUESTO DE QUE NO SE RECIBA LA COSA.— La ley garantiza el cumplimiento de esta obligación, poniendo a disposición del vendedor diversos recursos, cuyo ejercicio requiere la previa constitución en mora (art. 1430). El Código distingue según se trate de cosas muebles o inmuebles.

Tratándose de cosas muebles, el vendedor puede:

a) Cobrar al comprador los costos de la conservación y las pérdidas e intereses (art. 1430). En otras palabras, todos los gastos, daños y perjuicios que resulten al vendedor por efecto de la tenencia de la cosa son por cuenta del comprador. Cabe agregar que a partir de la mora todos los deterioros que aquélla sufra, no debidos a culpa o dolo del vendedor, son soportados por el comprador.

b) Consignar judicialmente la cosa (art. 1430).

c) Demandar el pago del precio, siempre, claro está, que haya hecho entrega de la cosa o la ponga a disposición del comprador consignándola judicialmente (art. 1430). Debe recordarse que se presume que la venta es al contado (art. 474 , Cód. de Com.) salvo que las facturas expresen lo contrario.

d) Pedir la resolución de la venta si no se le pagara el precio (art. 1430). Bien entendido que ésta no es una consecuencia de la negativa a recibir la cosa, sino del incumplimiento de la obligación de pagar el precio (véase número siguiente) (ver nota 2). Sobre el ejercicio de este derecho, véase números 298 y siguientes.

1109/286

286.— Con respecto a la venta de inmuebles, dispone el art. 1431 que si el vendedor hubiese recibido el todo o parte del precio, o si la venta se hubiese hecho a crédito y no estuviere vencido el plazo para el pago, y el comprador se negase a recibir el inmueble, el vendedor tiene derecho a pedirle los costos de la conservación e indemnización de perjuicios y a poner la cosa en depósito judicial por cuenta y riesgo del comprador. La primera parte de esta disposición es confusa y debió suprimirse; lo que el codificador ha querido decir es que el vendedor tiene esos derechos siempre que él a su vez no esté también en mora en su obligación de recibir el precio, lo que es obvio (ver nota 3).

La negativa del comprador a recibir la cosa no da derecho al vendedor a pedir la resolución del contrato, si aquél ha pagado el precio; pues su interés está suficientemente resguardado con la facultad de consignar y no se advierte qué sentido ni qué interés jurídico se resguardaría con la resolución (ver nota 4). Es claro que podrá pedirla en el caso de que el comprador no pague el precio, pero entonces ese derecho no se funda en la resistencia del comprador a recibir la cosa, sino a pagar el precio.

(nota 1) C. Civil Cap. en Pleno, 10/12/1982, L.L., 1983-A, p. 338 y E.D., t. 102, p. 482.

(nota 2) WAYAR opina que este derecho surge no sólo de la obligación de pagar el precio, sino del incumplimiento de cualquier obligación por el comprador: Compraventa, § 178.

(nota 3) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 278.

(nota 4) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 278.

§ 3.— Obligación de pagar el instrumento del contrato y los gastos de recibo

1109/287

287. DISPOSICIÓN LEGAL.— Establece el art. 1424 in fine que el comprador debe pagar el instrumento de venta y los costos del recibo de la cosa. Incluso debe pagar los gastos de transporte (art. 460 , Cód. de Com.). Claro está que esta disposición rige sólo en caso de que las partes no hubieran acordado otra cosa.

Esta reglamentación ha quedado completada por el decreto 23046/56. Conforme a estas normas, el comprador paga: el sello matriz, el testimonio de la escritura y el 50% del impuesto fiscal (ver nota 1). El vendedor paga todo lo necesario para poder otorgar el acto o sea: el estudio de los títulos (art. 96, decreto 23046/56), la confección y diligenciamiento de los certificados para otorgar la escritura (art. 95, decreto citado), y el 50% del impuesto fiscal (ver nota 2).

En cuanto a los gastos de recibo, hay que distinguirlos cuidadosamente de los de entrega, que corresponden al vendedor (art. 1415 ; véase nº 136). Deben entenderse por tales todos aquellos que se devenguen a partir del instante de la entrega; tales, por ejemplo, los de transporte de la cosa al domicilio del comprador, los de embalaje para facilitar el transporte posterior a la entrega; etcétera; asimismo, se consideran gastos de recepción los que demanda la anotación en el Registro de la Propiedad (ver nota 3). Los gastos del diligenciamiento del exhorto para hacer efectiva la entrega de la posesión han dado lugar a una jurisprudencia incierta y contradictoria (véase nº 136).

Corren también por cuenta del comprador los impuestos y tasas sobre el inmueble a partir de la fecha de la entrega de la posesión, aunque no se haya escriturado (ver nota 4); esto se refiere, claro está, a las relaciones entre las partes, pues frente al Estado el responsable es siempre el titular del dominio.

(nota 1) C. Civil 2ª Cap., 7/5/1945, G.F., t. 176, p. 469 (sellado de la escritura matriz y del

testimonio).

(nota 2) Antes del decreto 2.046/1965, se había resuelto que inclusive el estudio de los títulos debía estar a cargo del comprador: C. Civil Cap., Sala A, 16/11/1953, L.L., t. 74, p. 426; C. Civil 1ª Cap., 28/6/1943, J.A., 1943-III, p. 23; C. Civil 2ª Cap., 18/11/1946, L.L., t. 44, p. 656; MACHADO, t. 4, ps. 142 y 154; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 253, nota 110.

(nota 3) C. Civil 1ª Cap., 4/3/1944, J.A., 1944-II, p. 16; C. Civil 2ª Cap., 6/9/1943, J.A., 1943-III, p. 973; WAYAR, Compraventa, § 281 y 282.

(nota 4) C. Civil 2ª Cap., 18/8/1924, J.A., t. 13, p. 781; íd., 9/10/1925, J.A., t. 18, p. 187.

CAPÍTULO V - MODALIDADES DE LA COMPRAVENTA (ver nota 1)

1109/288

288. REGLA GENERAL.— Puesto que en el ámbito contractual impera el principio de la libertad (art. 1197), las partes pueden pactar las cláusulas y modalidades que estimen convenientes (art. 1363). En toda esta materia, las disposiciones del Código, salvo contadas excepcionales, sólo tienen carácter supletorio y rigen en caso de que las partes no hayan acordado expresamente otra cosa. El Código se ha limitado a reglamentar las cláusulas más frecuentes; además de éstas, estudiaremos otras no reglamentadas que tienen también importancia práctica.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Véase la citada en nota 1 y VOSS, Pactos y cláusulas especiales en la compraventa, J.A., Reseñas 1972, p. 144.

§ 1.— Compraventa condicional

1109/289

289. OBSERVACIÓN GENERAL Y REMISIÓN.— El Código ha dedicado a la compraventa celebrada bajo condición los arts. 1370 y siguientes. En rigor, estas disposiciones son innecesarias y hubiera bastado con referirse a los principios generales relativos a las obligaciones condicionales. Remitimos pues a lo que tenemos dicho en otro lugar (Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1044 y sigs.); aquí nos limitaremos a hacer una breve glosa de las disposiciones especiales contenidas en el Título de la Compraventa.

1109/290

290. **CONDICIÓN SUSPENSIVA.**— Según el art. 1370 , la compraventa condicional tendrá los siguientes efectos cuando la condición fuese suspensiva:

a) Mientras pendiese la condición, ni el vendedor tiene obligación de entregar la cosa vendida, ni el comprador de pagar el precio, y sólo tendrá derecho para exigir las medidas conservatorias (inc. 1º).

Es el efecto propio de las obligaciones contraídas bajo condición suspensiva. En cuanto a las medidas conservatorias que tiene a su disposición el comprador, véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, números 1080 y siguientes.

b) Si antes de cumplida la condición, el vendedor hubiese entregado la cosa vendida al comprador, éste no adquiere el dominio de ella y será considerado como administrador de cosa ajena (inc. 2º). Esta disposición es importante porque corrige un grave error en que había incurrido el codificador en el art. 548 . Según este artículo, cuando la condición no se cumple y el acreedor hubiera entrado en posesión de la cosa, debe restituirla con los aumentos, pero no los frutos. Es una disposición ilógica, pues no se advierte a qué título puede el acreedor retener los frutos (ver nota 1). El art. 1370 , inc. 2º, por el contrario, establece que el comprador será considerado como administrador; ello significa que deberá restituir la cosa con sus frutos (ver nota 2), teniendo por su parte el derecho a exigir la retribución correspondiente a la administración de la cosa.

Si la cosa se perdiese o deteriorase, se aplicará lo dispuesto en los arts. 584 y siguientes.

c) Si el comprador, sin embargo, hubiese pagado el precio, y la condición no se cumpliera, se hará restitución recíproca de la cosa y del precio, compensándose los intereses de éste con los frutos de aquélla (art. 1370 , inc. 3º). La compensación de los frutos de la cosa con los intereses del precio es una solución práctica, que evita entrar en la prueba a veces bastante compleja, del monto exacto de los frutos. De más está decir que si sólo se ha pagado el precio o si sólo se ha entregado la cosa, no hay compensación posible. El que ha recibido la cosa debe devolverla con sus frutos y el que ha recibido el precio debe restituirlo con sus intereses (ver nota 3).

1109/291

291. **CONDICIÓN RESOLUTORIA.**— Dispone el artículo 1371 que cuando la condición es resolutoria, la compra y venta tendrá los siguientes efectos:

a) El vendedor y el comprador quedarán obligados como si la venta no fuese condicional, y si se hubiere entregado la cosa vendida, el vendedor, pendiente la condición, sólo tendrá derecho a pedir las medidas conservatorias de la cosa (inc. 1º). Se trata de una simple aplicación de los principios relativos a las obligaciones bajo condición resolutoria (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1090 y sigs.).

b) Si la condición se cumple, se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas a sus dueños; mas el vendedor no volverá a adquirir el dominio de la cosa sino cuando el comprador le haga tradición de ella (inc. 2º). La primera parte de este inciso resuelve un problema que podría dar lugar a dudas; cumplida la condición resolutoria ¿deben aplicarse las disposiciones relativas a las obligaciones de restituir cosas a sus dueños o a las de dar cosas para constituir o transferir derechos reales? Esta última solución parece más rigurosamente lógica, porque el comprador condicional ha comprado la cosa y ha adquirido sobre ella el derecho de propiedad; sin embargo, por efecto del principio de la retroactividad de la condición, la venta condicional se tiene por no celebrada (Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1091 y sigs.); y el comprador deberá devolver el inmueble libre de cargas, servidumbres o hipotecas. La regla sufre una excepción respecto de los muebles, en cuyo caso quedan firmes los derechos de propiedad, usufructo o prenda que pudieran haber adquirido los terceros que ignoraban la condicionalidad del derecho del comprador (sobre toda esta materia, véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, nº 1092). El codificador ha sido fiel, por tanto, al sistema general de las obligaciones condicionales.

Dijimos que en las relaciones entre las partes, una vez cumplida la condición, el comprador está sujeto a las obligaciones propias de quien debe restituir las cosas a su dueño. Se aplican, por tanto, los arts. 555 , 557 y 584 a 591.

En los proyectos de reforma se propone un sistema distinto: pendiente la condición resolutoria no hay transmisión del dominio aunque se haya hecho la entrega de la cosa (Anteproyecto, art. 1464; Proyecto de 1936, art. 929, inc. 1º). Si bien se mira, los efectos prácticos de este sistema no difieren de los del Código, atento el efecto retroactivo que éste asigna al cumplimiento de la condición; sólo que a nuestro juicio, la solución del Código se ajusta mejor con la naturaleza de la transmisión del dominio bajo condición resolutoria. Es claro que tanto BIBILONI como los autores del Proyecto de 1936 se vieron forzados a establecer esta regla según la cual pendiente la condición no hay transmisión del dominio, porque ninguno de ellos admite la retroactividad de la condición (Anteproyecto, art. 332 y Proyecto de 1936, art. 169). En otras palabras, como los efectos prácticos del sistema de la retroactividad se revelaban en este punto superiores a los del sistema opuesto, los autores de los proyectos de reformas se vieron obligados, para llegar al mismo resultado, a disponer que la venta condicional no produce la transmisión del dominio aunque se haga tradición de la cosa, solución incongruente con la naturaleza de la condición resolutoria. Es éste un buen argumento en favor del principio de la retroactividad de la condición, que en la más moderna doctrina está adquiriendo un renovado prestigio (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1072 y sigs.).

1109/292

292. CASO DE DUDA.— Según el art. 1372 , en caso de dudar si la condición fuese suspensiva o resolutoria, se juzgará que es resolutoria siempre que, pendiente la condición, el vendedor hubiese hecho entrega de la cosa al comprador. Es lógico que así sea, porque el vendedor bajo condición suspensiva no tiene obligación alguna de entregar la cosa y sí la

tiene quien ha vendido bajo condición resolutoria. En este caso, la conducta de las partes es un elemento interpretativo de primer orden. Es claro que este artículo sólo juega en caso de duda; porque si de los términos del contrato resulta claramente establecido que la condición es suspensiva, este carácter no se altera por la circunstancia de la entrega de la cosa (ver nota 4).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910500
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910500

1109/10500

§ 2.— Compraventa a término

1109/293

293. DISTINTOS CASOS Y REMISIÓN.— La compraventa puede estar sujeta a término, sea suspensivo o resolutorio. El término puede referirse a la entrega de la cosa y al pago del precio. Una especie notable de esta modalidad es la llamada venta a plazos, de que nos ocuparemos más adelante (núms. 424 y sigs.).

La aplicación de los principios generales relativos a las obligaciones bajo término no ofrece en nuestro caso ninguna particularidad digna de mención; basta, pues, con referirse a las reglas generales (Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1097 y sigs.).

(nota 1) De acuerdo con nuestra crítica: SALVAT, Obligaciones, núms. 726 y sigs.; LAFAILLE, Obligaciones, t. 2, n° 82; BUSSO, t. 3, coment. art. 548, núms. 21 y sigs.; MACHADO, t. 2, nota al art. 548, p. 241.

(nota 2) SALVAT, Contratos, t. 1, n° 537, 3; SEGOVIA, t. 1, p. 138, nota 10; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 293. Es también la doctrina que resulta del fallo de la C.S.N., 6/10/1924, J.A., t. 14, p. 372.

(nota 3) De acuerdo: jurisprudencia y doctrina citadas en nota anterior.

(nota 4) De acuerdo, WAYAR, Compraventa, § 286; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría, Parte Especial, t. 1, p. 208.

§ 3.— Cláusula de no enajenar

1109/294

294. RÉGIMEN LEGAL.— El art. 1364 prohíbe la cláusula de no enajenar la cosa vendida a persona alguna, pero autoriza la prohibición referida a persona determinada. Se comprende fácilmente que una restricción general e ilimitada al derecho de transmitir la propiedad sería contraria a la libre circulación de la riqueza, con grave perjuicio social como que importaría poner la cosa fuera del comercio. A diferencia de lo que ocurre con los actos de disposición a título gratuito, en que se autoriza una limitación temporaria al derecho de enajenar la cosa (art. 2513 , Cód. Civ. y art. 51 , ley 14394), en la compraventa tal cláusula no está autorizada. Estudiaremos a continuación los dos casos de prohibición absoluta y temporaria.

1109/295

295. a) Prohibición absoluta.— Tal cláusula, ya lo dijimos, está expresamente prohibida por el art. 1364 . Es solución universalmente admitida que ella no anula el contrato, sino que simplemente debe tenerse por no escrita, conservando el resto del acuerdo toda su validez (ver nota 1).

Algunos autores han sostenido que esta cláusula es nula respecto de los terceros adquirentes de derechos reales sobre la cosa; pero que entre las partes conserva su validez, de tal modo que el comprador que enajenó la cosa debe pagar al vendedor los daños y perjuicios consiguientes (ver nota 2). Esta opinión se funda en que el principio de la libre circulación de los bienes que se quiere dejar a salvo, está suficientemente protegido con la validez del acto de enajenación hecho por el comprador; resguardado ese interés social, no hay inconvenientes en que el pacto produzca entre las partes sus efectos normales. En modo alguno compartimos este punto de vista. El art. 1364 dice muy claramente que es prohibida tal cláusula, lo que significa que las partes no pueden incluirla en sus contratos y si lo hacen debe tenerse por no escrita, no sólo con relación a terceros, sino también entre las partes, como que la ley no formula ninguna distinción ni salvedad. Y es lógico que así sea, porque si el comprador que más tarde enajena la cosa estuviera obligado a pagar daños y perjuicios al vendedor, ello significaría un serio obstáculo a la libre disponibilidad, tanto más cuanto que podría pactarse una cláusula tan onerosa que impidiera en la práctica la ulterior enajenación del bien (ver nota 3).

1109/296

296. b) Prohibición respecto de persona determinada.— Condición de la validez de tales cláusulas es que la persona sea determinada. No necesita, desde luego, ser designada por nombre y apellido, bastando su individualización. Tampoco hay inconveniente en que la determinación se haga en forma relativamente genérica; por ejemplo, si se prohíbe vender el bien “a todo descendiente de Juan Pérez”. Sin embargo, a veces esta determinación genérica, aunque limitada, puede tener una amplitud tal que importe una seria e injustificada limitación al derecho de libre disposición, como por ejemplo, si se prohíbe

vender un bien, a cualquier persona domiciliada en Buenos Aires, a cualquier argentino, etcétera. Tales cláusulas caerían sin duda dentro de las prescripciones del art. 1364 . A veces la cuestión será dudosa; los jueces deberán resolverla según su prudente arbitrio, tomando muy en consideración la legitimidad del interés del vendedor en la prohibición (ver nota 4).

1109/297

297.— Supuesto que el comprador haya enajenado el bien precisamente a la persona que le está prohibido ¿cuáles son los derechos del vendedor? Si la prohibición ha sido puesta con el carácter expreso de condición resolutoria, ninguna duda cabe de que el vendedor puede demandar la nulidad y reivindicar la cosa del tercero (véase nº 291). Si la prohibición se estipuló bajo pena de multa, la enajenación será válida y el vendedor sólo tendrá derecho a reclamar el pago de la multa pactada. Pero lo más frecuente será que la cláusula se limite a establecer la prohibición, sin darle carácter expreso de condición ni fijar una multa. MACHADO sostiene que en tal caso la enajenación hecha por el comprador será válida; el único derecho del vendedor sería exigir los daños y perjuicios (ver nota 5). Por nuestra parte, pensamos que la violación de la prohibición debe dar derecho al vendedor a perseguir la devolución de la cosa del tercero que la adquirió sabiendo la prohibición (ver nota 6). Esta solución, en la práctica, sólo jugará en materia de inmuebles, puesto que en el título de adquisición figura la prohibición, de tal modo que el tercero comprador no puede ignorarla; si la adquiere no obstante la prohibición, lo hace a su cuenta y riesgo, y no tendrá justos motivos de queja si luego el vendedor reclama la devolución. En cambio, en materia de muebles, la regla de que la posesión vale título paralizará la acción reivindicatoria del vendedor contra el tercero.

(nota 1) SALVAT, Derechos reales, t. 2, nº 1065; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 296; PLANIOL-RIPERT-PICARD, t. 3, núms. 223 y sigs.; JOSSERAND, t. 1, vol. 3, nº 1846, I.

(nota 2) SALVAT, Derechos reales, t. 2, nº 1065; MACHADO, t. 3, p. 69, nota; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 296.

(nota 3) De acuerdo, WAYAR, Compraventa, § 292. Es la doctrina corriente en Francia: JOSSERAND, t. 1, vol. 3, nº 1846, 1; PLANIOL-RIPERT-PICARD, t. 3, nº 224.

(nota 4) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 293; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría, Parte Especial, t. 1, p. 268. La legitimidad del interés del vendedor en la prohibición es considerada por la jurisprudencia francesa como un requisito necesario para la validez de la prohibición (véase COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 1, nº 1030; JOSSERAND, t. 1, vol. 3, nº 1844).

(nota 5) MACHADO, t. 3, p. 69; de acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 297.

(nota 6) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 293; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría, Parte Especial, t. 1, p. 267; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 1, n° 1031; JOSSERAND, t. 1, vol. 3, n° 1847; PLANIOL-RIPERT-PICARD, t. 3, n° 227.

§ 4.— Pacto comisorio (ver nota 1)

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Además de la citada en nota 1, véase: GASTALDI, Pacto comisorio, Buenos Aires, 1985; RAMELLA, La resolución por incumplimiento, Buenos Aires, 1979; BENDERSKY, Incumplimiento del contrato, Buenos Aires, 1963; FARINA, Rescisión y resolución de contratos, Rosario, 1965; BERGEL, La reforma al art. 216 del Código de Comercio, E.D., t. 6, p. 1076; SPOTA, Resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes, L.L., t. 17, sec. doctr., p. 91; *id.*, Resolución del boleto de compraventa de inmuebles, J.A., t. 69, p. 785; COLOMBO, Rescisión de los boletos de compraventa de inmuebles cuando no se ha estipulado el pacto comisorio, L.L., t. 38, p. 955; FARINA, El pacto comisorio, Buenos Aires, 1961; GAMARRA, El pacto comisorio en el contrato de compraventa, Revista Facultad de Derecho de Montevideo, abr.-jun., 1954, p. 375; PIANTONI, El pacto comisorio y su aplicación en los contratos tipos, L.L., t. 148, p. 1226; LAJE, Algunas cuestiones sobre el régimen actual del pacto comisorio, J.A., 1971, t. 9, p. 420; LAQUIS, El pacto comisorio, la ley 14005 y el abuso del derecho, J.A., 1966-IV, p. 20; RAMELLA, Ámbitos de aplicación del nuevo art. 1204 del Código Civil, L.L., t. 137, p. 877; CASSIN, L'exception tirée de l'inexécution, París, 1914.

A.— DEL PACTO COMISORIO EN GENERAL

1109/298

298. CONCEPTO; EL PACTO COMISORIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY 17711.
— Se llama pacto comisorio la cláusula que permite a los contratantes reclamar la resolución del contrato cuando una de ellas no ha cumplido con las obligaciones a su cargo. En el derecho romano el principio era que las partes sólo podían reclamar el cumplimiento del contrato; sólo cuando las partes pactaban la *lex commissoria* podían pedir la resolución.

Este principio pasó a nuestro Código Civil. El art. 1204 disponía que si no hubiere pacto expreso que autorice a una de las partes a disolver el contrato si la otra no lo cumpliere, el contrato no podrá disolverse y sólo podrá pedirse su cumplimiento. Tal solución era anacrónica. Y el derecho canónico, con el propósito de asegurar más enérgicamente el respeto por los compromisos contraídos, había autorizado a pedir la resolución en caso de incumplimiento (ver nota 1). La utilidad de este recurso resulta en nuestros días evidente. La agilidad de los negocios, la fluidez del tráfico comercial, exigen un procedimiento

rápido y expeditivo. Es natural que si una de las partes no cumple, pueda la otra bien demandar el cumplimiento, bien desligarse de sus obligaciones. Es antieconómico obligarla a seguir un juicio por cumplimiento, cuyo resultado será una sentencia que frecuentemente no podrá hacerse efectiva. Por ello la legislación moderna se inclina decididamente a admitir que todo contrato, salvo estipulación contraria, contiene un pacto comisorio tácito que autoriza, en caso de incumplimiento, a solicitar la resolución del contrato (Cód. Civ. francés, art. 1184; italiano, art. 1453; alemán, arts. 325 y 326; suizo, art. 107; español, art. 1124; brasileño, art. 1902; uruguayo, art. 1405; chileno, art. 1489; mexicano, arts. 1949 y sigs.; venezolano, art. 1137; paraguayo, art. 725; peruano, art. 1428). Era también el principio adoptado por nuestro Código de Comercio (art. 216).

Es necesario decir, sin embargo, que el principio general del art. 1204 estaba sujeto a numerosas excepciones; los casos más importantes en que podía reclamarse la resolución del contrato a pesar de no mediar pacto comisorio expreso, eran los siguientes: a) En el contrato de compraventa, la resolución podía ser pedida por cualquiera de las partes. b) Igual solución debía admitirse para la permuta, en virtud de lo establecido en el art. 1492; además, el art. 1489 establece que el copermutante vencido en la propiedad de la cosa puede reclamar la restitución de la propia cosa. c) El inquilino puede pedir la resolución en caso de mejoras o trabajos que importen una perturbación grave (arts. 1519 y 1520) o de impedimentos en el uso o goce de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor (art. 1522); por su parte, el locador puede reclamar la resolución en caso de falta de dos períodos consecutivos de alquiler (art. 1579) o si el inquilino incurriera en un uso abusivo o la empleara para un uso distinto de aquel a que esté destinada por su naturaleza o por el contrato (art. 1559) o si la cosa se deteriora por culpa del inquilino (art. 1563). d) En la locación de obras, las situaciones en que las partes tenían derecho a pedir la resolución eran tantas que bien dice SPOTA (ver nota 2), que en este contrato la resolución era la regla (arts. 1639 y sigs.). e) Las justas causas de exclusión de un socio, que enumera el art. 1735, son otras tantas hipótesis en que puede solicitarse la resolución del contrato social; lo mismo ocurre con las que permiten revocar el poder del socio administrador (art. 1682). f) En la renta vitalicia, si el deudor no da todas las seguridades prometidas o disminuye las dadas, el acreedor puede demandar la resolución del contrato (art. 2087). g) La donación puede revocarse, es decir, dejarse sin efecto, si el donatario no cumple con los cargos (arts. 1849 y sigs.). h) La obligación de dar cosas inciertas no fungibles, determinadas sólo por su especie o cantidad, da derecho al acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación o para disolverla (art. 605); igual derecho tiene en caso de obligaciones de dar sumas de dinero (art. 616).

1109/299

299.— Aun cuando las excepciones a la regla del art. 1204 eran numerosas, era ya indispensable reformar la regla misma, no sólo para evitar los graves inconvenientes derivados de ella (que era, sin duda, lo esencial), sino también porque nuestro régimen legal, con su principio general cribado de excepciones, era confuso y sólo un especialista podía saber en qué casos el pacto comisorio se reputaba tácitamente incluido en el contrato y en cuáles casos no lo estaba.

Ya el Código de Comercio había establecido el pacto comisorio para todos los contratos. La disposición que así lo establecía, el art. 216, fue reformado por el decreto-ley 4777/63, con el objeto de precisar los alcances y el funcionamiento del pacto. Esta norma, inspirada en el art. 1454 del Código Civil italiano, fue adoptada por la ley 17711 <>, que dispuso sustituir el anterior art. 1204 por el siguiente: En los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso. Mas en los contratos en que se hubiese cumplido parte de las prestaciones, las que se hayan cumplido quedarán firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes.

No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas sin más las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios.

Las partes podrán pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de que alguna obligación no sea cumplida con las modalidades convenidas; en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver.

La parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios. La resolución podrá pedirse aunque se hubiese demandado el cumplimiento del contrato, pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiese demandado por resolución.

Con esta disposición, el régimen de los contratos civiles y comerciales ha quedado, en esta materia, unificado. Frente al incumplimiento, la otra parte puede, cualquiera sea el contrato, tenerlo por resuelto, en las condiciones fijadas por la ley, que serán objeto de nuestro análisis en los números siguientes.

La solución es acertada y permite la rápida liquidación de situaciones contractuales perjudicadas por el incumplimiento de una de las partes.

1109/300

300.— Estas disposiciones relativas al pacto comisorio son aplicables a los contratos en los que haya prestaciones recíprocas. La ley ha acertado en la expresión, eludiendo hablar de contratos bilaterales, con el consiguiente problema de si los llamados contratos unilaterales imperfectos están o no comprendidos en la norma. Dejando de lado las inútiles sutilezas de aquella clasificación, la ley ha optado por la noción clara de prestaciones recíprocas.

Y resulta obvio que si una sola de las partes se ha obligado (por ej., en la donación) el acreedor no tendrá ningún interés en pedir la resolución, pues él no está obligado a nada.

(nota 1) CASSIN, L'exception tirée de l'inexécution, ps. 42 y sigs.

(nota 2) SPOTA, nota en L.L., t. 17, sec. doctr., p. 109, n° 31.

1.— Pacto comisorio tácito

1109/301

301. RÉGIMEN LEGAL.— El nuevo art. 1204 prevé dos situaciones que legisla separadamente: que el pacto comisorio no haya sido establecido en el contrato y que lo haya sido. Ahora nos ocuparemos del primer caso, o sea, del supuesto de pacto comisorio tácito.

Ocurrido el incumplimiento, la otra parte debe requerir el cumplimiento en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplimentada, quedarán resueltas sin más las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios (art. 1204 , 2do. párrafo).

Cuando el pacto comisorio no ha sido pactado expresamente, es necesario el requerimiento; es decir, se brinda al deudor una ocasión más de cumplir. Vencido el plazo fijado en el requerimiento, la obligación se resuelve sin más, es decir, por el mero cumplimiento del plazo y sin necesidad de otra actividad ulterior del acreedor.

Pero aquí hay que hacer una observación. El acreedor tiene el derecho de optar entre el cumplimiento y la resolución. Por consiguiente, es posible que requiera el cumplimiento con ánimo de exigirlo y no de resolver el contrato. Por lo tanto, la expresión sin más contenida en la ley, de modo alguno significa que la resolución se produce automáticamente, aun en contra de la voluntad del acreedor. Creemos que esta conclusión, que obedece a una lógica elemental, está ratificada por el último párrafo del art. 1204 , según el cual debe pedirse la resolución aunque se hubiera demandado el cumplimiento. Lo que en otras palabras significa que quien demanda el cumplimiento puede requerir luego la resolución. Si la ley dice que puede, ello significa que conserva también la otra posibilidad, es decir, la de reclamar el cumplimiento. Una interpretación distinta llevaría a la absurda conclusión de que no se puede demandar el cumplimiento, lo que es contrario a la esencia de los contratos, que se otorgan para ser cumplidos (ver nota 1).

Distinto sería si hace el requerimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato: en tal caso el vencimiento del término produce la extinción ipso iure de las obligaciones recíprocas, y el acreedor carece ya de derecho a reclamar el cumplimiento (ver nota 2).

1109/302

302.— El plazo concedido al deudor no debe ser menor de quince días, salvo que los usos o un pacto expreso, fijen uno menor (art. 1204 , 2do. párrafo). Creemos que también la naturaleza y circunstancias del contrato pueden justificar un término más breve (ver nota 3).

¿Está obligado en ciertos casos el acreedor a conceder un plazo mayor de quince días? Es obvio que hay obligaciones que, por su naturaleza, no pueden cumplirse en ese plazo, como ocurre, por ejemplo, con la construcción de un edificio. En tal supuesto, la concesión de un plazo de sólo quince días parece una amarga burla. Pero hay que tener en cuenta que el deudor ha contado ya, por el contrato, con un plazo suficiente para cumplir y no podría obligarse al acreedor a conceder nuevamente otro plazo igual sin grave perjuicio de sus intereses y sin abierta violación de lo pactado. En tales casos, el plazo de quince días es nada más que una prevención al deudor de las consecuencias que se seguirán de su incumplimiento (ver nota 4).

Pero puede ocurrir que la obligación pueda cumplirse no ya en quince días, pero sí en veinte o treinta ¿Está obligado el acreedor a conceder este plazo? La pauta que ha de seguirse en esta hipótesis es la siguiente: el término que debe fijarse es el que razonablemente permita al deudor cumplir, siempre que la extensión del plazo más allá de los quince días no perjudique el interés del acreedor (ver nota 5).

1109/303

303.— Una vez fijado el término, no puede ser abreviado por el acreedor, pues el deudor tiene derecho a que se le respete lo que ya le ha sido concedido, aunque fuere más de los quince días fijados en la ley.

En cambio, no hay inconveniente en que el acreedor extienda el plazo ya que esta extensión supone un beneficio para el deudor que el acreedor tiene derecho a conceder (ver nota 6).

Si el plazo ha sido esencial, es obvio que el requerimiento de pago carece de sentido. En tal supuesto, el acreedor, sin más, podrá reclamar los daños y perjuicios.

No será necesario esperar los quince días si ante el requerimiento de pago, el deudor contesta que no pagará, cualquiera sea la razón invocada para no cumplir. En ese caso, el acreedor podrá tener por resuelto el contrato desde el momento en que reciba la comunicación del deudor.

¿Qué ocurre si la intimación tiene un plazo menor? ¿Debe considerársela inválida? Pensamos que sería una sanción excesiva; a nuestro juicio, la intimación debe ser tenida por válida, aunque el deudor tendrá siempre el plazo de ley.

1109/304

304. FORMA DE REQUERIMIENTO.— La ley no establece ningún requisito formal para el requerimiento que, por lo tanto, podrá hacerse incluso verbalmente (ver nota 7). Pero será siempre aconsejable hacerlo por un medio fehaciente, para evitar luego los inconvenientes de la dificultad de la prueba.

1109/305

305.— Cabe preguntarse si para hacer el requerimiento es necesario que el deudor haya sido previamente constituido en mora. En caso de obligaciones a plazo en que la mora es automática ninguna duda cabe de que, vencido el plazo, puede hacerse el requerimiento. Pero la duda puede presentarse en caso de que sea necesaria la interpelación. Pensamos que no es indispensable la interpelación previa y que el requerimiento del art. 1204 basta para colocar en mora al deudor (ver nota 8).

1109/306

306. SITUACIÓN DEL REQUERIDO.— Puede ocurrir que el requerido sostenga que no ha existido incumplimiento, sea porque no estaba obligado a cumplir (lo que puede ocurrir si todavía tenía plazo contractual, si su incumplimiento deriva del incumplimiento del requirente, etc.), sea porque considera haber cumplido suficientemente.

En tales casos, ¿en qué situación se encuentra el requerido, cuáles son sus derechos? Algunos autores hablan de una acción de oposición a la resolución, que tendría que instaurarse dentro del término del requerimiento (ver nota 9). Nosotros pensamos que esa acción es extraña a nuestro Derecho. En verdad, la situación del deudor es simple: o bien está de acuerdo con la resolución del contrato, aunque atribuyendo la culpa al requirente, en cuyo caso el contrato quedará sin efecto y sólo quedará pendiente la cuestión de los daños y perjuicios y en este juicio se dilucidará quién tiene la culpa y quién tiene que indemnizar a quien (ver nota 10); o bien acciona por cumplimiento, en cuyo caso el juez examinará también el problema de la culpa y declarará resuelto el contrato con daños y perjuicios si ella era del requerido o condenará al requirente a cumplir con daños y perjuicios, si suya era la culpa.

En otras palabras: frente a la desavenencia de las partes sobre el incumplimiento, el juez indagará quién ha sido responsable de él. Si lo ha sido el requerido, el contrato queda resuelto desde que venció el término del requerimiento; si ha sido el requirente, debe cumplir (a menos que la otra parte pida también la resolución) con daños y perjuicios.

En algún caso se ha resuelto que para que el demandado pueda alegar la culpa del requirente, debe reconvenir (ver nota 11). Es un criterio a todas luces erróneo. El demandado debe reconvenir si también él quiere la resolución; pero si pretende el cumplimiento, a él le basta con pedir el rechazo de la demanda, rechazo que será procedente si demuestra la culpa del actor.

306 bis. DEMANDA DIRECTA POR RESOLUCIÓN.— Según lo hemos explicado, para que se produzca ex lege la resolución del contrato es preciso, pues, conceder al deudor un plazo de quince días. Pero cabe preguntarse si el acreedor, antes de vencido ese plazo y desde el momento mismo de la mora del deudor, puede demandar por resolución. Aclaremos el concepto. Producido el incumplimiento, el acreedor tiene derecho a interpelar al deudor para que cumpla dentro del plazo de quince días; si vencido ese plazo el deudor no ha cumplido, el contrato se resuelve ipso iure, lo que permite al acreedor obrar sobre la base de que ya no está ligado a la otra parte por ninguna obligación contractual. La cuestión es si el acreedor, sin interpelar al deudor ni esperar el término aludido, puede demandar judicialmente la resolución.

Este problema fue bien resuelto en un importante fallo de la Cámara Civil de la Capital, Sala A, que sentando una jurisprudencia que luego ha tenido una adhesión prácticamente unánime, admitió el derecho del acreedor a demandar la resolución del contrato desde el momento mismo de la mora y sin necesidad de interpelar ni conceder un nuevo plazo de quince días (ver nota 12). Los fundamentos de esta decisión fueron los siguientes: a) desde el momento de la mora, el deudor incurre en incumplimiento con todas las consecuencias inherentes a ello, incluido el derecho del acreedor de pedir la resolución del contrato; b) puede ocurrir que vencido el plazo contractual, el acreedor no tenga ya interés en recibir la prestación del deudor; sería injusto obligarlo a recibirla (lo que ocurriría si el deudor intimado cumple) si se piensa que ya el deudor había incurrido en mora; c) el apartado cuarto del art. 1204 , refiriéndose al ius variandi dice que la resolución podrá pedirse, lo que indica claramente que al lado de la resolución que resulta ipso iure de la interpelación (o del vencimiento del plazo si el pacto comisorio se ha convenido expresamente) hay otra que puede pedirse, es decir, demandarse judicialmente. Agregó el Tribunal, para explicitar mejor su doctrina, que a la par de la resolución “por autoridad del acreedor”, que requiere la interpelación prevista en el art. 1204 , existe otra resolución que resulta de una decisión judicial.

A estos argumentos, de por sí suficientes para decidir la cuestión, podríamos agregar otro. Puede ocurrir que la interpelación produzca daños irreparables al acreedor. Supongamos que éste tenga derecho a pedir una medida precautoria en garantía del pago de la indemnización por incumplimiento. Si interpela al deudor para que cumpla en el plazo de quince días, éste tiene tiempo más que suficiente para ocultar sus bienes y burlar al acreedor en sus legítimos derechos. En cambio, la demanda por resolución, todavía no notificada, permite hacer efectivas esas medidas precautorias sin las cuales el acreedor sufrirá un perjuicio irreparable.

(nota 1) Sorprende por tanto la opinión contraria de PIANTONI, Las reformas contractuales en la ley 17711, ps. 70 y sigs. De acuerdo con nuestra tesis: HALPERIN, Resolución de los contratos comerciales, p. 49; RAMELLA, La resolución por incumplimiento, n° 51, f). Comp.: las opiniones de MOSSET ITURRASPE, Teoría general del contrato, p. 475; FARINA, Algunos problemas creados por el nuevo art. 1204, J.A.,

Doctrina, 1971, p. 254, y ABELLEYRA, El art. 1204, Código Civil, E.D., t. 60, p. 879, quienes consideran necesario que la intimación deje a salvo el derecho del acreedor a pedir el cumplimiento.

(nota 2) De acuerdo: RAMELLA, op. y loc. cit. en nota anterior. El problema es distinto en el Código italiano, pues según el art. 1454, el requerimiento debe ser hecho bajo apercibimiento de resolución. En tal caso, es obvio que la resolución producida por el transcurso del término obliga también al acreedor. Por ello creemos que no tiene razón FARINA, Rescisión y resolución de contratos, n° 146, cuando sin tomar en cuenta la diferencia de textos, sostiene que igual efecto tiene en nuestro Derecho un requerimiento hecho sin apercibimiento de resolución.

(nota 3) De acuerdo: FARINA, Rescisión y resolución de contratos, n° 47; GASTALDI, Pacto comisorio, p. 218.

(nota 4) De acuerdo: RAMELLA, La resolución por incumplimiento, n° 51, e).

(nota 5) De acuerdo: FARINA, Rescisión y resolución de contratos, n° 147.

(nota 6) De acuerdo: FARINA, Rescisión y resolución de contratos, n° 148; RAMELLA, La resolución por incumplimiento, n° 51; GASTALDI, Pacto comisorio, p. 221.

(nota 7) RAMELLA, La resolución por incumplimiento, n° 50; FARINA, Rescisión y resolución de contratos, n° 147.

(nota 8) De acuerdo: BUERES, El pacto comisorio tácito y la mora del deudor, L.L., 1980-A, p. 843 (con amplio desarrollo del tema); MORELLO, Ineficacia y frustración del contrato, p. 149; VENINI, Pacto comisorio, L.L., 1979-A, p. 74; GASTALDI, Pacto comisorio, p. 226. En contra: RAMELLA, La resolución por incumplimiento, n° 52.

(nota 9) MESSINEO, Doctrina general del contrato, t. 2, p. 347; FARINA, Rescisión y resolución de contratos, n° 149.

(nota 10) C. Com. Cap., Sala B, 6/11/1962, L.L., t. 97, p. 506; GASTALDI, Pacto comisorio, p. 254.

(nota 11) C. Apel. 1ª Rosario, 2/10/1953, in re “Guillo c/Bonelli”.

(nota 12) C. Civil Cap., Sala A, 7/8/1970, J.A., 1971, t. 9, p. 420, con nota de LAJE. En el mismo sentido, C. Civil Cap., Sala A, 27/12/1977, J.A., 1978-II, p. 179 y E.D., t. 85, p. 484; Sala B, 5/9/1974, E.D., t. 58, p. 355; Sala C, 31/8/1976, L.L., 1976-D, p. 178; Sup. Corte Buenos Aires, 13/9/1977, E.D., t. 76, p. 324; *id.*, 2/8/1977, L.L., 1978-A, p. 132. De acuerdo: CÁMARA, El nuevo art. 1204 del Código Civil, Revista del Notariado, n° 702, ps. 1317 y sigs.; MOSSET ITURRASPE, Teoría general del contrato, ps. 474 y sigs.; RAMELLA, La resolución por incumplimiento, n° 68; ABELLEIRA, nota en E.D., t. 60, p. 879; PIANTONI, nota en L.L., t. 148, p. 1228; LANUSSE, nota en L.L., 1977-C, p. 468; SAN MARTÍN, nota en L.L., 1977-D, p. 759; WAYAR, Compraventa, § 297; GASTALDI, Pacto comisorio, ps. 256 y sigs. En contra: LLAMBÍAS, nota en E.D., t. 89, p. 857.

2.— Pacto comisorio expreso

1109/307

307. RÉGIMEN LEGAL.— Puede ocurrir que las partes hayan previsto expresamente en el contrato el pacto comisorio. No obstante que ya la ley da el derecho a resolver el contrato en caso de incumplimiento, tal estipulación no es inútil. En efecto, el art. 1204 , tercer párrafo, dispone que en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver.

La diferencia con el pacto comisorio tácito es, pues, importante. Si el pacto no hubiere sido previsto en el contrato, éste igualmente puede resolverse, pero la parte interesada en la resolución debe darle al deudor una última oportunidad de cumplir (véase n° 305); si el pacto fuera expreso, el cumplidor se limita a comunicar al incumplidor su voluntad de resolver.

Adviértase que la ley dice que en este caso la resolución se produce de pleno derecho, pero no desde el momento del incumplimiento o de la mora, sino desde que se comunica al incumplidor la voluntad de resolver. La solución es lógica. La resolución no podrá ser automática, pues el acreedor puede tener interés en exigir el cumplimiento. Bien entendido que la comunicación sólo tiene efecto si previamente el deudor ha quedado constituido en mora.

1109/12280

307 bis. FORMA DE LA COMUNICACIÓN DE LA VOLUNTAD DE RESOLVER.— El art. 1204 dispone que la comunicación de la voluntad de resolver debe hacerse en forma fehaciente. No hay, por lo tanto, ningún requisito formal expreso. Pero la ley quiere que sea fehaciente, es decir, inequívoca. Cualquier duda de si la comunicación ha sido hecha o no, debe resolverse en el sentido de que no lo fue, ya que pudiendo utilizar el interesado una forma que no arrojaré dudas (telegrama, sea o no colacionado, notificación por escribano,

etc.) ha empleado un medio menos seguro.

¿Es legalmente suficiente la comunicación verbal? La ley no establece requisitos formales, pero exige que la comunicación sea fehaciente, característica de que carece la comunicación verbal. En principio, por consiguiente, la respuesta debe ser negativa. Pero éste no es un principio rígido. Supongamos que el que se propuso resolver tenga una prueba escrita emanada de la otra parte (una carta, un telegrama) de la que resulta que la comunicación ha sido hecha; más aún, puede ocurrir que en el juicio, la otra parte confiese haber recibido la comunicación verbal. En estos casos, es indudablemente válida (ver nota 1). Es dudoso, en cambio, si la comunicación verbal probada por un número y calidad de testigos que no permita abrigar dudas sobre la existencia de la comunicación, debe estimarse hecha en forma fehaciente. De cualquier modo, bueno será que el requirente use de una forma que luego no le cree problemas, tal como un telegrama colacionado, una carta documento, o una notificación hecha por escribano.

1109/308

308. PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE RESOLVER.— La ley no establece tiempo de caducidad para el ejercicio del derecho de declarar resuelto el contrato. Por consiguiente, debe rechazarse la opinión de quienes piensan que debe ser ejercido dentro de un plazo prudencial, pues de lo contrario hay que presumir la renuncia a ejercer el derecho (ver nota 2). De aceptarse esta opinión, los derechos de las partes quedarían envueltos en la mayor incertidumbre, pues no se podría saber a ciencia cierta, si el término prudencial ha transcurrido o no; ello conspira contra el propósito de la ley de establecer con toda claridad los derechos de las partes. Sin contar con que la renuncia de los derechos no se presume.

(nota 1) En contra, sosteniendo que la comunicación verbal es siempre ineficaz aunque se la probara inequívocamente, RAMELLA, La resolución por incumplimiento, n° 60.

(nota 2) FARINA, Rescisión y resolución de contratos, n° 158.

3.— Problemas comunes al pacto comisorio expreso y tácito

1109/308

308-1. CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO.— El art. 1204 , primer apartado, dispone que en los contratos en que se hubiera cumplido parte de las prestaciones, las que se hayan hecho quedarán firmes y producirán en cuanto a ellas, los efectos correspondientes. La ley se refiere aquí a los contratos de tracto sucesivo o de prestaciones susceptibles de ser divisibles (ver nota 1), como por ejemplo, la locación, el mutuo, etcétera. En tal caso la resolución retroactiva no tiene sentido, porque ya no puede borrarse el beneficio que el

locatario o el prestatario ha tenido durante el tiempo que ha gozado de la cosa o el dinero. En tales casos, la resolución produce sus efectos ex nunc, es decir, sólo para el futuro.

308-2. INCUMPLIMIENTO POR CASO FORTUITO.— Supongamos que el incumplimiento se deba a un caso fortuito. ¿Funciona en tal caso el pacto comisorio? Es indudable que sí. El art. 888 dispone que la obligación queda extinguida cuando la prestación viene a ser física o legalmente imposible de cumplir. Si la obligación del deudor cesa, es obvio que también el acreedor debe sentirse desobligado. En otras palabras, la obligación quedará resuelta, pero el deudor no estará obligado al pago de los daños y perjuicios (art. 513) (ver nota 2).

308-3. INCUMPLIMIENTO DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO DEL QUE PRETENDE RESOLVER EL CONTRATO.— Algunas prestaciones requieren el concurso de la otra parte. Así, por ejemplo, un constructor se compromete a terminar la obra en un tiempo dado, pero el dueño ha asumido el compromiso de proporcionar los materiales. Es claro que si el incumplimiento (o la demora en cumplir) del constructor tiene esta causa, el dueño de la obra no puede hacer jugar el art. 1204 para pedir la resolución. Por el contrario, es el constructor el que puede reclamar la resolución (art. 1644).

Esta solución es aplicable a cualquier contrato en el cual las prestaciones de una de las partes están condicionadas a la colaboración de la otra (ver nota 3).

308-4. INCUMPLIMIENTO PARCIAL.— Cabe preguntarse si un incumplimiento parcial puede dar lugar a la acción por resolución. En principio, consideramos que la respuesta debe ser afirmativa. Por lo común, las obligaciones contenidas en los contratos son indivisibles; cada una de las impuestas a una de las partes ha sido tenida en mira por la otra al contratar. Pero ésta no es una regla absoluta. Si el incumplimiento es mínimo, si afecta sólo a partes accesorias del contrato, el juez está autorizado a rechazar la demanda por resolución y decidir la cuestión sobre la base de la indemnización de los daños derivados del incumplimiento parcial, manteniendo en pie el resto del contrato (ver nota 4). Lo contrario significaría un ejercicio abusivo e injustificable del derecho de resolución. La jurisprudencia francesa ha negado este derecho cuando resulta imposible volver al estado de cosas primitivo, como ocurre en caso de servicios ya prestados (ver nota 5); cuando volver las cosas al estado anterior ocasione gastos totalmente desproporcionados con los perjuicios que resultan del incumplimiento, como ocurriría en el caso de unas construcciones no conformes con los planos y presupuestos (ver nota 6); cuando lo que falta por cumplir son partes accesorias (ver nota 7); cuando se trata de prestaciones divisibles (ver nota 8). La buena fe del deudor, su lealtad en el cumplimiento del contrato y el escaso perjuicio que resulte para el acreedor del incumplimiento parcial, serán elementos de juicio de primer orden para decidir al juez a negar el pedido de resolución. La mala fe puede justificar la resolución total aunque se trate de obligaciones accesorias o divisibles (ver nota 9). De una manera general, se ha declarado que se configura un ejercicio abusivo del pacto comisorio, cuando media un perjuicio anormal, excesivo, extraordinario, una inexplicable y notoria injusticia repugnante al sentido moral (ver nota 10). Pero si el pacto resolutorio ha sido expreso y en él se deja constancia de que aun el cumplimiento parcial de una obligación accesoria o divisible da lugar a la resolución, habrá que estar a lo convenido (ver nota 11).

308-5. CULPA RECÍPROCA.— Hemos dicho anteriormente que si ambas partes demandan la resolución y una sola de ellas es culpable, el juez debe declarar resuelto el contrato e imponer al culpable el pago de los daños y perjuicios (véase nº 306). Ahora examinemos la hipótesis de que la prueba demuestre que ambos son culpables. En tal caso también debe el juez declarar resuelto el contrato, rechazar los reclamos recíprocos por daños y perjuicios y decretar que las costas corran en el orden causado (ver nota 12).

Este principio, sin embargo, no es absoluto. El grado de culpabilidad puede ser muy distinto y ya hemos dicho que el incumplimiento poco significativo, no da lugar a la resolución (nº 308-4). Además, es posible que uno de los incumplimientos esté generado en el de la otra parte. Por ello, dice MESSINEO con razón, que en caso de incumplimiento recíproco el juez debe apreciar la entidad e importancia de dichos incumplimientos, para decidir si entre las violaciones contractuales de uno y otro contratante existe el nexo de causalidad y la relación de proporcionalidad necesaria para la resolución del contrato a cargo de una u otra parte (ver nota 13).

308-6. RENUNCIA AL DERECHO DE PEDIR LA RESOLUCIÓN.— ¿Puede renunciarse en el contrato al derecho de pedir la resolución, de modo que sólo pueda reclamarse el cumplimiento? Sin duda que sí, porque éstas no son reglas en cuyo cumplimiento esté interesado el orden público (ver nota 14). Pero la renuncia debe ser clara, pues la intención de renunciar no se presume (art. 874 , Cód. Civ.).

308-7. DAÑOS Y PERJUICIOS.— Independientemente del derecho a la resolución del contrato la parte que ha cumplido tiene derecho a la indemnización de los daños y perjuicios (art. 1204). Es una simple aplicación de los principios relativos a la culpa en el incumplimiento.

308-8. “IUS VARIANDI”.— ¿Puede variarse el sentido de lo que se reclama al incumplidor? Quien ha pedido el cumplimiento, ¿puede más tarde reclamar la resolución y viceversa?

Esta cuestión clásica, que arrojaba graves dudas, ha sido resuelta con un texto claro: la resolución podrá pedirse aunque se hubiese demandado el cumplimiento del contrato; pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiese demandado por resolución (art. 1204 , último apartado).

La resolución es acertada: se justifica que quien demande el cumplimiento, pueda variar su acción y pedir la resolución. Muchas y muy justificadas razones pueden inducirlo a ello. El pleito se dilata más allá de lo previsto, por las chicanas del incumplidor; el acreedor toma conocimiento de que el deudor no está en condiciones de cumplir; etcétera. Es natural que se le reconozca el derecho a desistir de su acción y a pedir la resolución.

Diferente es la situación si se hubiere demandado la resolución. En tal caso, el deudor, puesto que ha visto que se pide la resolución, puede comprometer su trabajo o sus bienes con otro contrato con terceros. Puede, por ejemplo, haber vendido a otro la misma cosa que era objeto del contrato primitivo. En tal supuesto, no es posible reconocer al acreedor el ius

variandi: reclamada la resolución, no puede ya pedirse el cumplimiento.

La ley habla de demanda. ¿Se refiere exclusivamente a la demanda judicial? La cuestión es importante porque si fuera así, habría que admitir que la notificación extrajudicial de que se tiene por resuelto el contrato, no impediría accionar más tarde por cumplimiento. Pero es claro que no es éste el sistema de nuestra ley. El apartado tercero del art. 1204 dice que, en el caso de pacto comisorio tácito, comunicada al deudor la voluntad de resolver, la resolución se produce de pleno derecho. Por consiguiente, no se concibe que más tarde pueda pedirse el cumplimiento (ver nota 15).

308-9.— El pedido de cumplimiento, ya lo dijimos, no impide demandar más tarde la resolución. ¿Hasta qué momento conserva el acreedor su ius variandi? La ley no establece ninguna limitación. Por consiguiente, el acreedor puede variar su demanda y reclamar la resolución aun después de que haya sentencia definitiva en el juicio por cumplimiento. En efecto, si no obstante la sentencia que lo condena a cumplir, el deudor mantiene su incumplimiento, es necesario reconocer al acreedor el derecho a liberarse de sus propias obligaciones.

Para que se produzca la resolución basta con la declaración de voluntad del acreedor, sin necesidad de demandar judicialmente la resolución. Es el sistema que surge claramente de todo el contexto del art. 1204 (ver nota 16).

308-10. SUPUESTOS DE VARIOS ACREEDORES CON VOLUNTAD DISTINTA.— ¿Qué ocurre si los acreedores son varios y unos pretenden la resolución mientras los otros quieren demandar el cumplimiento? La cuestión es dudosa, aunque nos inclinamos por la prevalencia de los que quieren el cumplimiento: *pacta sunt servanda*. Sin embargo, no es posible sentar reglas rígidas. Si el interés en el negocio jurídico de los que quieren el cumplimiento fuere proporcionalmente poco relevante frente al de los que quieren la resolución, pensamos que debe prevalecer la voluntad de éstos.

También puede ocurrir que sean varios los deudores y que de éstos, sólo algunos hayan incurrido en incumplimiento. Nuestra ley no prevé tampoco este caso, decidido por el Código italiano con una norma sensata: el incumplimiento de una de las partes no importa la resolución del contrato respecto de las otras, salvo que la prestación faltante deba según las circunstancias, considerarse esencial (art. 1459).

308-11. EFECTOS.— El pacto comisorio tiene respecto de las partes, los efectos de la condición resolutoria (art. 1374), es decir, el contrato queda sin efectos retroactivamente, y las partes deben devolverse recíprocamente lo que hubieran recibido como consecuencia de él (ver nota 17). En los contratos de prestaciones periódicas o ejecución continuada, las que se hayan cumplido quedarán firmes y producirán respecto de ellas los efectos correspondientes (art. 1204 , 1er. párrafo *in fine*); según doctrina que puede considerarse unánime, esta norma debe aplicarse también a los contratos en los cuales las prestaciones sean divisibles y se hubieran cumplido en forma parcial, recíproca y equivalente (ver nota 18).

Supuesto que el acreedor que pidió la resolución se demorase en devolver la cosa, deberá

daños y perjuicios, pero su actitud no perjudica la resolución ya operada (ver nota 19). Pero no podrá pedir la resolución del contrato la parte que se hallare en la imposibilidad culposa de restituir la cosa recibida del otro contratante (ver nota 20).

La resolución procede sin perjuicio de la indemnización de daños con la que debe cargar todo incumplidor (ver nota 21); la indemnización debe comprender no sólo el daño emergente, sino también el lucro cesante por los perjuicios sufridos durante el tiempo en que perduró la mora del contratante incumplidor (ver nota 22).

En cuanto a los terceros, la solución es más compleja. La aplicación estricta de los principios de la condición resolutoria conduciría a dejar sin efecto los derechos que los terceros pudieran haber adquirido sobre la cosa que debe devolverse. Pero esta solución sería excesiva y afectaría gravemente la confianza en los negocios. En la práctica, y por efecto del juego de prudentes disposiciones del Código, el tercero de buena fe no se ve afectado por el pacto comisorio. Trataremos con más prolijidad este tema, al referirnos a la compraventa (nº 312).

308-12. PURGA DE LA MORA.— Se discute en nuestra doctrina y jurisprudencia, si el deudor tiene derecho a purgar su mora, es decir, a cumplir con su obligación aun después de haber caído en mora. Ninguna duda cabe de que si el contrato ha quedado ya resuelto como consecuencia de que el acreedor ha hecho uso de su derecho a resolver el contrato o de que el contrato haya quedado resuelto de pleno derecho como consecuencia del pacto comisorio expreso, el deudor no puede ya pretender que se le reciba su pago. El problema se plantea cuando el deudor ha incurrido en mora pero el contrato todavía no ha quedado resuelto. Predomina hoy en nuestra doctrina y jurisprudencia, no sin importantes disidencias, la teoría de que el deudor tiene derecho a purgar su mora en tanto el contrato no haya quedado ya resuelto con anterioridad, a menos que el plazo fijado en el contrato sea esencial, es decir, cuando el pago fuera de término carezca ya de interés jurídico para el acreedor, dada la naturaleza de la obligación (ver nota 23). Sin perjuicio del derecho del acreedor a demandar la reparación de los daños.

(nota 1) De acuerdo: FARINA, Rescisión y resolución de contratos, nº 145.

(nota 2) De acuerdo: FARINA, Rescisión y resolución de contratos, nº 57. Rectificamos así la opinión que sostuviéramos en nuestra anterior edición, t. I, nº 299. Véase empero, la opinión de BENDERSKY, Incumplimiento de contrato, nº 37, según el cual no hay resolución.

(nota 3) FARINA, Rescisión y resolución de contratos, nº 66; GASTALDI, Pacto comisorio, p. 187.

(nota 4) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala C, 11/12/1962, L.L., t. 110, p. 528; C. Com. Cap.,

11/10/1965, E.D., t. 15, p. 460; C. Com. Cap., Sala A, 15/3/1977, E.D., t. 77, p. 441; C. Fed. Bahía Blanca, 30/9/1937, L.L., t. 11, p. 391; RAMELLA, La resolución por incumplimiento, n° 19; SPOTA, nota en L.L., t. 17, sec. doctr., p. 109, n° 35; SALVAT, Contratos, t. I, n° 278; LLERENA, t. 4, nota al art. 1203, n° 5; BENDERSKY, Incumplimiento del contrato, RIPERT-ESMEIN, t. 6, n° 430 y jurisprudencia allí citada; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 243; JOSSERAND, t. 2, vol. 1, n° 385 (para quien el problema de si debe resolverse el contrato en caso de enajenación parcial, es una cuestión de interpretación de la voluntad de las partes). Según GASTALDI, la inejecución parcial puede dar lugar a la resolución del contrato, cuando ella sea tal que de haberla previsto, la parte contraria no hubiera celebrado el contrato: Pacto comisorio, p. 142.

(nota 5) Cour de Cassation, Req. 27/3/1832, Sirey, 1932, 1, 290.

(nota 6) Cour de Cassation, Req. 23/12/1909, Sirey, 1910, 1, 552.

(nota 7) Cour de Cassation, Req. 4/3/1872, Sirey, 1872, 1, 431; íd., 26/5/1868, Dalloz, 1869, 1, 65; Besançon, 8/2/1928, Gaz. Pal. 1928, 2, 32.

(nota 8) Cour de Cassation, Req. 21/12/1927, D.H., 1928, 82; Colmar, 19/1/1869, Sirey, 1869, 2, 293 (jurisprudencia citada por PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, t. 6, n° 430).

(nota 9) PLANIOL-RIPERT- ESMEIN, t. 6, n° 431.

(nota 10) C. Civil Cap., Sala D, 3/6/1980, E.D., t. 90, p. 480.

(nota 11) SALVAT, t. 1, n° 278; JOSSERAND, t. 2, vol. 1, p. 384.

(nota 12) C. Civil Cap., Sala D, 25/4/1962, L.L., t. 106, p. 881; C. Com. Cap., Sala A, 19/10/1959, J.A., 1960-IV, p. 185; RAMELLA, Resolución por incumplimiento, n° 73.

(nota 13) MESSINEO, Doctrina general del contrato, p. 343. De acuerdo: BENDERSKY, Incumplimiento de contrato, n° 37, quien cita y adhiere a la opinión de MESSINEO; RAMELLA, Resolución por incumplimiento, n° 73.

(nota 14) De acuerdo: BENDERSKY, Incumplimiento de contrato, n° 56.

(nota 15) En contra: GASTALDI, Pacto comisorio, p. 325.

(nota 16) FARINA, Rescisión y resolución de contratos, n° 162, tiene dudas de que baste la sola declaración de voluntad cuando no hay todavía sentencia definitiva, en tanto que reputa que esa solución es indudable si la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Nos parece que su opinión, basada en un apego excesivo a la literalidad del último apartado del art. 1204, carece de lógica, pues no parece admisible que se sostenga que basta la sola declaración de voluntad del acreedor para resolver el contrato, cuando hay sentencia definitiva que obliga a cumplir y que sea necesario seguir un juicio, cuando todavía no se ha dictado dicha sentencia.

(nota 17) FARINA, Rescisión y resolución de contratos, n° 167; BENDERSKY, Incumplimiento del contrato, n° 64.

(nota 18) GASTALDI, Pacto comisorio, p. 426; HALPERIN, Resolución, p. 21; ZANNONI, Efectos de la resolución por incumplimiento, en Estudios en homenaje al Dr. Luis Moisset de Espanés, p. 366; declaración de las V Jornadas Sanrafaelinas.

(nota 19) C. Com. Cap., Sala A, 19/6/1954, J.A., 1955-I, p. 231; Sup. Corte Buenos Aires, 9/5/1953, J.A., 1953-III, p. 235. De acuerdo: SPOTA, nota en J.A., 1955-I, p. 231; PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, t. 6, n° 433 y jurisprudencia allí citada; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 249.

(nota 20) Declaración de las V Jornadas Sanrafaelinas.

(nota 21) C. Civil Cap., Sala C, 28/8/1986, E.D., t. 96, p. 306; GASTALDI, Pacto comisorio, ps. 443 y sigs.

(nota 22) C. Civil Cap. en Pleno, 22/2/1990, L.L., fallo n° 88.442 y E.D., fallo n° 42.391, con nota aprobatoria de SPOTA.

(nota 23) En este sentido: C. Civil Cap., Sala A, 8/8/1976, E.D., t. 68, p. 166; *id.*, 6/7/1972, J.A., t. 16-1972, p. 32; Sala D, 23/9/1969, L.L., t. 138, p. 847; Sala C, 12/2/1976, E.D., t. 70, p. 394; Sala F, 25/6/1976, L.L., 1977-A, p. 556; WAYAR, Tratado de la mora, n° 99, p. 601; LLAMBÍAS, Obligaciones, n° 133 bis; MOISSET DE ESPANÉS, Mora del acreedor y pago por consignación, J.A., 1977-II, p. 707; CÁMARA, El nuevo art. 1204 del Código Civil, Revista del Notariado, n° 702, p. 1337; BIANCHI, CODEGLIA y ESTEGUY, El art. 1204, Código Civil y la purga de la mora, E.D., t. 90, p. 931; RAMELLA, La resolución

por incumplimiento, n° 77. En contra, es decir, en el sentido de que el deudor moroso no puede obligar al acreedor a recibir el pago: C. Civil Cap., Sala D, 29/11/1956, L.L., t. 86, p. 352; Sala E, 28/8/1958, L.L., t. 95, 3138-S; Sup. Corte Tucumán, 14/9/1954, L.L., t. 78, p. 631; Sup. Corte Buenos Aires, 4/4/1978, L.L., t. 81, p. 524; ABELLEYRA, La purga de la mora y la resolución por incumplimiento, E.D., t. 72, p. 805; LÓPEZ CABANA y LLOVERAS, La mora y el pacto comisorio, E.D., t. 76, p. 809; BUSSO, t. 5, p. 597, n° 26; SALVAT, Obligaciones, n° 1348.

B.— EL PACTO COMISORIO EN LA COMPRAVENTA

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910580
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910580

1109/10580

1.— Reglas generales

308-13. EL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY 17711.— El Código Civil en su art. 1412 reconoce al comprador el derecho de pedir la resolución; en cambio, nada dice del vendedor por lo cual, durante mucho tiempo, la jurisprudencia le negó tal derecho: sólo podría pedir el cumplimiento, conforme a la regla general del art. 1204 , en su anterior redacción (ver nota 1). Pero había muchos argumentos para decidir lo contrario, y entre ellos el de más peso sin duda era el de que la ley no podía tratar de una manera distinta a las dos partes de un contrato; por lo tanto, lo que se le reconocía al comprador había que concederlo también al vendedor. Lo cierto es que la jurisprudencia concluyó por reconocer a ambas partes el derecho a demandar la resolución (ver nota 2).

El nuevo texto del art. 1204 elimina toda duda de que el pacto comisorio beneficia a ambas partes; pero además, la nueva solución legal es más expeditiva, pues no sólo reconoce el derecho a demandar judicialmente la resolución, sino que basta la interpelación para que el adquirente, sin necesidad de intervención judicial, pueda tener por resuelto el contrato cuando vencido el plazo de 15 días, la otra parte no ha dado cumplimiento; y si el pacto fuera expreso, basta el mero vencimiento del plazo para tener por resuelto el contrato.

308-14.— Como el Código contiene varias disposiciones sobre el pacto comisorio en la compraventa, es necesario saber cuáles de ellas siguen vigentes. La pauta que debe guiarnos en la dilucidación de este problema es que una nueva ley deroga la anterior en cuanto se oponga a sus normas. El problema consiste, por tanto, en establecer cuándo existe contradicción entre el art. 1204 , nueva redacción, y las normas del Código Civil. En la medida en que exista tal contradicción, las disposiciones del Código están derogadas; si, por el contrario, son compatibles, subsisten (ver nota 3).

Veamos ahora cuáles son los artículos del Código en cuestión.

a) El art. 1374 , segundo párrafo, establece que el pacto comisorio está prohibido en la

venta de cosas muebles. Es una disposición sorprendente, pues tomada en su sentido literal, significaría que la venta de cosas muebles nunca autoriza a pedir la resolución, haya o no pacto comisorio expreso. Sin embargo, son numerosos los artículos que conceden a las partes el derecho a pedir la resolución de la venta de muebles, aun en ausencia de toda convención sobre el punto: 1) el art. 1412 , sin distinguir entre muebles o inmuebles, dispone que el comprador puede pedir la resolución de la venta si el vendedor no entrega la cosa en el tiempo fijado; 2) el art. 1420 dice que si la cosa fuese mueble y el vendedor no hiciese tradición de ella, el comprador pueda pedir la resolución; 3) el art. 1430 establece que si el comprador se niega a recibir la cosa, el vendedor puede pedir la resolución.

En presencia de tan flagrante contradicción, hay que aceptar que el segundo párrafo del art. 1374 ha traicionado el verdadero pensamiento del legislador. Y la ubicación del precepto confirma esta tesis. La primera parte del artículo dice que el pacto comisorio tendrá efectos de condición resolutoria. Es obvio que VÉLEZ ha tenido presente los inconvenientes que la resolución retroactiva del contrato tendría para los terceros que han adquirido derechos sobre ellos; su intención fue indudablemente limitar a las partes los efectos resolutorios del pacto comisorio tratándose de cosas muebles.

En la práctica, el segundo párrafo del art. 1374 se tenía por no escrito; el pacto comisorio sea expreso o tácito se admitía tanto respecto de los muebles como de los inmuebles (ver nota 4). Esta solución jurisprudencial se ve hoy notablemente reforzada por el art. 1204 , nueva redacción, que establece el pacto comisorio para todos los contratos, sin distinguir si su objeto es mueble o inmueble.

b) El art. 1375 , inc. 1º, dispone que, mediando pacto comisorio, si hubo plazo determinado para el pago del precio, el vendedor podrá demandar la resolución encaminada a establecer la mora automática, es decir, sin necesidad de interpelación. Hoy carece de utilidad, pues el régimen general es el de la mora automática en las obligaciones a plazo (art. 509 , nueva redacción).

c) El art. 1375 , inc. 2º, establece que si no hubiese plazo, el comprador no quedará constituido en mora sino después de la interpelación judicial. También esta equívoca disposición ha perdido interés después que la modificación del art. 509 ha reformado todo el régimen de la mora. Esta norma distingue dos situaciones en las obligaciones sin plazo determinado: 1) Que el plazo no estuviera expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, en cuyo caso la interpelación es indispensable para constituir al deudor en mora. 2) Que no hubiere plazo, supuesto en el cual el juez debe, a pedido de parte, fijarlo en procedimiento sumario, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedaría constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación.

d) El art. 1375 , inc. 3º, establece que el vendedor puede a su arbitrio demandar la resolución del contrato o exigir el pago del precio; si prefiriese este último expediente, no podrá en adelante demandar la resolución del contrato. Esta disposición ha quedado derogada por el último párrafo del art. 1204 , que adopta precisamente la solución contraria (véase nº 308-2) (ver nota 5).

e) El art. 1375 , inc. 4º, establece que si vencido el plazo del pago, el vendedor recibiese sólo una parte del precio, sin reserva del derecho a resolver la venta, se juzgará que ha renunciado a este derecho. Esta disposición no es incompatible con el nuevo art. 1204 y, por lo tanto, sigue en plena vigencia. Pero debe entenderse que esta renuncia sólo se refiere al derecho a pedir la resolución emergente del anterior incumplimiento pero no de incumplimientos posteriores. Así, por ejemplo, tratándose de una venta por mensualidades, si el comprador se ha atrasado en el pago de varias cuotas y el vendedor se aviene a recibir parte de ellas, ello significa que no podrá ya pedir la resolución fundado en este atraso; pero si posteriormente el comprador vuelve a incurrir en igual falta, el vendedor tiene derecho a reclamar la resolución (ver nota 6).

f) El art. 1429 dispone que si el comprador no pagase el precio de la cosa mueble comprada a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora y no para pedir la resolución de la venta. ¿Subsiste esta disposición luego de la reforma del art. 1204 ? Creemos indudable que sí (ver nota 7). Adviértase que en el régimen del Código el pacto comisorio era tácito en la compraventa. Y teniéndolo en cuenta, el codificador estableció esta excepción. En otras palabras, se trata de una norma específica establecida para el caso de compraventa de cosas muebles a crédito, en que la ley niega el derecho a pedir la resolución por razones de seguridad del comercio. El nuevo art. 1204 no ha hecho otra cosa que sentar principios generales que desde luego ceden ante disposiciones específicas referidas a casos concretos.

Agreguemos que el art. 1429 supone que la cosa comprada a crédito ha sido entregada al comprador (ver nota 8); pero si todavía no se ha hecho tradición, la venta puede ser resuelta sin necesidad de pacto comisorio expreso.

g) El art. 1432 dispone que si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora y no para pedir la resolución de la venta, a no ser que en el contrato estuviese expresado el pacto comisorio.

Por iguales razones a las dadas en el caso anterior, pensamos que esta disposición subsiste; sobre su alcance, véase número 311.

1109/309

309. LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL PACTO COMISORIO POR RAZONES DE MORAL Y BUENAS COSTUMBRES.— (ver nota 9) Si bien la facultad de resolver el contrato es en general útil desde el punto de vista económico porque brinda un instrumento de coerción contra el mal cumplidor y buena desde el ángulo moral, porque defiende eficazmente al contratante de buena fe, hay casos en que su ejercicio resulta abusivo y contrario a la moral. Esta situación se ha presentado con especial claridad en la compraventa de inmuebles por mensualidades, que incluyen casi siempre una cláusula según la cual el atraso en el pago de una o más cuotas da derecho al vendedor a reclamar la resolución de la venta y a tener para sí la parte del precio ya pagado en concepto de

indemnización por el incumplimiento y de compensación por el tiempo que el comprador gozó de la tenencia de la cosa; es frecuente también acordar que las mejoras que haya introducido el comprador quedarán en beneficio del vendedor. Ocurría a veces que en una venta a 120 mensualidades, el comprador se atrasaba, por motivos circunstanciales, después de haber pagado 100 o 110 cuotas, lo que daba derecho al vendedor a reclamar la restitución de la cosa y a quedarse con la casi totalidad de su precio. A esta consecuencia, de por sí suficientemente grave, solía unirse la circunstancia de que el comprador había construido su casa en el terreno, de todo lo cual se veía despojado por una cláusula leonina.

Los tribunales no permanecieron impasibles ante estos excesos y poco a poco fue afirmándose una jurisprudencia según la cual el pacto comisorio no puede ser invocado en las compras de inmuebles por mensualidades después que el comprador ha pagado un número importante de cuotas (ver nota 10), o las cuotas que permitían al comprador exigir la escrituración (ver nota 11), o si se han introducido mejoras importantes y sustanciales superiores al saldo del precio que falta abonar (ver nota 12). Pagadas las cuotas necesarias para reclamar la escrituración, caduca el pacto comisorio sin necesidad de que el vendedor haya sido puesto en mora (ver nota 13). Lo curioso es que esta jurisprudencia se afirmó definitivamente después que un fallo plenario de las Cámaras Civiles de la Capital había resuelto precisamente lo contrario (ver nota 14).

Posteriormente aquella solución jurisprudencial tuvo consagración legislativa en el caso de loteos de inmuebles. La ley 14005 estableció que el comprador podrá reclamar la escrituración después de haber satisfecho el 25% del precio, siendo esa facultad irrenunciable y nula toda cláusula en contrario (art. 7°); el pacto comisorio no podrá hacerse valer después que el adquirente haya abonado ese 25% o haya realizado construcciones equivalentes al 50% del precio de compra (art. 8°).

Se discutió en nuestra jurisprudencia si esta disposición, aunque referida sólo a los loteos vendidos por mensualidades, debe o no tomarse como una directiva legal aplicable a cualquier contrato de compraventa. Algunos fallos resolvieron esta cuestión generalizando la aplicación del art. 7° de la ley 14005 (ver nota 15); pero luego ha prevalecido la opinión de que el límite del 25% es sólo aplicable a la venta de loteos por mensualidades y que en los demás supuestos deberá decidirse si el funcionamiento del pacto comisorio es o no contrario a la moral o si configura o no un ejercicio abusivo del derecho, conforme a las circunstancias del caso (ver nota 16). En un fallo de la Sala A de la Cámara Civil se recordaron en apoyo de ese criterio eminentemente circunstancial, dos pronunciamientos anteriores del mismo tribunal, en uno de los cuales se juzgó que pagando el 55% del precio no podía hacerse lugar al pacto comisorio y en el otro se hizo lugar a la resolución no obstante haberse pagado el 53% del precio. Pero si el porcentaje pagado era prácticamente igual, los casos eran distintos. En el primero, se juzgó que la conducta del vendedor era abusiva porque pretendía extraer una ventaja excesiva del negocio que quedaba resuelto si se aplicaba el pacto comisorio. El segundo era distinto: el comprador, llegado cierto momento, no pagó más y no lo hizo ni siquiera cuando fue demandado. Si en tal situación no se hubiera aplicado el pacto comisorio, el comprador hubiera resultado extraordinariamente beneficiado por efecto de su incumplimiento y de la inflación, pues después de tres o cuatro años de pleito debería pagar la misma suma nominal, que se comprometió a satisfacer años atrás, cuando esa suma tenía un valor económico mucho

mayor. En estas circunstancias, la conducta del vendedor que pretende dejar sin efecto la venta devolviendo todo lo recibido a cuenta del precio, nada tiene de inmoral (ver nota 17).

El criterio circunstancial a que hemos aludido se advierte en numerosos fallos, que han resuelto con criterios encontrados si corresponde o no hacer lugar al pacto comisorio (ver nota 18); aunque, por efecto de la inflación se advierte una tendencia marcada a elevar el tope del porcentaje que convierte en inmoral el pacto comisorio (ver nota 19).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910590
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910590

1109/10590

2.— Efectos

1109/310

310. EFECTOS ENTRE LAS PARTES.— El principio general en esta materia es que la venta se reputa hecha bajo condición resolutoria (art. 1374). Se aplican, por tanto, las reglas que hemos estudiado en otro lugar (n° 291).

En materia de compraventa, el efecto fundamental será la restitución de la cosa y del precio. La jurisprudencia tiene declarado que esa restitución se hará ajustándose las partes a lo preceptuado por los arts. 1052 y 1054 relativos a la nulidad de los actos jurídicos (ver nota 20). Si la cosa se hubiere deteriorado o perdido o si el comprador hubiere hecho mejoras, sus relaciones se regirán por las obligaciones de restituir cosas a sus dueños (arts. 555 , 557 y 584 a 591) (ver nota 21). Todo ello sin perjuicio de la obligación de la parte culpable de pagar los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento. A veces el mismo contrato regla la forma de liquidar esos perjuicios por medio de una cláusula penal. En las compraventas de inmuebles por mensualidades es frecuente la cláusula que estipula la pérdida de las mensualidades ya pagadas por el comprador y de las mejoras introducidas en el predio; estas cláusulas son válidas en tanto no se excedan los límites a que hemos aludido en nuestro número 309.

En algunos casos se ha resuelto que los impuestos devengados por la cosa mientras estuvo en poder del comprador son a su cargo (ver nota 22).

1109/311

311.— Es necesario tener en cuenta las disposiciones que restringen la aplicación del pacto comisorio (arts. 1429 y 1432). Por la primera, en caso de venta de cosa mueble comprada a crédito, el vendedor no tiene derecho a pedir la resolución. Claro que si existe pacto comisorio expreso, la venta puede resolverse, pues el art. 1429 no es una regla de orden

público y, por tanto, las partes pueden regular de otra forma sus relaciones. Como ya lo dijimos (nº 308-14, f) el art. 1429 supone que la cosa ha sido entregada al comprador; si no lo ha sido, la venta es resoluble.

Si el pago ha sido al contado, puede hacerse valer el pacto comisorio tácito, porque el art. 1429 sólo alude a la venta a crédito.

En cuanto a los inmuebles, el art. 1432 contiene una norma análoga; si el inmueble se ha comprado a crédito el vendedor no puede reclamar la resolución, salvo pacto expreso en contrario.

Adviértase que estas normas sólo restringen el derecho de hacer valer el pacto comisorio tácito, cuando se trata del vendedor; en cambio, el comprador puede siempre pedir la resolución. ¿A qué obedece esta diferencia de tratamiento? Cuando es el vendedor el interesado en la resolución, casi siempre ha mediado transmisión del dominio en favor del comprador; la ley quiere dar estabilidad y firmeza a estas transmisiones. Sin contar con que, en la práctica, el vendedor cuenta generalmente con recursos importantes para garantizar su crédito; en el caso de cosas muebles, puede recibir garantía prendaria; respecto de los inmuebles, la garantía hipotecaria por el saldo de precio es de rigor. Por ello es que la ley, juzgando que el vendedor está suficientemente protegido le niega el derecho a dejar sin efecto la venta. Muy distinta es la situación del comprador. Si el vendedor no le entrega la cosa prometida, lo menos que puede pretender es que se le restituya el precio.

En efecto, el incumplimiento del vendedor supone que o bien no ha habido entrega de la cosa (o sea, no ha mediado transmisión del dominio) o bien no se le ha entregado la cosa prometida o no se lo ha hecho en el estado y condiciones pactadas. En cualquiera de estos casos es palmaria la justicia de su derecho a reclamar la resolución.

1109/312

312. EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS.— Los efectos del pacto comisorio respecto de terceros son muy limitados a pesar de que lo contrario parecería surgir de textos tan enfáticos como el art. 1374 , según el cual tal estipulación tendrá los efectos de la condición resolutoria, y el art. 1376 según el cual la venta con pacto comisorio equivale a la que se hiciera con la cláusula de reservar el dominio de la cosa hasta el pago del precio. Respecto de los muebles, los terceros adquirentes de buena fe de la cosa están protegidos por la regla básica del art. 2412 , según el cual la posesión vale título. Por lo demás, el art. 1374 se encarga de añadir que el pacto comisorio es prohibido respecto de los bienes muebles, lo que según ya dijimos en otro lugar (nº 308-14, a) no puede tener otro sentido sino el de que esa cláusula no puede hacerse valer respecto de terceros que hayan adquirido derechos sobre la cosa.

En cuanto a los inmuebles, el vendedor sólo podrá reivindicarlos del comprador o de terceros, si la venta se ha hecho al contado (art. 3923). Es claro que en ese caso no habrá escrituración sin el pago del precio. Por tanto, la resolución del contrato sólo puede tener lugar cuando la operación se ha celebrado por boleto de compraventa. Una vez otorgada la

escritura, al vendedor no le queda otro camino que cobrar el saldo del precio, que en tales casos queda siempre garantizado con hipoteca. Pero si antes de escriturar el comprador hubiere sido puesto en posesión de la cosa y hubiera reconocido un derecho de servidumbre o usufructo, resuelta la compraventa el vendedor tiene derecho a retomar la cosa libre de todo gravamen (art. 2670); en cambio, los actos de administración quedan firmes (art. citado).

(nota 1) C. Civil 1ª Cap., 1/10/1934, J.A., t. 48, p. 83; íd., 24/6/1937, J.A., t. 58, p. 824; C. 1ª Apel. La Plata, 18/12/1934, J.A., t. 48, p. 987; voto del doctor Podetti en minoría, en el plenario de la C. Civil de la Cap., 26/5/1953, L.L., t. 70, p. 502 y J.A., 1953-III, p. 43; Sup. Trib. Santa Fe, 3/7/1942, J.A., 1942-III, p. 238. En el mismo sentido, MACHADO, t. 4, p. 133.

(nota 2) En este sentido: C. Civil Cap., en Pleno, 26/5/1953, L.L., t. 70, p. 502 y J.A., 1953-III, p. 43; Sup. Corte Buenos Aires, 22/3/1955, J.A., 1955-II, p. 492. Algunos tribunales que todavía resisten esta conclusión admiten sin embargo que puede pedirse la resolución cuando es imposible la entrega de la cosa, sea porque el vendedor no ha probado estar en condiciones de escriturar o cuando se ha acreditado un impedimento para ello o cuando media embargo o inhibición o porque un tercero está en posesión de la cosa o porque la propiedad se ha enajenado judicialmente a un tercero (T. Sup. Santa Fe, 3/7/1942, J.A., 1942-III, p. 238). De acuerdo con la solución indicada en el texto: SALVAT, Contratos, t. 1, ps. 273 y sigs.; SPOTA, nota en J.A., t. 69, p. 785; COLOMBO, nota en L.L., t. 58, p. 955; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, nº 526.

(nota 3) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 299; SPOTA, Contratos, vol. IV, nº 8.

(nota 4) Véase jurisprudencia citada en nota anterior. La Sala A de la C. Civil de la Cap., ha declarado que la prohibición legal no rige cuando se trata de cosas muebles convencionalmente accesorias de un inmueble: 24/8/1962, J.A., 1963-II, p. 526.

(nota 5) De acuerdo: Sup. Corte Buenos Aires, 13/10/1976, Revista del Notariado, nº 756, p. 1790.

(nota 6) C. Civiles Cap. en Pleno, 28/3/1922, J.A., t. 10, p. 391; Sup. Corte Buenos Aires, 14/11/1950, L.L., t. 61, p. 153; C. Fed. Bahía Blanca, 23/3/1939, L.L., t. 16, p. 253; C. Apel. Rosario, 2/6/1939, J.A., t. 70, p. 433.

(nota 7) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala C, 21/11/1978, L.L., 1978-B, p. 243; C. Apel. Bahía Blanca, 13/4/1971, L.L., t. 146, p. 364 y E.D., t. 42, p. 295; C. Apel. San Luis,

4/7/1970, L.L., t. 142, p. 535; RAMELLA, La resolución por incumplimiento, n° 95, d); LAJE, nota en J.A., t. 9-1971, p. 420; ALTERINI, nota en E.D., t. 50, p. 647.

(nota 8) Este artículo, en efecto, fue tomado del art. 2065 del Esboço de FREITAS, que es correlativo de otros anteriores, en los que se aclara que se trata de la hipótesis de que la cosa se hubiera entregado. De acuerdo con esta interpretación: LLERENA, t. 5, art. 1429, n° 1; MACHADO, t. 4, p. 151.

(nota 9) BIBLIOGRAFÍA: SPOTA, Caducidad del pacto comisorio en las ventas por mensualidades, J.A., 1942-II, p. 752; íd., La moral y las buenas costumbres y las ventas de inmuebles por mensualidades, J.A., 1942-III, p. 361; íd., Una acertada jurisprudencia sobre promesas de ventas por mensualidades, J.A., t. 74, n° 892.

(nota 10) C. Civil Cap., Sala B, 5/11/1969, J.A., 1970, t. 6, p. 16; Sala E, 8/5/1974, L.L., t. 156, p. 182 (se declaró que es inmoral si se ha pagado más de la mitad); C. Civil 2ª Cap., 25/11/1940, J.A., t. 74, p. 982 (en el caso, 66 cuotas sobre 120); íd., 28/12/1939, L.L., t. 17, p. 330 (en el caso, 3/4 del precio); C. Civil 1ª Cap., 16/2/1940, J.A., t. 69, p. 694.

(nota 11) Fallos citados en nota anterior.

(nota 12) C. Civil 2ª Cap., 25/11/1940, J.A., t. 74, p. 982; íd., 7/3/1939, J.A., t. 65, p. 745.

(nota 13) C. Civil 2ª Cap., 25/11/1940, J.A., t. 74, p. 982.

(nota 14) Fallo del 15/4/1923, J.A., t. 10, p. 390, en el que se decidió que el pago de las cuotas necesarias para exigir la escrituración no impedía el funcionamiento del pacto comisorio.

(nota 15) Sup. Corte Buenos Aires, 18/9/1962, L.L., t. 109, p. 131. Ésta fue la solución que sostuvimos en nuestra primera edición (n° 309), pero luego, como Juez de Cámara, debimos atenuar la aplicación rigurosa del principio en razón de las consecuencias injustas que derivaban de la inflación, tal como se explica en el texto.

(nota 16) C. Civil Cap., Sala A, 15/11/1965, L.L., t. 121, p. 444; íd., 22/12/1965, E.D., t. 14, p. 133; íd., 28/6/1966, L.L., t. 124, p. 21, y E.D., t. 17, p. 589; Sala B, 29/7/1959, causa 52.497; íd., 5/2/1960, causa 58.704; Sala C, 12/7/1959, causa 52.497; íd., 5/2/1964, causa 58.704.

(nota 17) C. Civil Cap., Sala A, 22/12/1965, L.L., t. 14, p. 133. Los dos casos anteriores de este Tribunal, a que se alude en el fallo citado, son: 24/12/1963, E.D., t. 9, p. 221 y J.A., 1964-V, p. 188; y 15/11/1965, causa 111.180.

(nota 18) Se ha declarado inmoral el pacto comisorio si se ha pagado más de la tercera parte del precio (Sup. Corte Buenos Aires, 18/9/1962, L.L., t. 109, p. 131) o el 40% (C. Civil Cap., Sala C, 30/6/1959, in re “Rouco Sueyro c/Lavalle”), el 45% (C. Civil Cap., Sala B, 8/9/1975, E.D., t. 66, p. 495; C. Civil Tucumán, 4/7/1967, E.D., t. 22, p. 641), el 75% (C. Civil Cap., Sala C, L.L., t. 108, p. 447 y E.D., t. 14, p. 140), el 90% (C. Civil Cap., Sala A, 29/9/1972, E.D., t. 52, p. 434).

En cambio, se ha declarado que el pacto comisorio no es abusivo aunque se haya pagado el 31% (C. Civil Cap., Sala D, 28/9/1976, E.D., t. 73, p. 353), el 42% (C. Apel. Mercedes, 2/7/1971, E.D., t. 41, p. 459), el 60% (Sala A, 22/12/1975, E.D., t. 67, p. 368), el 70% si el comprador que gozaba de la posesión del inmueble incumplió reiteradamente sus obligaciones (C. Civil Cap., Sala D, 17/7/1973, E.D., t. 53, p. 239).

(nota 19) Véase fallos citados en nota anterior, comparándose sus fechas.

(nota 20) C. Com. Cap., Sala A, 19/5/1954, J.A., 1955, I, p. 231; Sup. Corte Buenos Aires, 9/6/1953, J.A., 1953-III, p. 235.

(nota 21) C.S.N., 23/5/1921, J.A., t. 6, p. 387; C. Civil 2ª La Plata, 20/10/1936, J.A., t. 56, p. 665.

(nota 22) C. Civil 1ª Cap., 31/6/1943, J.A., 1943-III, p. 635; C. Civil 2ª Cap., 29/4/1948, L.L., t. 5, p. 769.

§ 5.— Señal o arras (ver nota 1)

1109/313

313. CONCEPTO.— En la práctica de los negocios es frecuente que los contratantes exijan una garantía de la seriedad de las intenciones de la otra parte. Un recurso muy empleado es la entrega de una suma de dinero en concepto de señal; es verdad que no hay inconveniente legal alguno en que la señal consista en otra cosa que no sea dinero (art. 1202), pero en la práctica esto es muy poco frecuente.

La señal desempeña un doble papel: por un parte, es una garantía de la seriedad del acto y tiene el carácter de un adelanto del pago del precio; por otra, importa acordar a los contratantes el derecho de arrepentirse, perdiendo la señal el que la ha entregado y

devolviéndola doblada el que la ha recibido (art. 1202). Empero, no hay inconveniente en que las partes atribuyan a la seña tan sólo el carácter de garantía del acto, negando la posibilidad de arrepentimiento (véase núms. 314 y sigs.).

Se trata de una cláusula que puede insertarse en todo contrato en el que queden pendientes de cumplimiento ciertas obligaciones; pero es sobre todo en la compraventa en donde desempeña un papel de primera importancia.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910610
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910610

1109/10610

A.— SEÑA CONFIRMATORIA

1109/314

314. CONCEPTO Y CASOS.— Desde que las partes califican de seña a la suma de dinero entregada por una de ellas, debe entenderse que ambas tienen el derecho de arrepentirse. Puede ocurrir, sin embargo, que los contratantes, no obstante usar esta palabra, hayan entendido atribuirle tan sólo carácter confirmatorio del acto, en cuyo caso el arrepentimiento sería imposible; así por ejemplo, si el contrato dice expresamente que las partes renuncian al derecho de arrepentimiento, o si dice que el comprador entrega una suma de dinero en concepto de seña, a cuenta del precio y como principio de cumplimiento (ver nota 2), puesto que el derecho a arrepentirse se pierde desde que hay principio de ejecución del contrato; finalmente la seña no da derecho a arrepentirse si por la naturaleza del contrato es evidente que las partes no entendieron reconocer esa facultad. Así ocurriría en el caso de una persona que encarga un traje a su sastre y le entrega una seña; no puede entenderse que tiene derecho de arrepentirse y no pagar el saldo de precio, pues es obvio que el perjuicio que sufre el sastre que ha cortado la tela y hecho el traje no se satisface con aquella cantidad (ver nota 3). Por motivos similares, se ha declarado que la seña entregada al martillero en una subasta judicial tiene carácter confirmatorio y no permite el arrepentimiento, ya que ese proceso procura la liquidación definitiva del bien (ver nota 4) y no se concibe otorgar al comprador una facultad que obligaría a llevar adelante un nuevo proceso, con pérdida de tiempo y gastos que las partes tienen el mayor interés de evitar.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe recordar que, en el procedimiento nacional, si la venta no se formalizara por culpa del postor cuya oferta hubiese sido aceptada como definitiva en el acto de remate, se ordenará otro nuevo. El postor será responsable de la disminución real del precio que se obtuviere en la nueva subasta, de los intereses acrecidos, de los gastos ocasionados y de las costas causadas (art. 584 , CPCCN).

En cuanto a las sumas entregadas en garantía del cumplimiento del contrato o a cuenta del precio, sólo tienen carácter confirmatorio y no dan derecho a arrepentirse, salvo que lo

contrario resulte claramente establecido en el contrato (ver nota 5).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910620
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910620

1109/10620

B.— SEÑA PENITENCIAL

1109/315

315. DERECHO DE ARREPENTIMIENTO.— El efecto típico de la seña —salvo que las partes hayan estipulado lo contrario— es el derecho de arrepentimiento que confiere a las partes. Aunque no hay exigencias formales para que tal efecto se produzca, es casi de rigor el empleo de la palabra seña; pero desde luego, el mismo efecto se produciría si no obstante no utilizarla, la voluntad de las partes resulta claramente establecida en el contrato (ver nota 6).

Este derecho de arrepentimiento debe distinguirse cuidadosamente del que tiene la parte no culpable de pedir la resolución del contrato por incumplimiento de la otra, quedándose con la seña en concepto de indemnización de daños. El primero es un derecho reconocido a quien no quiere cumplir el contrato; el segundo, es una facultad que tiene solamente quien ha cumplido sus obligaciones. La distinción es obvia, no obstante lo cual es útil insistir en ella, porque ha sido motivo de frecuentes confusiones en los fallos de nuestros tribunales.

Cabe agregar que la parte que cumplió tiene derecho ante el incumplimiento de la contraria: a) a quedarse con la seña o en su caso, reclamar la devolución de la seña doblada; si la contraria ha manifestado oportunamente su arrepentimiento, ésta será la única solución viable; b) a reclamar los daños y perjuicios mayores que la seña que se le hayan producido. Sobre este delicado problema tratamos en el número 467.

Es necesario agregar, sin perjuicio de lo dicho supra (nº 314), que en la venta de inmuebles en subasta judicial, ninguna de las partes puede arrepentirse por más que el boleto firmado por el martillero hable de “seña” y no de suma recibida a cuenta de precio (ver nota 7). La razón es obvia. En este caso, la venta no es un contrato cuyas modalidades puedan establecer las partes, sino un procedimiento judicial de ejecución en el cual los efectos de la subasta están fijados por la ley y la sentencia que la ha dispuesto.

1109/316

316. FORMA DE MANIFESTAR EL ARREPENTIMIENTO.— La parte que ha entregado la seña —el comprador— puede manifestar su arrepentimiento en forma expresa o tácita (ver nota 8), puesto que la ley no exige términos formales; empero, el vendedor, frente a

una conducta poco clara o dudosa, podrá exigir un pronunciamiento expreso para saber a qué atenerse.

La parte que ha recibido la seña —el vendedor— debe, en cambio, no sólo manifestar expresamente su arrepentimiento, sino acompañarlo de la devolución doblada de la seña; y si el comprador se negara a recibirla deberá consignar judicialmente dicha suma (ver nota 9); la jurisprudencia, luego de alguna vacilación, tiene decidido, con razón, que no basta con ofrecer la devolución o con manifestar que la seña doblada está a disposición del comprador (ver nota 10), pues en verdad la única forma de ponerla realmente a su disposición es consignándola. La mera manifestación verbal es insuficiente porque no pasa de ser una promesa de devolver una suma de dinero, lo que es muy diferente a devolverla realmente. Esta solución tiene particular importancia en los juicios en que el actor demanda el cumplimiento y el vendedor contesta haciendo uso del derecho de arrepentirse y poniendo a disposición del actor la seña doblada; si no ha hecho simultáneamente el depósito judicial de esa cantidad, su pretensión debe ser desestimada.

Excepcionalmente se admitió que era suficiente el depósito hecho en una escribanía a disposición del comprador y con comunicación del escribano a éste de que tiene el dinero a su disposición (ver nota 11). La solución excepcional se justifica siempre que la conducta del arrepentido revele un comportamiento serio, sin posibilidad de perjuicio alguno para la otra parte en punto a la efectividad y oportunidad del cobro de la seña (ver nota 12).

No es necesario hacer valer el arrepentimiento por vía de reconvención, siendo suficiente la consignación al contestar la demanda (ver nota 13).

El arrepentimiento, además, debe ser actual e incondicional (ver nota 14); es decir, no se lo puede hacer depender de un acontecimiento futuro e incierto ajeno a las defensas planteadas en la litis, tal como si el vendedor manifiesta arrepentirse para el caso de que no se le conceda el préstamo bancario que está gestionando. Lo que no excluye la posibilidad de que el demandado alegue no estar ligado por la obligación emergente del contrato (sea porque éste es nulo o ha quedado rescindido o resuelto); y para el caso de que tal defensa no prospere, haga uso de su derecho de arrepentimiento, para lo cual deberá depositar la seña doblada en el mismo escrito en que haga valer su derecho (ver nota 15).

1109/317

317. OPORTUNIDAD DEL ARREPENTIMIENTO; CONCEPTO DE PRINCIPIO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO (ver nota 16).— Si el contrato ha fijado término para el ejercicio del arrepentimiento, no podrá hacerse valer después de vencido (ver nota 17). Si no hay término para el arrepentimiento pero sí para el cumplimiento de las obligaciones, aquel derecho puede ser ejercido hasta la constitución en mora del deudor (ver nota 18); finalmente, si una de las partes hubiera demandado judicialmente el cumplimiento del contrato, el demandado puede arrepentirse hasta el momento de contestar la demanda, si previamente no medió constitución en mora (ver nota 19), pues en tal caso habría perdido ya la facultad de arrepentimiento; de cualquier modo, es requisito ineludible depositar el importe de la seña doblada (véase número anterior).

318.— El derecho de arrepentimiento se pierde desde que la parte que pretende hacerlo valer ha comenzado a ejecutar el contrato (ver nota 20). Por principio de ejecución debe entenderse todo acto que demuestra inequívocamente la voluntad de cumplir con las obligaciones contraídas (ver nota 21). El concepto en sí mismo parece claro, pero la jurisprudencia ha sido vacilante en lo que se refiere al significado de ciertos actos. Así, algunos tribunales formulan la distinción entre actos de ejecución de las obligaciones contractuales (pago del precio, entrega de la cosa, etc.) y actos preparatorios de la ejecución (nombramiento de escribano, entrega de los títulos, etc.), atribuyendo sólo a los primeros el carácter de comienzo de ejecución (ver nota 22); otros, en cambio, a cuyo punto de vista nosotros adherimos, juzgan que tal distinción es demasiado sutil y que cualquier acto que revele inequívocamente el propósito de cumplir el contrato debe reputarse principio de ejecución (ver nota 23). El doctor LLAMBÍAS, sosteniendo este punto de vista, dijo al llevar la palabra de la mayoría en un fallo de la Cámara Civil de la Capital, Sala A, que no deben identificarse los conceptos de ejecución parcial y de principio de ejecución de la obligación; “la ejecución parcial se refiere a la posibilidad de un cumplimiento fraccionado de la prestación debida (art. 667 , Cód. Civ.), en tanto que el principio de ejecución, sin dejar de comprender a esas situaciones, como el género a la especie, alude también a algunos procesos complejos que no obstante su unidad requieren cierto desarrollo por quedar integrados por actos materiales sucesivos. En este sentido, la obligación de escriturar responde a este concepto, porque para que pueda ser consumada necesita de ciertos actos previos ordenados a esa consumación, principalmente la designación del oficial público que habrá de pasar la escritura pertinente” (ver nota 24). En este caso, el tribunal declaró que la designación del escribano público, hecha con posterioridad al boleto (no si se la hace en ese acto), importa principio de ejecución que impide el arrepentimiento (ver nota 25); pero no faltan fallos que han seguido la solución contraria (ver nota 26). Por igual motivo pensamos que la entrega de los títulos al escribano designado importa principio de ejecución, aunque el punto es muy controvertido (ver nota 27).

Se ha declarado asimismo que constituye principio de ejecución que impide el arrepentimiento la entrega de la posesión al comprador (ver nota 28), la entrega de una nueva suma a cuenta de precio posterior al boleto (ver nota 29), el levantamiento de la hipoteca que impedía la escrituración en la forma convenida (ver nota 30), la promoción del juicio de reivindicación previsto en el boleto para hacer posible la tradición (ver nota 31), la demanda por escrituración aunque sea desistida antes de la traba de la litis (ver nota 32), la autorización conferida al comprador para que realice por cuenta propia refacciones en el edificio (ver nota 33), para construir un placard en el departamento y para guardar muebles en el depósito común de los copropietarios (ver nota 34), el levantamiento del embargo que impedía la escrituración (ver nota 35), los trámites administrativos para la subdivisión del inmueble para su venta en propiedad horizontal, si son posteriores al boleto (ver nota 36), la autorización pedida en el sucesorio para firmar la escritura (ver nota 37), la iniciación del juicio sucesorio a que se subordinó la firma de la escritura traslativa del dominio (ver nota 38), pero no si esa iniciación puede haber obedecido a otras razones (ver nota 39), la inscripción de la declaratoria de herederos conjuntamente con el pedido formulado por el

cónyuge supérstite para que se lo autorice a suscribir la escritura traslativa de dominio a nombre de su hijo menor (ver nota 40); el pago por el comprador de los intereses sobre el saldo de precio y la aceptación y recepción por el vendedor (ver nota 41).

En cambio, no constituye principio de ejecución concurrir a la escribanía para informarse sobre la marcha de la escrituración (ver nota 42), pagar los impuestos que gravaban la finca (ver nota 43), conceder una prórroga para escriturar (ver nota 44), autorizar al comprador a ceder el boleto (ver nota 45); la simple circunstancia de mantenerse el comprador en la ocupación de la finca por él alquilada (ver nota 46); el hecho de que el vendedor dueño de una casa vendida en propiedad horizontal, cumpla sus compromisos con los otros adquirentes, si respecto del demandante no ha cumplido ningún acto que implique principio de ejecución (ver nota 47); la obtención por el escribano de los certificados correspondientes, ya que esa gestión no puede atribuirse a las partes (ver nota 48). La gestión ante instituciones bancarias para obtener el préstamo con el que ha de pagarse el precio ha motivado fallos contradictorios, en algunos casos se declaró que no importa principio de ejecución (ver nota 49), pero en otros se decidió que lo era la manifestación jurada presentada por el vendedor ante el Banco Hipotecario Nacional que esta institución exigía como recaudo para otorgar al comprador el crédito pedido para pagar el precio (ver nota 50). Compartimos el criterio del último fallo, pues se trata de actos ordenados a llevar a cabo el contrato. Se ha declarado que importa renuncia tácita al derecho de arrepentirse, la respuesta de la vendedora que intimada a escriturar, afirma que lo hará ni bien se inscriba la declaratoria de herederos (ver nota 51).

También ha motivado jurisprudencia contradictoria el alcance que debe atribuirse al levantamiento de los planos indispensables para la escrituración, llevado a cabo por el vendedor (ver nota 52). A nuestro juicio, estos hechos revelan intención de cumplir el contrato y deben ser tenidos como principio de ejecución.

Como regla general interpretativa se acepta que, puesto que el comienzo de ejecución importa una renuncia al derecho de arrepentirse, debe interpretarse restrictivamente (ver nota 53).

1109/12290

318 bis.— Pero cabe preguntarse si el principio de ejecución es realmente una renuncia. La cuestión tiene importancia para resolver una controvertida cuestión: si el que realizó un acto que importa principio de ejecución, tiene derecho a retractarse antes de que su conducta haya sido aceptada expresa o tácitamente por la otra parte, pues como es sabido, la renuncia puede retractarse en tanto la otra parte no la haya aceptado (art. 875). Con acertado criterio, se ha decidido que el principio de ejecución, más que una renuncia, es una causa de caducidad del derecho de arrepentirse y por consiguiente, opera sus efectos con independencia del conocimiento o consentimiento de la otra parte (ver nota 54).

1109/12300

318 ter.— El transcurso de un largo plazo sin ejercer el derecho de arrepentimiento, ¿da lugar a su caducidad, aunque no se hayan realizado actos que importen un principio de ejecución? Un tribunal ha decidido que es aplicable al caso el plazo de tres años establecido por el art. 1381 para ejercer el derecho de retroventa (ver nota 55). Otro fallo tuvo en cuenta que había transcurrido un plazo de dos años, si bien lo decisivo fue que en ese tiempo se habían entregado los títulos al escribano (ver nota 56). Nos parece que el tiempo transcurrido por sí mismo, no permite inducir la existencia de una voluntad de renunciar al derecho de arrepentirse, tanto más cuanto que la renuncia no se presume; pero no descartamos que el transcurso de un tiempo considerable pueda favorecer la presunción de renuncia surgida de otros hechos o actos.

1109/319

319.— Se ha declarado que si los vendedores son condóminos, la circunstancia de que uno de ellos haya realizado actos que importen principio de ejecución, no priva a los restantes del derecho de arrepentirse; en tal caso, la escrituración no será ya exigible, puesto que importa una obligación indivisible (ver nota 57). No estamos de acuerdo con esta solución. El derecho de arrepentimiento es por naturaleza indivisible; por consiguiente, ante la falta de acuerdo de los vendedores o compradores (unos vendedores quieren arrepentirse y otros mantener la operación; igual supuesto respecto de los compradores) debe estarse por el cumplimiento del contrato, que es la solución normal: *pacta sunt servanda*.

1109/320

320. CLÁUSULA “COMO SEÑA Y A CUENTA DE PRECIO” (ver nota 58).— En los boletos de compraventa es muy frecuente la constancia de que el comprador entrega una suma como seña y a cuenta de precio. ¿Significa esto que la seña tiene carácter estrictamente confirmatorio y que las partes carecen del derecho de arrepentirse? La cuestión dio lugar a una jurisprudencia vacilante que motivó un plenario de la Cámara Civil de la Capital, en el que se sentó la siguiente doctrina: la cláusula como seña y a cuenta de precio tiene una doble función sucesiva: como seña si el contrato no se cumple y como tal permite el arrepentimiento; a cuenta de precio en caso de cumplimiento (ver nota 59). Igual solución ha sido seguida por otros tribunales (ver nota 60). En otras palabras, esta cláusula no importa ninguna diferencia con la estipulación lisa y llana de una seña. Nos parece un criterio acertado. Al expresar que la suma se entrega también a cuenta de precio, no se hace sino mencionar uno de los efectos normales de la seña; en el fondo, no es sino una redundancia, pero de ella no se podría extraer la conclusión de que se ha renunciado al derecho de arrepentimiento. En cambio, si el contrato dijera solamente que la suma de dinero se entrega a cuenta de precio, el arrepentimiento sería imposible, porque no hay seña.

1109/321

321. EFECTOS DE LA SEÑA.— Pactada la seña, puede ocurrir que las partes opten por

cumplir el contrato o por arrepentirse o que una de ellas incurra en incumplimiento.

a) Optan por cumplir el contrato. La seña tiene entonces el carácter de pago parcial del precio estipulado (art. 1202). Si la seña fuera de diferente especie de la prestación prometida (lo que en la práctica es desusado), cumplida la obligación, la seña debe devolverse en el estado en que se encuentre (art. 1202). Así por ejemplo, si en garantía de una venta se entregare una alhaja. En tan excepcional supuesto, la obligación del que recibió la seña está regida por las disposiciones relativas a la obligación de restituir cosas a su dueño (arts. 555 , 557 y 584 y sigs.).

1109/322

322. b) Cualquiera de las partes opta unilateralmente por arrepentirse.— Si quien se arrepiente es el comprador, pierde la seña entregada; si quien lo hace es el vendedor, debe restituirla doblada (art. 1202). La seña juega aquí a modo de cláusula penal: señala la medida de la indemnización y los contratantes no podrán demostrar que los daños sufridos por la parte no culpable han sido menores para pretender una reducción de la pena, ni que han sido mayores para reclamar una cantidad superior (ver nota 61). En consonancia con ese principio, se ha resuelto que el arrepentido no está obligado a resarcir a la otra parte lo que ésta pagó al intermediario (ver nota 62), ni los gastos y honorarios originados por la escritura anulada (ver nota 63), ni los intereses sobre el monto de la seña que el vendedor debe devolver doblada (ver nota 64). Va de suyo que las partes podrían pactar en el contrato una sanción o cláusula penal adicional (ver nota 65), mientras el monto de ella, sumado a la seña perdida, no resulte contrario a la moral (ver nota 66).

1109/323

323. c) Ambas partes, de común acuerdo, resuelven rescindir el contrato.— Aquí también media arrepentimiento, pero es bilateral. No juegan ya los principios propios de la seña, sino de la rescisión; en consecuencia, ni el comprador pierde la seña, que debe serle devuelta, ni el vendedor tiene otra obligación que devolverla simplemente, no doblada.

1109/324

324. d) Una de las partes, sin hacer valer el derecho de arrepentirse, incurre en incumplimiento.— La otra parte tiene entonces dos acciones: una para reclamar el cumplimiento del contrato; la otra para pedir la resolución. En esta última hipótesis, cabe preguntarse si la seña funciona como cláusula penal o si, por el contrario, la parte no culpable puede exigir el pago de todos los daños efectivamente sufridos. Este último criterio es el que prevalece en la jurisprudencia (ver nota 67); se funda en que la seña sólo actúa como cláusula penal en caso de arrepentimiento y aquí se trata de incumplimiento de las obligaciones, por lo que corresponde aplicar los principios relativos a su resarcimiento. Pero si la parte interesada no reclama o no prueba perjuicios mayores, la seña funciona como cláusula penal y fija el monto de los daños (ver nota 68). Para mayor desarrollo de

esta cuestión remitimos al número 466.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Véase la citada en nota 1; MORENO DUBOIS, El arrepentimiento en el compromiso de venta de inmuebles, L.L., t. 120, p. 689; notas de jurisprudencia, en E.D., t. 3, p. 285 y E.D., t. 2, p. 904; ALTERINI, Señal, pacto comisorio y compraventa de inmuebles, L.L., t. 115, p. 400; MOSSET ITURRASPE, Las arras confirmatorias, J.A., 1977-IV, p. 621; y HERNÁNDEZ GIL, Las arras en el derecho de contratación, Salamanca, 1958.

(nota 2) Así lo resolvió en un caso la Sup. Corte Buenos Aires, 2/9/1949, J.A., 1949-IV, p. 330.

(nota 3) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 341.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 10/5/1939, L.L., t. 14, p. 680; C. Civil 1ª Cap., 10/5/1939, J.A., t. 66, p. 481, con nota de ARIAS contraria a la doctrina del fallo; C. Civil 2ª Cap., 23/11/1932, J.A., t. 40, p. 187; Sup. Corte Buenos Aires, 18/8/1953, J.A., 1953-IV, p. 457.

(nota 5) C. Civil Cap., Sala C, 22/8/1956, L.L., t. 84, p. 362; C. Civil 2ª Cap., 1/6/1918, J.A., t. 1, p. 873.

(nota 6) C. Civil 1ª Cap., 28/8/1934, J.A., t. 47, p. 572; Sup. Corte Buenos Aires, 6/3/1936, J.A., t. 5, p. 294.

(nota 7) C. Civil Cap., Sala D, 2/12/1966, L.L., t. 126, p. 140.

(nota 8) C. Civil Cap., Sala D, 12/8/1958, causa 45.119; íd., 18/7/1962, L.L., t. 109, p. 169; Sala F, 26/10/1960, causa 67.462; Sala D, 27/7/1960, L.L., t. 100, p. 119.

(nota 9) C. Civil Cap., Sala A, 7/3/1960, causa 62.018 (inédita); Sala B, 23/7/1959, causa 44.569 (inédita); íd., 27/12/1965, E.D., t. 14, p. 83; Sala D, 2/4/1952, J.A., 1952-III, p. 117; íd., 2/8/1963, J.A., 1964-II, p. 148; íd., 13/5/1964, E.D., t. 10, p. 273; íd., 12/8/1958, J.A., 1958-IV, p. 151; Sala E, 22/10/1976, E.D., t. 73, p. 747; Sala F, 8/9/1976, E.D., t. 73, p. 545; Sup. Corte Buenos Aires, 29/12/1958, J.A., 1959-II, p. 687 y L.L., t. 98, p. 364; Cám. 1ª La Plata, 8/6/1948, J.A., 1948-III, p. 410; Cám. 2ª Apel. La Plata, 29/9/1953, J.A. 1954-I, p. 52; C. Apel. Rosario, Sala 1, Juris, t. 16, p. 155. Tanto menos suficiente será la manifestación formulada en la contestación de “reservarse el derecho de arrepentimiento”,

Sup. Corte Buenos Aires, 3/11/1953, J.A., 1954-I, p 390. Anteriormente algunos fallos habían expresado que bastaba con declarar que se ponía a disposición de la otra parte la seña doblada: Sup. Corte Buenos Aires, 7/12/1954, J.A., 1955-I, p. 283.

(nota 10) Fallos citados en nota anterior; C. Civil Cap., Sala A, 7/10/1963, causa 89.936; Sala E, 8/8/1977, L.L., t. 1977-D, p. 462 y E.D., t. 75, p. 227. Sin embargo, un pronunciamiento de la Sala D, ha aportado una restricción a esta regla, que parecía definitivamente sentada por la jurisprudencia. Ha dicho que la circunstancia de no haber depositado la seña doblada no es óbice para el arrepentimiento del vendedor si tal cuestión no fue planteada en primera instancia y aquél ofreció cumplir con tal devolución (29/5/1961, causa 65.403, inédita).

(nota 11) C. Civil Cap., Sala D, 14/6/1963, causa 82.651; en igual sentido, Sala B, 12/3/1965, E.D., t. 12, p. 108 y J.A., 1965-VI, p. 219.

(nota 12) Así lo dijo la C. Civil Cap., Sala B, fallo citado en nota anterior.

(nota 13) Cám. Civil Cap., Sala D, 26/9/1960, causa 65.420; Sala B, 13/3/1965, J.A., 1965-II, p. 219.

(nota 14) C. Civil Cap., Sala A, 3/5/1961, causa 71.910 (inédita); Sala C, 10/11/1961, J.A., 1962-II, p. 283.

(nota 15) C. Civil Cap. en Pleno, 16/11/1965, L.L., t. 120, p. 689 (con nota de MORENO DUBOIS).

(nota 16) BIBLIOGRAFÍA: COLOMBO, Qué debe entenderse como comienzo de ejecución en los contratos, L.L., t. 61, p. 590 y nota de jurisprudencia en E.D., t. 2, p. 904.

(nota 17) C. Civil Cap., Sala D, 14/9/1951, L.L., t. 64, p. 391; Cám. Civil 1ª Cap., 13/12/1932, J.A., t. 40, p. 425; C. Civil 2ª Cap., 16/8/1950, J.A., 1951-I, p. 160.

(nota 18) C. Civil Cap. en Pleno, 29/12/1951, J.A., 1952-II, p. 277 y L.L., t. 65, p. 719; Sup. Corte Buenos Aires, 27/4/1954, L.L., t. 75, p. 386; MOSSET ITURRASPE, Teoría general del contrato, p. 436.

(nota 19) C. Civil Cap. en Pleno, 29/12/1951, J.A., 1952-II, p. 227 y L.L., t. 65, p. 719; C.

Com. Cap., Sala A, 5/9/1952, L.L., t. 68, p. 208; Sup. Corte Buenos Aires, 8/6/1954, J.A., 194-III, p. 483.

(nota 20) C. Civil Cap. en Pleno, fallo cit. en nota anterior.

(nota 21) C. Civil Cap., Sala A, 14/4/1959, L.L., t. 95, p. 63; *id.*, 18/2/1960, causa 61.625; Sala C, 27/3/1951, L.L., t. 62, p. 344; Sala D, 2/4/1952, J.A., 1952-III, p. 117, etc.

(nota 22) Voto en minoría del Dr. Abelleyra, en C. Civil Cap., Sala A, 18/2/1960, L.L., t. 99, p. 23; Sala D, 22/7/1958, L.L., t. 93, p. 13 y J.A., 1959-I, p. 473; Sup. Corte Buenos Aires, 8/4/1952, L.L., t. 66, p. 598 y J.A., 1952-II, p. 249.

(nota 23) C. Civil Cap., Sala A, 14/4/1959, L.L., t. 95, p. 63; *id.*, 18/2/1959, causa 61.625 (inérita); *id.*, 28/10/1960, causa 66.148; Sala B, 7/8/1961, L.L., t. 102, p. 212; *id.*, 27/8/1952, L.L., t. 68, p. 350; Sala C, 28/8/1958, L.L., t. 94, p. 45; Sala D, 2/4/1952, J.A., 1952-II, p. 117 y L.L., t. 66, p. 653; Sala D, 30/9/1976, E.D., t. 73, p. 552; Sala E, 17/7/1961, E.D., t. 1, p. 388; Sala F, 14/12/1961, E.D., t. 2, p. 918. De acuerdo: MORELLO, El boleto de compraventa, n° 98.

(nota 24) C. Civil Cap., Sala A, 18/2/1960, L.L., t. 99, p. 23, con importante disidencia del Dr. Abelleyra; *id.*, 30/12/1960, E.D., t. 1, p. 191; Sala D, 30/9/1976, E.D., t. 73, p. 552.

(nota 25) Fallos citados en nota anterior; en el mismo sentido: C. Civil Cap., Sala A, 16/10/1970, J.A., t. 10-1971, p. 108; C. Civil Cap., Sala A, 14/4/1959, L.L., t. 95, p. 63; Sala A, 30/6/1978, L.L., 1978-D, p. 574; Sala C, 10/7/1963, J.A., 1963-IV, p. 477; *id.*, 26/12/1974, L.L., 1975-B, p. 327; Sala D, 30/4/1961, Doct. Jud., n° 2266; *id.*, 29/4/1977, L.L., t. 1977-C, p. 627; Sala E, 29/11/1963, E.D., t. 7, p. 101; L.L., t. 115, p. 292 y J.A., 1964-IV, p. 265 C. Civil 2ª Cap., 29/4/1946, J.A., 1946-II, p. 738. De acuerdo: COLOMBO, nota en L.L., t. 61, p. 590; SPOTA, La cláusula como seña y a cuenta de precio, J.A., 1953-III, p. 69, n° 4; MORELLO, El boleto de compraventa inmobiliaria, ps. 328 y 334.

(nota 26) Además del voto en disidencia del Dr. Abelleyra citado en nota 629, véase Sala A, 26/9/1961, Doct. Jud., 20/10/1961 (en este caso fue recusado el Dr. Llambías y el Tribunal se integró con el Dr. Fleitas lo que explica la decisión contraria a la que es doctrina de esta Sala); Sala F, 16/2/1965, L.L., t. 118, p. 483; Sup. Corte Buenos Aires, 17/6/1952, L.L., t. 67, p. 95.

(nota 27) De acuerdo con nuestra opinión fallos citados en nota 629 y C. Civil Cap., Sala C,

10/7/1963, J.A., 1963-IV, p. 477; Sala D, 2/11/1976, Revista del Notariado, nº 754, p. 1058; íd., 29/4/1977, L.L., t. 1977-C, p. 627; Sala F, 14/12/1961, L.L., t. 106, p. 321; Sala E, 2/8/1960, L.L., t. 101, p. 82; C. Civil 1ª Cap., 14/11/1947, L.L., t. 48, p. 889; C. Civil 2ª La Plata, 19/9/1950, J.A., 1951-I, p. 534; C. 3ª Rosario, 11/5/1951, L.L., t. 63, p. 91; C. 1ª Rosario, 6/11/1953, Juris, t. 5, p. 125; C. Córdoba, 19/10/1960, C.J., t. XI, p. 119. En contra: C. Civil Cap., Sala D, 14/9/1951, L.L., t. 64, p. 391; íd., 22/7/1958, L.L., t. 93, p. 13; Sala A, 29/5/1952, causa 27.975; C. Civil 1ª Cap., 24/6/1949, J.A., 1949-III, p. 454; Sup. Corte Buenos Aires, 10/4/1951, J.A., 1951-III, p. 99.

(nota 28) C. Civil Cap., Sala C, 29/3/1965, J.A., 1965-III, p.271 y L.L., t. 118, p. 494; C. Civil 2ª Cap., 31/7/1941, L.L., t. 23, p. 632; C. Civil 1ª Cap., 19/12/1950, L.L., t. 61, p. 590; Sup. Corte Buenos Aires, 10/4/1951, L.L., t. 65, p. 716.

(nota 29) C. Civil Cap., Sala A, 21/5/1954, L.L., t. 75, p. 498; Sala C, 29/3/1965, J.A., 1965-III, p. 271 y L.L., t. 118, p. 494; Sala E, 20/7/1962, L.L., t. 109, p. 394; C. Civil 2ª Cap., 31/7/1941, L.L., t. 23, p. 632; Sup. Corte Buenos Aires, 10/4/1951, L.L., t. 62, p. 763. En cambio, el pago parcial hecho en el momento de firmar el boleto no impide el arrepentimiento: C. Civil Cap., Sala B, 4/4/1961, causa 68.424 (inérita).

(nota 30) C. Civil 2ª Cap., 19/2/1949, L.L., t. 53, p. 649.

(nota 31) C. Civil 2ª Cap., 11/5/1936, L.L., t. 2, p. 654.

(nota 32) C. Civil Cap., Sala A, 20/5/1964, causa 88.488.

(nota 33) C. 2ª Apel. La Plata, 29/9/1953, J.A., 1954-I, p. 52. O para que el comprador levante de su peculio un cerco de mampostería (C. Civil Cap., Sala C, 17/9/1952, causa 9412).

(nota 34) C. Civil Cap., Sala D, 26/9/1960, causa 65.420.

(nota 35) C. Civil 2ª Cap., 20/12/1948, L.L., t. 53, p. 549.

(nota 36) C. Civil Cap., Sala C, 1/10/1971, E.D., t. 40, p. 534; Sala E, 29/11/1963, E.D., t. 7, p.101; J.A., 1964-IV, p. 265 y L.L., t. 115, p. 292.

(nota 37) C. Civil Cap., Sala C, 10/7/1963, J.A., 1963-IV, p. 477.

(nota 38) C. Civil 2ª Cap., 20/12/1948, L.L., t. 53, p. 549 (en el caso se gestionó, además, el levantamiento del embargo que impedía la escrituración); C. Civil Cap., Sala C, 29/12/1954, L.L., t. 78, p. 49 (en el caso se solicitó además autorización para escriturar a nombre del hijo menor).

(nota 39) C. Civil Cap., Sala D, 2/4/1952, J.A., 1952-III, p. 117; Sup. Corte Buenos Aires, 1/4/1952, J.A., 1952-II, p. 329.

(nota 40) C. Civil Cap., Sala C, 29/12/1954, L.L., t. 78, p. 49; en sentido concordante: C. Civil Cap., Sala D, 2/10/1951, causa 8862.

(nota 41) C. Civil Cap., Sala D, 17/3/1960, causa 59.974.

(nota 42) C. Civil Cap., Sala D, 14/9/1951, L.L., t. 64, p. 391.

(nota 43) Sup. Corte Buenos Aires, 4/12/1951, L.L., t. 65, p. 418. Admitimos como razonable esta solución, porque el pago del impuesto puede tener otros motivos, pero juzgamos inadmisibles lo resuelto en otro caso por el mismo tribunal, que decidió que el pago del impuesto no constituía principio de ejecución aunque el vendedor hubiera facilitado dinero con ese propósito al comprador y aunque se probara en el caso que el vendedor había instado al comprador para que escriturara en término: 8/4/1952, J.A., 1952-II, p. 448. Difícilmente puedan encontrarse actos más expresivos de la voluntad de ejecutar el contrato. Ese fallo es una expresión elocuente del criterio severamente restrictivo que inspira las decisiones de ese tribunal.

(nota 44) C. Civil 1ª La Plata, 14/3/1950, J.A., 1950-III, p. 148.

(nota 45) Fallo citado en nota anterior.

(nota 46) C. Civil Cap., Sala D, 22/7/1958, L.L., t. 93, p. 13 y J.A., 1959-I, p. 476.

(nota 47) C. Civil Cap., Sala A, 30/12/1960, E.D., t. 1, p. 191.

(nota 48) C. Civil Cap., Sala A, 7/4/1960, causa 63.038; Sala D, 28/7/1959, causa 54.981.

(nota 49) C. Civil Cap., Sala C, 17/11/1952, causa 9412; C. Civil 2ª Cap., 31/3/1950, L.L., t. 58, p.646; C. Civil 2ª La Plata, 15/12/1953, J.A., 1954-II, p. 95.

(nota 50) C. Civil Cap., Sala B, 7/3/1961, L.L., t. 102, p. 212; C. Apel. 3ª Rosario, 30/10/1952, Juris, t. 2, p. 96.

(nota 51) C. Civil Cap., Sala B, 13/4/1961, E.D., t. 1, p. 832 y J.A., 1962-III, p. 575.

(nota 52) En el sentido de que es un principio de ejecución: C. 2ª Apel. La Plata, 19/9/1950, J.A., 1951-II, p. 534. En contra: Sup. Corte Buenos Aires, 10/4/1951, J.A., 1951-III, p. 99; C. Apel. Río Cuarto, 10/6/1963, J.A., 1963-IV, p. 461.

(nota 53) C. Civil Cap., Sala A, 18/2/1960, causa 61.625 (inédita); Sala D, 14/9/1951, L.L., t. 64, p. 391; C. 1ª Apel. La Plata, 1/6/1951, L.L., t. 64, p. 362.

(nota 54) C. Civil Cap., Sala A, 20/5/1964, L.L., t. 115, p. 236 y E.D., t. 8, p. 503. En contra, sosteniendo que el principio de ejecución es una renuncia que puede retractarse hasta la aceptación de la otra parte, QUINTEROS, nota en J.A., 1961-V, sec. doctr., p. 45.

(nota 55) C. Civil Cap., Sala B, 30/10/1961, Doct. Jud., 2/12/1961.

(nota 56) C. Civil Cap., Sala F, 14/12/1961, L.L., t. 106, p. 320.

(nota 57) C. Civil Cap., Sala A, 23/5/1952, J.A., 1952-IV, p. 31 y L.L., t. 67, p. 67; Sala B, 24/11/1958, L.L., t. 94, p. 217.

(nota 58) BIBLIOGRAFÍA: SPOTA, La cláusula como seña y a cuenta de precio, J.A., 1953-III, p. 69; COLOMBO, La cláusula como seña y a cuenta de precio, L.L., t. 40, p. 841.

(nota 59) Plenario del 29/12/1951, J.A., 1952-II, p. 277 y L.L., t. 65, p. 719.

(nota 60) C. Fed. Cap., 13/6/1945, L.L., t. 39, p. 77; Sup. Corte Buenos Aires, 10/4/1951, J.A., 1951-III, p. 99; C. Apel. 3ª Rosario, 11/5/1951, L.L., t. 63, p. 91.

(nota 61) Argumento basado en el art. 1202. De acuerdo: C. Civil 1ª Cap., 24/6/1949, J.A., 1949-III, p. 454; C. Civil 2ª Cap., 19/11/1944, J.A., 1945-I, p. 371; SALVAT, Contratos, t. 1.

(nota 62) C. Civil 1ª Cap., 21/6/1950, L.L., t. 59, p. 320; C. Civil 2ª Cap., 8/9/1944, L.L., t. 36, p. 475; C. 1ª Apel. La Plata, 17/6/1949, J.A., 1949-III, p. 297.

(nota 63) Sup. Corte Buenos Aires, 17/6/1952, L.L., t. 67, p. 95.

(nota 64) C. Civil Cap., 7/8/1951, causa 2396.

(nota 65) C. Civil Cap., Sala C, 23/9/1952, L.L., t. 69, p. 382.

(nota 66) C. Civil Cap., Sala D, 10/2/1956, J.A., 1956-II, p. 400, con nota de MO; véase sobre el tema: DÍAZ, Inmutabilidad de la cláusula penal, Buenos Aires, 1943; ANASTASI, El juez argentino puede atenuar los rigores de la cláusula penal, L.L., t. 9, sec. jurisp. extranj., p. 26; SPOTA, nota en J.A., 1942-III, p. 365, nº 4 in fine.

(nota 67) C. Civil Cap., Sala A, 24/12/1959, J.A., 1960-IV, p. 83; Sala B, 30/12/1953, J.A., 1954-III, p. 161; Sala C, 27/3/1953, L.L., t. 70, p. 538; Sala D, 21/6/1954, J.A., 1954-IV, p. 55; Sup. Corte Buenos Aires, 13/10/1954, J.A., 1955-II, p. 107. En contra: C. Civil Cap., 1/9/1933, J.A., t. 43, p. 540; C. Paz Let. Cap., 16/12/1947, L.L., t. 50, p. 305; Sup. Trib. La Pampa, 23/11/1954, L.L., t. 77, p. 207.

(nota 68) C. Civil Cap., Sala A, 2/8/1961, causa 72.848 (inérita).

§ 6.— Venta con pacto de retroventa (ver nota 1)

1109/325

325. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.— Hay venta con pacto de retroventa cuando el vendedor se reserva la facultad de recuperar la cosa vendida devolviendo el precio o una cantidad mayor o menor estipulada en el mismo contrato (art. 1366 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1366).

En el sistema de nuestro Código, para que haya venta con pacto de retroventa es necesario que el contrato haya sido seguido de la transferencia del dominio. En efecto, los arts. 1366

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1366y 1373
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1373exigen la tradición; y como el art. 1184
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1184, inc. 1º, establece que la venta de inmuebles debe hacerse por escritura pública, es obvio que con la exigencia de los arts. 1366
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1366y 1373
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1373quedan llenados los requisitos que en el Código bastan para la transferencia del dominio: escritura pública (con la subsiguiente inscripción en el Registro) y tradición. Por lo demás, la reglamentación del instituto hace ver muy a las claras que la transferencia del dominio está sobreentendida (arts. 1382
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1382y sigs.).

La cláusula de rescate pactada en un boleto de compraventa es estrictamente una venta con derecho de poder arrepentirse el vendedor (art. 1373
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1373); a nuestro juicio, no podría hablarse con propiedad de retroventa ni aun en el caso de que el vendedor hubiera entregado la posesión de la cosa, porque no hay transferencia del dominio. Pero esta cuestión terminológica es un poco bizantina. Lo cierto es que en ambos casos el vendedor tiene derecho a resolver la operación devolviendo el precio. Ello explica que en la práctica jurídica se llame pacto de retroventa también al que se estipula en los boletos privados (ver nota 2).

1109/326

326.— La naturaleza de este pacto ha sido controvertida: a) En sus orígenes románicos era un compromiso adquirido por el comprador de volver a vender la cosa al primitivo enajenante (ver nota 3), idea que hoy se rechaza, porque la retroventa funciona automáticamente y sin necesidad del concurso de la voluntad del comprador; el vendedor no recupera la cosa por causa de un nuevo acuerdo, sino por disposición del mismo contrato originario. b) Algunos autores lo conciben como una oferta de retroventa hecha por el comprador al vendedor, que éste acepta por la declaración de retracto (ver nota 4). c) Para GORLA el derecho de rescate es un poder jurídico de poner fin a la propiedad ajena (ver nota 5). d) Para ENNECCERUS, es una retroventa con condición suspensiva (ver nota 6). e) Pero en la opinión predominante, que nuestro Código ha adoptado (art. 1373
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1373), es una venta hecha bajo condición resolutoria (ver nota 7).

La adopción de esta última teoría tiene importantes consecuencias: a) El rescate se opera retroactivamente; se reputa que la propiedad nunca ha salido del patrimonio del vendedor y quedan sin efecto los actos de disposición sobre la cosa hechos por el comprador. b) Estrictamente no sería indispensable una nueva escritura traslativa de dominio; sin

embargo, ya veremos que en la práctica ésta se otorga siempre (ver nota 8). c) El rescate no paga impuesto a la transmisión de bienes (ver nota 9).

1109/327

327. INTERÉS ECONÓMICO DE ESTE PACTO; SUS PELIGROS.— Aunque teóricamente se puede concebir un contrato de venta sincero, en el que el vendedor se reserva la facultad de recuperar el dominio, en la realidad económica estos pactos encubren siempre o casi siempre un préstamo de dinero; la venta funciona como garantía de que la suma será devuelta. Es un arma poderosa en manos de prestamistas inescrupulosos, que imponen al deudor condiciones leoninas y que tienen, en estos contratos un procedimiento que muchas veces les permite quedarse con bienes importantes por un precio mínimo. No es de extrañar, por tanto, que tales pactos fueran combatidos por el derecho canónico y que la cuestión de su licitud haya sido planteada con frecuencia. Cuando se proyectaron el Código Napoleón y el Código Civil italiano de 1865 se discutió ardorosamente la conveniencia de admitirlos (ver nota 10); y aunque terminó predominando la opinión favorable al pacto de retroventa, hay que decir que ello se ha debido más que todo a un respeto por la tradición jurídica y no a consideraciones fundadas en la realidad económica actual. Lo cierto es que hoy esta cláusula sólo favorece las actividades de los usureros. No es extraño, por tanto, que algunas legislaciones la hayan prohibido (Cód. Civ. mexicano, art. 2302; Cód. portugués, art. 1587; ley rumana del 2 de abril de 1931 contra la usura).

Sin llegar a tanto, nuestro Código ha limitado sustancialmente su ámbito de aplicación, al prohibirla con relación a las cosas muebles (art. 1380 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1380). Y los jueces, que la miran con indisimulada desconfianza, han reducido aún más su esfera de legitimidad. Muchos fallos han declarado que el pacto de retroventa es la forma típica de encubrir pactos con intereses usurarios (ver nota 11); basta con algún otro ligero indicio para que se declare comprobada la simulación invalidando el acto en tanto compraventa (aunque, claro está, subsiste como mutuo).

Se comprende el valioso significado económico social de esta jurisprudencia, muy particularmente en épocas de inflación en las cuales el pacto de retroventa permite al prestamista quedarse con un inmueble que ha aumentado sustancialmente su valor desde la fecha del contrato a cambio de muy poco dinero.

Cabe agregar que en nuestro medio, la venta de inmuebles con pacto de retroventa, en su significado jurídico estricto, es decir, con transferencia de la propiedad, es absolutamente excepcional. El acto debe hacerse por escritura pública, lo que supone el pago de impuestos, sellados y honorarios del escribano; para la anotación del rescate en el Registro de la Propiedad también habrá que otorgar escritura pública, todo lo cual supone muy elevados gastos, además del cumplimiento de trámites engorrosos y prolongados. Si las partes están dispuestas a cumplirlos y a pagar los gastos consiguientes, la solución lógica y normal es el préstamo con garantía hipotecaria. El pacto de retroventa se utiliza cuando el deudor no quiere incurrir en gastos o no puede esperar el tiempo que demanda la escrituración. El prestamista exige entonces, como garantía de la operación, la suscripción

de un boleto de venta con pacto de retroventa (o si se quiere, para hablar con mayor propiedad, con pacto de poder arrepentirse el vendedor). Y desde luego, como esta instrumentación del préstamo ofrece menos garantías que la hipoteca, porque ínterin el vendedor puede escriturar a nombre de un tercero, las condiciones que impone el prestamista son más gravosas.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910640
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910640

1109/10640

A.— CONDICIONES DE VALIDEZ

1109/328

328. ENUMERACIÓN.— Para que el pacto de retroventa sea válido debe reunir las condiciones siguientes: a) Debe recaer sobre bienes inmuebles. b) Su plazo no puede exceder de tres años. c) Debe estipularse en el mismo acto de la venta.

1109/329

329. a) Sólo es lícito en relación a bienes inmuebles.— Hemos dicho ya que VÉLEZ SARFIELD limitó sustancialmente la esfera de la aplicación del pacto de retroventa, prohibiéndolo respecto de los muebles (art. 1380 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1380).

El pacto de retroventa referido a una cosa mueble ¿importa la nulidad total del acto o, por el contrario, sólo debe considerarse nulo el pacto, subsistiendo la venta? Se ha sostenido esta última opinión, afirmándose que se trata de una cláusula separable, cuya nulidad no acarrea la invalidez de todo el acto (ver nota 12). Es una tesis inadmisibile. Hemos dicho ya que el pacto de retroventa funciona como condición resolutoria (nº 326) y es sabido que la condición ilícita invalida todo el acto (arts. 525 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_17.HTM&iid=AR_LA001 - Art_525y 530 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_17.HTM&iid=AR_LA001 - Art_530). Por lo demás, es a todas luces evidente que no puede considerarse como separable una cláusula que para el vendedor ha sido fundamental, a punto tal que es presumible que sin ella no hubiera vendido la cosa. Finalmente, esa solución favorece la usura, porque al invalidar el pacto dejando subsistente la venta, el prestamista se favorece con la adquisición de la cosa. No es extraño, pues, que hoy predomine decididamente la opinión de que la nulidad afecta a todo el contrato (ver nota 13).

La nulidad del contrato tiene carácter absoluto y manifiesto y debe ser declarada de oficio (ver nota 14).

1109/330

330. b) Plazo no superior a tres años.— Los inconvenientes de la incertidumbre que pesa sobre el dominio hacen necesario limitar el término durante el cual el derecho de rescate puede ser ejercido. Nuestro Código establece el plazo de tres años a partir de la fecha del contrato (art. 1381 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1381](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001-Art_1381)) o sea del boleto de compraventa (ver nota 15); es irrelevante la fecha de la tradición (ver nota 16).

Si las partes hubieran estipulado un término mayor, el plazo debe considerarse reducido al límite legal, siendo ineficaz en lo que lo excede (ver nota 17).

Si la cláusula se limita a establecer la retroventa sin estipular plazo debe considerarse que se ha referido al término legal de tres años (ver nota 18).

1109/331

331.— Supongamos que vencido el plazo fijado en el contrato, las partes estipulen por acuerdo posterior uno nuevo. ¿En qué medida es válido este nuevo convenio? Si el primer plazo fue inferior a tres años y unido al nuevo no excede este lapso, la prórroga es válida, pero sólo entre las partes y no respecto de terceros (véase nº 333). Pero si el nuevo plazo excede de tres años, es nulo el exceso aun entre las partes, porque la norma del art. 1381 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1381](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001-Art_1381) es de orden público y porque si las partes no pueden pactar un término mayor en el contrato original, no deben tampoco poder hacerlo en un acuerdo posterior, a menos que se admita que la ley ha establecido una prohibición y al mismo tiempo legalizado la vía para burlarla. Lo que no impide que este contrato valga como promesa de venta hecha por el comprador al vendedor; pero la primera venta habrá quedado firme y el nuevo contrato operará una nueva transferencia de dominio (cumplidos, claro está, los requisitos pertinentes) y no la resolución retroactiva del contrato anterior (ver nota 19).

1109/332

332.— El vencimiento del plazo se opera ipso iure, sin necesidad de constitución en mora, pues se trata de un término de caducidad (ver nota 20). Por ello mismo, el art. 1382 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1382](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001-Art_1382) establece que este término corre contra toda clase de personas, inclusive los incapaces (ver nota 21), ya que no se trata de una prescripción. Y desde luego, queda desde ese momento extinguido el derecho del vendedor a rescatar la cosa e irrevocable el derecho de propiedad del comprador (art. 1382

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1382).

Esta doctrina, incontrovertible aun en el régimen originario del Código Civil, ha quedado ratificada aún más desde que la reforma al art. 509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA001 - Art_509 estableció la mora automática en las obligaciones con plazo determinado.

1109/333

333. c) La retroventa debe estipularse en el mismo acto de la venta.— Para que el pacto funcione como condición resolutoria, es indispensable que se haya pactado en el mismo contrato de venta (ver nota 22). Si el rescate se hubiera pactado por contrato separado, no se estará ya en presencia de una condición resolutoria, que deja sin efecto el contrato anterior retroactivamente, sino de un nuevo contrato que supone dos transferencias de dominio independientes, etcétera. Por otra parte, este nuevo contrato no tendrá efectos respecto de terceros a quienes el comprador hubiera transmitido el dominio u otro derecho real sobre la cosa, puesto que no figurando el compromiso de retracto en el título original no tienen por qué ser afectados por las obligaciones contraídas por el comprador.

1109/334

334.— La cláusula de retroventa normalmente fija el precio que deberá pagar el comprador para rescatar la cosa, el que puede ser menor, igual o mayor que el de la venta (art. 1366 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1366). Si nada se dijera sobre el punto, debe interpretarse que las partes entendieron ajustar el mismo precio de la venta (ver nota 23).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910650
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910650

1109/10650

B.— EL DERECHO DE RESCATE

1109/335

335. FORMA DE HACER VALER LA RETROVENTA.— El Código no ha reglamentado la forma de ejercicio del derecho de rescate, lo que plantea problemas delicados. Por lo menos en un punto hay acuerdo general: puesto que la ley no establece formalidad alguna, la declaración de la voluntad por la cual se hace valer el derecho de rescate es informal (ver nota 24). Esta conclusión es irreprochable en lo que atañe a las relaciones de las partes

entre sí. Por consiguiente, dicho derecho puede ejercerse por instrumento público o privado, y aun verbalmente, siempre que esta declaración verbal pudiera probarse fehacientemente.

Pero cabe preguntarse: ¿esta declaración debe ir unida al depósito del precio pactado y de las prestaciones accesorias? La cuestión ha dado lugar a las más variadas opiniones: 1) Algunos autores sostienen que a los efectos de la resolución del contrato, basta con la declaración de voluntad; pero si el vendedor primitivo no deposita el precio, el comprador tendría derecho a solicitar al juez que declare caduco el derecho de recuperar la cosa (ver nota 25). Esta solución parece inadmisibile, porque si la simple declaración basta para operar la resolución de la venta originaria, no se ve cómo el juez podría hacer revivir una venta que está ya extinguida. 2) Con mayor lógica, la jurisprudencia francesa ha resuelto que la declaración del vendedor basta para mantener vivo su derecho a reclamar la resolución, pero ésta no se opera hasta el momento en que se han depositado el precio y los accesorios (ver nota 26). 3) Finalmente, otros autores sostienen que la declaración, para ser válida, debe ir acompañada de la entrega efectiva del precio y accesorios (ver nota 27); si el comprador la acepta, la resolución queda consumada; de lo contrario, el vendedor debe consignar judicialmente esa suma. Por nuestra parte, adherimos a esta solución. El ejercicio del derecho de retroventa está naturalmente condicionado a la devolución del precio; aunque la ley no lo diga expresamente, es obvio que el vendedor no puede recuperar la propiedad si no paga. Y no es lo mismo ofrecer la devolución que hacerla efectiva, porque ya se sabe lo que va de la promesa a los hechos. Es necesario que la situación de incertidumbre que pesa sobre el dominio se resuelva dentro del plazo fijado por la ley. Si en ese momento el precio y los accesorios no han sido devueltos, la venta debe quedar irrevocable (ver nota 28).

1109/336

336.— No menos delicadas son las cuestiones que se presentan respecto de terceros. Una declaración del retracto no formal y no inscrita en el Registro de la Propiedad, ¿basta para producir la resolución de la venta, con efectos incluso respecto de ellos? Algunos autores (ver nota 29) contestan afirmativamente, fundándose en que la ley no establece formalidad alguna, si bien se lamentan de que tal solución pueda conducir a resultados tan injustos como el siguiente: el comprador que conserva el dominio a su nombre, no obstante haber recibido ya la declaración de retracto y el pago del precio, la vende a un tercero, luego de vencido el plazo legal. Puesto que éste ha vencido, el tercero tiene derecho a considerar que su propiedad es ya irrevocable: adquiere el bien, paga el precio, escritura la propiedad, la inscribe a su nombre en el Registro. Luego resultará que la venta originaria ha quedado resuelta, que su derecho de propiedad ha caducado y se verá despojado de su propiedad y de su dinero. Inclusive, no es difícil imaginar que esta sencilla maniobra haya sido hecha de común acuerdo entre el vendedor y el comprador, aunque, naturalmente, tal connivencia dolosa será imposible de probar en la práctica.

Por nuestra parte, juzgamos que una vez vencido el plazo legal, la resolución de la venta no produce efectos respecto de terceros si no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad. La creación de este Registro tuvo por objeto, precisamente, evitar los desplazamientos

ocultos de la propiedad, con el consiguiente perjuicio para los terceros y para la seguridad de los derechos que se adquieren sobre una cosa. Admitir que una resolución no inscrita en el Registro pueda tener efectos respecto de terceros significaría una definitiva inseguridad para cualquier título de dominio en cuyos antecedentes figurase una venta con pacto de retroventa.

Por todo esto y porque el vendedor que ha readquirido el dominio necesita tenerlo inscrito a su nombre en el Registro para poder disponer de su propiedad, gravarla, etcétera, la resolución de la venta deberá siempre documentarse en escritura pública e inscribirse en el Registro (ver nota 30).

1109/337

337. QUIÉN PUEDE EJERCERLO.— Titular del derecho de rescate es desde luego el vendedor; pero también puede ser ejercido:

a) Por sus cesionarios (art. 1386 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1386). Nada se opone, en efecto, a la cesión de un derecho que es estrictamente patrimonial, a menos que lo contrario hubiere sido expresamente estipulado en el contrato (ver nota 31).

b) Por los herederos del vendedor (art. 1386 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1386); en caso de que éstos sean varios, el ejercicio del derecho está sujeto al acuerdo de todos ellos (véase nº 338).

c) Por los acreedores del vendedor (art. 1386 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1386) en el ejercicio de la acción subrogatoria.

1109/338

338. PLURALIDAD DE VENDEDORES.— Si los titulares del derecho de rescate fueran varios —sea porque la venta hubiera sido hecha por dos o más copropietarios de la cosa vendida o porque hubieran sucedido al vendedor varios herederos— será necesario el consentimiento de todos ellos para recuperarla (art. 1387 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1387). Esta disposición no impide, naturalmente, que el comprador se ponga de acuerdo con los vendedores o herederos que quieran recuperar la cosa y les restituya una parte de ella; pero no se tratará ya de la resolución del contrato original, ni los derechos del vendedor surgirán de éste, sino de un nuevo contrato de venta.

Es claro que si cada uno de los condóminos hubiera vendido su parte indivisa, puede ejercer su acción, con la misma separación, por su porción respectiva (art. 1389

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1389). En la realidad de los negocios, es imposible imaginar que el comprador adquiera en un solo acto, de todos los copropietarios, la parte indivisa de cada uno de ellos y no la totalidad de la cosa. Pero puede ocurrir muy bien que algunos de los propietarios vendan a un tercero la parte que les corresponde en una cosa común; aquí sí tiene aplicación práctica lo dispuesto en el art. 1389 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1389.

1109/12310

338 bis. CONTRA QUIÉNES SE EJERCE.— La obligación de sufrir el rescate pesa sobre:

a) El comprador o los compradores que la hubieran adquirido conjuntamente, no importa que sean capaces o incapaces (art. 1388 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1388) pues la resolución opera ipso iure y sin el concurso de la voluntad del obligado a restituir.

b) Los herederos del comprador (art. 1388 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1388). Si éstos son varios, la acción del vendedor debe ejercerse contra cada uno de ellos por su parte respectiva, sea que la cosa se halle todavía indivisa, sea que se hubiera ya distribuido entre los herederos (art. 1390 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1390); en otras palabras, la acción se divide en proporción al haber de cada uno de los herederos, de tal modo que la demanda dirigida contra uno de ellos dentro del término legal, sólo tiene efectos respecto del demandado: si el vendedor dejase transcurrir el plazo para ejercer el rescate sin demandar a los demás, el dominio de éstos deviene irrevocable (ver nota 32). Pero si se ha dividido la herencia y la cosa vendida se ha adjudicado a uno de los herederos, “la acción del vendedor puede intentarse contra él por la cosa entera” (art. 1390

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1390in fine). Hubiera sido más propio decir debe, pues en verdad, una vez hecha la participación y adjudicada toda la cosa a un heredero, el vendedor no puede dirigir la acción sino contra él, ya que en virtud del efecto declarativo de la partición, se juzga que esa cosa la ha recibido directamente del causante, de tal modo que el rescate no afecta en lo más mínimo el derecho de los restantes herederos, quienes carecen de todo interés en el problema; y si ellos fuesen demandados, podrían oponer la excepción de falta de acción.

El art. 1388 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1388 establece que la obligación de sufrir la retroventa pasa a los herederos del comprador, aunque fueran menores de edad. Es una disposición superflua, pues como ya se ha dicho, la resolución de la venta se produce ipso iure y sin necesidad del acuerdo de voluntad del comprador.

c) Sobre los terceros adquirentes de la cosa (art. 1388 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1388). Es obvio que los terceros que han adquirido la cosa sabiendo que estaba sujeta a una condición resolutoria, deban resignarse a la restitución de la cosa, a cambio, claro está, de la devolución del precio. Pero el último párrafo de este art. 1388 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1388 contiene una disposición sorprendente: dice que los terceros deberán sufrir el retracto aunque en la venta que se les hubiese hecho no se hubiere expresado que la cosa vendida estaba sujeta a un pacto de retroventa. En nuestro Derecho no se concibe que esto pueda ocurrir porque, según se ha dicho, el pacto de retroventa debe figurar en el mismo contrato de venta (véase nº 333), de tal modo que al estudiar los antecedentes del dominio forzosamente surgirá la existencia del pacto. Y si la venta fue hecha por boleto privado en el que no se mencionó aquella circunstancia, al escriturar surgirá forzosamente el vicio del título y el comprador tendrá derecho a retener el precio. De tal modo esta disposición final del art. 1388 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1388 es prácticamente inaplicable; afortunadamente es así, pues resulta de todo punto de vista contraria a la equidad y a la seguridad de las transacciones esta solución de que los terceros puedan ser despojados de su propiedad en virtud de una cláusula contractual que ellos no conocieron y que se les ocultó maliciosamente (ver nota 33).

1109/339

339. CAPACIDAD PARA EJERCER EL DERECHO DE RESCATE.— Se trata de un acto de disposición de bienes como que el rescatante deberá devolver el precio; por tanto, la declaración de voluntad sólo será válida cuando sea hecha por una persona capaz, o por los representantes legales de un incapaz de hecho, munidos de la correspondiente autorización judicial (ver nota 34).

1109/340

340. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE RESCATE.— El derecho de rescate se extingue: a) por expiración del término; la extinción se produce ipso iure sin necesidad de constitución en mora (véase nº 332); b) por renuncia del vendedor a ejercerlo; c) por pérdida de la cosa, sea que ella se deba a una causa natural o que haya sido puesta fuera del comercio o expropiada. En esta última hipótesis no habrá rescate propiamente dicho, pero es indudable que el vendedor conserva el derecho a reclamar la indemnización pagada por el Estado, que ocupa el lugar de la cosa.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910660
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910660

1109/10660

C.— EFECTOS DEL PACTO

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910670
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910670

1109/10670

1.— Efectos anteriores al vencimiento del plazo

1109/341

341. CON RELACIÓN AL COMPRADOR.— El comprador se encuentra en la situación de un propietario que tiene el dominio afectado a una condición resolutoria. De ahí se desprenden los siguientes efectos:

a) Puede realizar toda clase de actos de disposición (venta, hipoteca, constitución de usufructos y servidumbres, etc., etc.), pero estos derechos quedarán extinguidos si el vendedor rescata la cosa (art. 2670 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_59.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2670).

b) Con tanta mayor razón podrá realizar actos de administración y éstos deberán ser respetados por el vendedor que haga valer su derecho de rescate (art. 2670 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_59.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2670); esta disposición ejemplifica aludiendo a los alquileres o arrendamientos que, efectivamente, configuraban en el régimen del Código un acto típico de administración; pero después de dictadas las leyes de prórroga de las locaciones estimamos que todo contrato de locación afectado por dicha prórroga importa un acto de disposición (véase nº 613) (ver nota 35) y por tanto debe quedar extinguido de conformidad al art. 2670 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_59.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2670, 1ª parte. Además, el rescatante puede impugnar como doloso e invalidar aquellos contratos que pusieran de manifiesto una connivencia entre el comprador y el locatario para perjudicarlo o impedir el ejercicio del rescate; tal como ocurriría si la locación se ha ajustado a vil precio o por una duración excesivamente prolongada (ver nota 36).

c) Puesto que las cosas se deterioran o pierden para su dueño, al vendedor le basta con no ejercer su derecho de rescate para hacerlas pesar sobre el comprador; pero si a pesar de los deterioros el vendedor siguiera teniendo interés en la cosa, el comprador no responde de los que hayan ocurrido por caso fortuito o fuerza mayor, pero sí por los que hubieran sucedido por su culpa o dolo (art. 1385 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_1385).

d) Puede, como dueño, ejercer todas las acciones reales emergentes del dominio.

1109/342

342. CON RELACIÓN AL VENDEDOR.— ¿Cuál es la condición jurídica en que se encuentra el vendedor que todavía no ha ejercido su derecho de rescate?

Sobre esta cuestión se han sostenido dos puntos de vista distintos:

a) Para algunos autores el vendedor tiene sobre la cosa un derecho de propiedad bajo condición suspensiva; éste vendría a corresponder exactamente al mismo derecho que tiene el comprador bajo condición resolutoria, como el anverso y reverso de una medalla (ver nota 37). Como consecuencia de ello, serían válidos los actos de disposición (enajenación, gravámenes, servidumbres, etc.) que hubiera llevado a cabo el vendedor, todos ellos sujetos, claro está, al cumplimiento de la condición.

b) Para otros, no hay tal propiedad bajo condición suspensiva, sino simplemente un derecho personal a readquirir la propiedad; de tal modo que las enajenaciones o gravámenes contratados por el vendedor no tendrían otro carácter que el de un compromiso personal (ver nota 38).

La cuestión tiene desde luego una gran importancia en el derecho francés y en el italiano, en donde la transmisión de la propiedad se opera por el mero contrato de venta. Ello no ocurre entre nosotros, en que será indispensable la escritura pública y la tradición. Está de más decir que el vendedor, que ha entregado la posesión de la cosa al comprador, quien la tiene inscrita a su nombre en el Registro, no podrá disponer del dominio de la cosa ni gravarla en favor de terceros. En nuestro país, la trascendencia práctica de la cuestión es mínima.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910680

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910680

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dLnkZ5fDDZ5fnivelZ5fdeZ5fKorte04423Z2ehtmZ26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_D110910680

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dLnkZ5fDDZ5fnivelZ5fdeZ5fKorte04423Z2ehtmZ26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_D110910680

1109/10680

2.— Efectos del ejercicio del rescate

1109/343

343. PRINCIPIO GENERAL.— El principio general es que el ejercicio del derecho de rescate provoca la resolución retroactiva de la venta. Esto tiene efectos respecto de las partes y de terceros, efectos que han de estudiarse en los párrafos que siguen.

1109/344

344. OBLIGACIONES DEL RESCATANTE.— Las obligaciones a cargo del vendedor rescatante son las siguientes:

a) Ante todo, debe restituir el precio, con lo más o menos que se hubiera pactado (art. 1366 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1366).

b) Debe reembolsar las sumas que hubiere gastado el comprador en la entrega de la cosa y en el pago de los honorarios y sellado del contrato (art. 1384 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1384), solución justa, pues si la venta queda sin efecto por voluntad del vendedor, no es admisible que el comprador cargue con esos gastos.

c) Igualmente debe reembolsar las mejoras necesarias o útiles que el comprador haya hecho en la cosa, no así las voluntarias (art. 1384 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1384), respecto de las cuales el derecho del comprador se reduce a retirarlas si al hacerlo no causa perjuicio a la cosa (art. 2441 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_55.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2441). A los efectos del reembolso de las mejoras necesarias o útiles se tienen en cuenta los gastos efectuados por el comprador (art. 2427 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_54.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2427) y no el mayor valor resultante para la cosa, de tal modo que si la mejora se hubiere perdido o deteriorado por caso fortuito o fuerza mayor, lo mismo debe el vendedor su importe (ver nota 39); la valuación de los gastos hechos se hará al tiempo de la restitución (art. 589 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_589). En otras palabras: se toma en cuenta lo que ahora vale hacer la mejora que entonces se llevó a cabo, sin considerar su subsistencia o pérdida o deterioro.

Sin embargo, si las mejoras útiles fueran de tal monto que resultase evidente que el comprador las ha hecho para impedir el ejercicio del rescate, el tribunal puede eximir al vendedor de estas restituciones, pues lo contrario significaría proteger el dolo del comprador (ver nota 40).

1109/345

345.— Agrega el art. 1384 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_1384 que el rescatante no puede entrar en posesión de la cosa sino después de haber satisfecho estas obligaciones. A nuestro juicio, el satisfacerlas es condición no sólo para poder entrar en posesión, sino para el ejercicio mismo del derecho de rescate (véase nº 335). Es claro que si el comprador se aviene a devolver la cosa sin recibir el pago del precio y sus accesorios, debe reputarse que ha concedido un plazo para el pago, conservando un simple derecho personal por aquellas sumas.

1109/346

346. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.— Por su parte el comprador está obligado:

a) A devolver la cosa con todos sus accesorios (art. 1385 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1385). Entre estos accesorios se incluyen: 1) las mejoras, sean necesarias, útiles o voluntarias; las dos primeras deben serle pagadas por el rescatante; en cuanto a las voluntarias, el rescatante no está obligado a pagarlas y en tal caso el comprador puede retirarlas si al hacerlo no causa perjuicios a la cosa; pero si el rescatante quisiera conservarlas, el comprador no las puede retirar, pues forman un accesorio de la cosa y caen por tanto dentro del precepto del art. 1385 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1385 (ver nota 41); 2) los aumentos que hubiera experimentado el inmueble, sea por accesión o aluvión (ver nota 42); 3) los tesoros que se hubieran descubierto, en la parte que ellos corresponden al dueño del suelo (ver nota 43).

b) En cuanto a los frutos hay que formular las siguientes distinciones: 1) Los percibidos por el comprador hasta el momento de la resolución son suyos; 2) los frutos naturales pendientes de percepción deben distribuirse entre rescatante y comprador a prorrata del tiempo de producción; así, si entre el momento de la siembra y el de la cosecha transcurren seis meses y el rescate se efectúa al terminar el quinto mes al comprador le corresponderá 5/6 y al vendedor 1/6 de la cosecha. De esta manera se evita una posible maniobra del vendedor, que ejerciendo el rescate en vísperas de la percepción, intente privar al comprador del fruto de su trabajo, beneficiándose en cambio con los intereses del precio hasta el momento de la restitución (ver nota 44).

3) Finalmente, el art. 1383 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1383 dice que recuperando el vendedor la cosa vendida, los frutos de ésta serán compensados con los intereses del precio de la venta. Difícil es imaginar cuál puede ser el ámbito de aplicación de esta norma. Según la mayor parte de la doctrina nacional, el art. 1383

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1383 se aplica al período que corre entre la declaración de rescate y la restitución recíproca de la cosa y el precio (ver nota 45); pero como la resolución no se opera sino en el momento de la devolución del precio (véase nº 335), no se ve por qué motivo puede admitirse tal compensación. Y desde el momento en que el precio se ha pagado o depositado judicialmente, tampoco cabe hablar de compensación, puesto que el rescatante

no recibe ya la venta de ese capital. Tampoco puede hablarse de compensación si el comprador restituye la cosa y da plazo para la devolución del precio, pues durante ese lapso el rescatante goza de ambos bienes. A nuestro juicio el art. 1383 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1383 sólo es aplicable cuando por acuerdo de las partes se tiene por resuelta la venta, reconociéndose ambas un plazo para la restitución de la cosa y el precio.

1109/347

347. EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS.— Puesto que el pacto de retroventa funciona como condición resolutoria, todos los derechos que hayan adquirido terceras personas sobre la cosa por acto de disposición del comprador (dominio, hipoteca, servidumbre, etc.) quedan sin efecto. Según el art. 1388 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1388 este efecto tendrá lugar aunque en la venta que se les hubiese hecho a los terceros no se hubiere expresado que la cosa vendida estaba sujeta a un pacto de retroventa. Felizmente, esta disposición tan contraria a la equidad y a la seguridad de las transacciones inmobiliarias, no tiene aplicación posible en nuestro derecho positivo (véase n° 338 bis); para que el pacto comisorio produzca sus efectos resolutivos respecto de terceros, debe figurar en el instrumento de la transmisión del dominio y, por tanto, puede ser conocido por los terceros que adquieren sobre la cosa un derecho real (ver nota 46).

De igual modo se resuelven los derechos que los terceros hayan podido adquirir sobre la cosa como consecuencia de la ejecución forzada del comprador por sus acreedores (ver nota 47).

Con respecto a los actos de administración celebrados por el comprador con terceros, la resolución no afecta el derecho de éstos, que queda subsistente. Sobre este punto, véase número 341.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910690
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910690

1109/10690

3.— Los actos posesorios del comprador

1109/348

348. PRESCRIPCIÓN.— El vendedor que fuera objeto de una acción de reivindicación por quien apareciere ostentando un mejor título al dominio, puede unir al tiempo de su posesión el tiempo que la cosa estuvo en poder del comprador, a los efectos de oponer la excepción de prescripción adquisitiva (ver nota 48). En vano se aducirá que el comprador no ha sido

sucesor del vendedor, porque después de consumado el rescate la cosa retorna al patrimonio del rescatante como si nunca hubiera salido de él; pues si se admite que la cosa vuelve al patrimonio del vendedor como si nunca hubiera salido de él, habrá que reconocer que durante el tiempo que el comprador la tuvo en su poder la poseyó a nombre del vendedor. Sea pues por esta razón o por la otra más realista de que ha habido sucesión efectiva en la posesión de la cosa (por más que la transmisión del dominio haya quedado retroactivamente resuelta), no se discute hoy que el rescatante puede unir a su posesión la del comprador, a los efectos de usucapir.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Además de la citada en nota 1, véase LEITE FILHO, Venta con pacto de retroventa, J.A., t. 54, sec. jurisp. extranj., p. 35; SARAVIA, El pacto de retroventa, en Homenaje a Zenón Martínez, 1944, p. 191; LLERENA, Compraventa con pacto de retroventa, Revista Jurídica, 1893, ps. 193 y sigs.; PAVÓN, Pacto de retroventa, Revista Jurídica, 1936, ps. 195 y sigs.; FERREIRA y LESSA, O pacto de retroventa, São Paulo, 1935 y nota de jurisprudencia en E.D., t. 6, p. 152.

(nota 2) De acuerdo con todo este párrafo, C. Civil Cap., Sala C, 25/4/1974, J.A., t. 23-1974, p. 187 y E.D., t. 56, p. 430.

(nota 3) Véase MAYNZ, Droit romain, t. 3, § 334; ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, § 116, I.

(nota 4) ENDEMANN y PLANCK, cit. por ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, § 116, I.

(nota 5) GORLA, Compravendita, n° 227.

(nota 6) ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, § 116, II.

(nota 7) C. Civil Cap., Sala C, 6/11/1962, Doct. Jud., 1/12/1962; C. 2ª Apel. La Plata, Sala I, 4/4/1944, L.L., t. 34, p. 222; SALVAT, Contratos, t. 1, n° 553; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 327; MACHADO, t. 4, p. 81; LAFAILLE, Contratos, t. 2, n° 170; SARAVIA, en Homenaje a Zenón Martínez, p. 197; WAYAR, Compraventa, § 306. En la doctrina francesa esta opinión puede considerarse unánime: BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 605; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 187; JOSSERAND, t. 2, n° 1154; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 958; es también la opinión predominante en la doctrina italiana: DEGNI, La compraventa, n° 51; CUTURI, Compravendita, p. 529.

(nota 8) Véase infra, n° 336.

(nota 9) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 553; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 327, nota 60 in fine; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 206.

(nota 10) Véase la reseña de estas discusiones en DEGNI, La compraventa, n° 51.

(nota 11) C. Civil Cap., Sala A, 4/8/1959, causa 53.575 (inérita); íd., 17/12/1959, causa 59.694 (inérita); Sala C, 8/10/1959, L.L., t. 98, p. 7; íd., 22/3/1961, L.L., t. 102, p. 483.

(nota 12) En este sentido: C. Civil 2ª Cap., 8/11/1932, J.A., t. 40, p. 191; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 1, n° 556, nota 227. Lo curioso es que este autor reconoce el carácter de condición resolutoria que tiene el pacto de retroventa, no obstante lo cual sostiene este punto de vista a todas luces incompatible con el texto expreso en el art. 530

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_17.HTM&iid=AR_LA001 - Art_530.

(nota 13) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala C, 18/3/1954, J.A., 1954-II, p. 213; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 331; SARAVIA, en Homenaje a Zenón Martínez, p. 199; LEITE FILHO, nota en J.A., t. 54, sec. jurisp. ext., p. 35; WAYAR, Compraventa, § 309; así lo dispone en forma expresa el Anteproyecto de Reformas de 1954 (art. 1118).

(nota 14) C. Civil Cap., Sala C, 25/4/1974, J.A., t. 23-1974, p. 187 y E.D., t. 56, p. 431; íd., 18/3/1954, J.A., 1954-II, p. 213 y L.L., t. 74, p. 439.

(nota 15) C. Civil Cap., Sala C, 25/4/1974, J.A., t. 23-1974, p. 187 y E.D., t. 56, p. 431; íd., 6/11/1962, E.D., t. 6, p. 153. Sin embargo, la Sup. Corte Buenos Aires resolvió que si el plazo de tres años se había fijado en boletos y luego se reprodujo varios años después al firmarse la escritura, es ésta la que marca el comienzo del plazo: 22/8/1961, L.L., t. 108, p. 301 y E.D., t. 6, p. 161.

(nota 16) SALVAT, Contratos, t. 1, n° 558; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 332; SEGOVIA, t. 1, art. 1383 de su numeración, nota 81; MACHADO, t. 4, p. 87; WAYAR, Compraventa, § 311.

(nota 17) C. Apel. 2ª La Plata, 22/7/1958, J.A., 1959-I, p. 165; SALVAT, Contratos, t. 1, n° 557; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 332; MACHADO, t. 4, p. 81; WAYAR, Compraventa, § 311.

(nota 18) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 333; MACHADO, t. 4, p. 84; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 188; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 610; GORLA, Compravendita, n° 233.

(nota 19) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 85; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 613; TROP LONG, Vente, n° 711; LAURENT, t. 24, p. 384; GORLA, Compravendita, n° 233. Otros autores sostienen que la prórroga puede hacerse aun después de vencido el plazo legal y que esa estipulación es válida entre las partes y no con relación a terceros: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 557; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 332; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 188.

(nota 20) C. Civil Cap., en Pleno, causa 83.891 (“Durand c/Repun”); C. Civil Cap., Sala C, 6/11/1962, E.D., t. 6, p. 152; C. Civil 2ª Cap., 7/12/1934, J.A., t. 48, p. 857; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 333; SALVAT, Contratos, t. 1, núms. 559 y 560; WAYAR, Compraventa, § 311; LLERENA, t. 5, nota al art. 1381; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 189; GORLA, Compravendita, n° 233; CUTURI, Della vendita, n° 151; MESSINEO, t. 5, § 140, n° 10.

(nota 21) Después de la reforma del art. 3966 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_86.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3966por la ley 17711 <>, esta disposición ha conservado su interés en el supuesto de incapaces que carecen de representantes legales.

(nota 22) Esta solución surge del propio art. 1366, según el cual el pacto de retroventa es una cláusula de la venta. Sobre el punto, hay acuerdo unánime: C. Civil 1ª Cap., 24/2/1926, J.A., t. 19, p. 55; C. Civil 2ª Rosario, 5/8/1952, Juris, t. 2, p. 346; MACHADO, t. 4, p. 81, texto; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 334; WAYAR, Compraventa, § 310; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 608; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 961; GORLA, Compravendita, n° 231; DEGNI, Compraventa, n° 51.

(nota 23) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 334; LAFAILLE, Contratos, t. 2, n° 184; WAYAR, Compraventa, § 312; ENNECCERUS, t. 2, § 116, II.

(nota 24) SALVAT, Contratos, t. 1, n° 562, REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. I, p. 335; LLERENA, art. 1382, n° 2; MACHADO, t. 4, p. 87; WAYAR, Compraventa, § 314; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 199; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 616; GORLA, Compravendita, n° 234; DEGNI, Compraventa, n° 52; ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, § 116, II.

(nota 25) LLERENA, t. 5, art. 1382, n° 5 bis; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 336; GUILLOUARD, Vente, n° 665; WAYAR, Compraventa, § 314; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría, Parte Especial, t. 1, p. 229.

(nota 26) Véase la jurisprudencia citada por JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1159 y por COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 963. La jurisprudencia italiana ha sido vacilante. Primero declaró que bastaba con el ofrecimiento serio del precio de venta para producir la resolución; luego exigió que la declaración del retracto fuera acompañada con el precio y accesorios, para volver finalmente al sistema primitivo (véase la reseña de DEGNI, Compraventa, n° 52).

(nota 27) En este sentido: COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 963; HUC, t. 10, núms. 177 y sigs.; DUVERGIER, Vente, t. 2, n° 27. Otros autores, si bien tienen dudas de que ésa pueda ser la solución del derecho positivo de su país, opinan que de lege ferenda es la más razonable y conveniente: BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 616; DEGNI, Compraventa, n° 52.

(nota 28) En este sentido: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 562; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 199. Sin embargo, la Sup. Corte Buenos Aires resolvió que basta para tener por operada la resolución, el envío de un telegrama en que se exterioriza claramente la voluntad de recuperar el bien ofreciendo reintegrar el precio: 19/5/1959, J.A., 1959-IV, p. 232.

(nota 29) De acuerdo: COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 964, quienes sin embargo expresan sus dudas acerca de que sea éste el sistema vigente en el derecho positivo francés.

(nota 30) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 343, quien cita en su apoyo la opinión de ALESSANDRI, Compraventa, t. 2, n° 1914. Los autores franceses e italianos no se plantean este problema, pues en aquellas legislaciones la propiedad se transmite por efecto del solo contrato de venta.

(nota 31) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 565; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 336 in fine.

(nota 32) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 569; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 1, n° 198; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 666.

(nota 33) En sentido concordante y sosteniendo que el pacto de retroventa sólo puede ser opuesto a terceros si está inscrito en el Registro de la Propiedad, SALVAT, Contratos, t. 1, nº 579.

(nota 34) La doctrina es unánime: SALVAT, Contratos, t. 1, nº 564; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 193; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, núms. 621 y sigs.

(nota 35) De acuerdo: C. Paz. Let. Cap., 26/12/1961, L.L., t. 109, p. 108.

(nota 36) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 655; GORLA, Compravendita, nº 235 in fine.

(nota 37) De acuerdo: BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, núms. 641 y sigs.; GUILLOUARD, Vente, t. 2, nº 660; DEMOLOMBE, t. 25, núms. 410 y sigs.; HUC, t. 10, nº 183; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, nº 1162; ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, § 116, II.

(nota 38) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, nº 573; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 190; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, nº 969; AUBRY y RAU, § 357; GORLA, Compravendita, nº 228.

(nota 39) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, nº 575; MACHADO, t. 4, p. 88; LLERENA, t. 5, art. 1384, nº 1.

(nota 40) Así lo ha resuelto la jurisprudencia francesa (C. Agen. 28/3/1860, Sirey, 1860, 2, 167), con la aprobación de PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 201; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 648; LAURENT, t. 24, nº 404; la jurisprudencia italiana, con la aprobación de DEGNI, Compraventa, nº 53; y la española, con la adhesión de PUIG PEÑA, t. 4, vol. II, p. 139.

(nota 41) De acuerdo, aunque por distintos motivos: LLERENA, t. 5, art. 1384, nº 1 y REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 348, nota 98.

(nota 42) SALVAT, Contratos, t. 1, nº 577; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 204; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 650.

(nota 43) MACHADO, t. 4, p. 89; SEGOVIA, t. 1, art. 1385 de su numeración, nota 82; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 1, nº 577, nota 251 a); PLANIOL-

RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 204, nota 2; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 653; AUBRY y RAU, § 357.

(nota 44) WAYAR, Compraventa, § 319; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 204; de acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 349; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 966, nota 1; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 651; AUBRY y RAU, § 357.

(nota 45) SEGOVIA, t. 1, art. 1385 de su numeración, nota 82 in fine; MACHADO, t. 4, ps. 89 y sigs.; LLERENA, t. 5, art. 1383, n° 2.

(nota 46) En el nuevo Código italiano es indispensable la transcripción del pacto en el Registro para que sea oponible al subadquirente (MESSINEO, t. 5, § 140, n° 10).

(nota 47) ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, § 116, II.

(nota 48) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 580; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 205; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 636; GUILLOUARD, Vente, t. 2, n° 657; HUC, t. 10, n° 184.

§ 7.— Pacto de reventa

1109/349

349-350. CONCEPTO Y RÉGIMEN LEGAL.— El art. 1367 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1367 define el pacto de reventa como la estipulación de poder el comprador restituir al vendedor la cosa comprada, recibiendo de él el precio que hubiese pagado, con exceso o disminución. Se trata, pues, de una cláusula que, como la retroventa, permite dejar sin efecto la enajenación, sólo que en este caso dicha facultad se concede al comprador y no al vendedor. La cuestión se presenta como el anverso y reverso de una medalla y prima facie parece natural que el régimen legal de la retroventa se aplique a la reventa y, en efecto, así lo dispone el art. 1391 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1391. Pero a poco que se examine la cuestión se advertirá que existen entre ambos pactos diferencias profundas y que el régimen legal de la retroventa no puede aplicarse en nuestro caso sino con sumo cuidado.

1109/351

351.— a) Ante todo, el principio de la resolución del contrato, esencial para apreciar los efectos de la retroventa, no juega aquí el menor papel con relación a terceros. En el pacto de reventa, es el adquirente de la cosa el que toma la iniciativa; por tanto, él deberá devolver la cosa libre de gravámenes, en el estado en que la compró. La declaración de rescate, hecha por el comprador, no tiene ningún efecto sobre los derechos que él mismo haya transmitido a terceros sobre la cosa. Si el comprador quiere exigir del vendedor la devolución del precio, tendrá que acordar con esos terceros la extinción de los derechos por ellos adquiridos. No se trata, pues, de la resolución de estos derechos, sino de un acuerdo entre el comprador y los terceros que permita al primero devolver la cosa en el estado en que la recibió.

En cuanto al precio en dinero, puesto que es una cosa fungible y consumible, no hay cuestión de que alguien pueda haber adquirido derechos reales sobre él. Ejercido el derecho de reventa y depositada la cosa, el comprador podrá hacer ejecución de los bienes del vendedor que no se allanase a devolverlo.

1109/352

352.— b) En cuanto a las mejoras necesarias y útiles, cabe preguntarse si el comprador puede exigir su reintegro del vendedor. La remisión que el art. 1391 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1391 hace al régimen de la retroventa parecería sugerir la respuesta afirmativa, en virtud de lo dispuesto en el art. 1384 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1384. Pero esta solución es a nuestro juicio inadmisibles. Cuando en la retroventa el vendedor decide recuperar la cosa, es justo que pague los gastos necesarios y aun las mejoras útiles introducidas en ese tiempo por el comprador. Muy distinta es la situación del comprador que resuelve dejar sin efecto el contrato. Él está obligado a devolver la cosa en el estado en que la recibió; las mejoras necesarias, indispensables para la conservación de aquélla, deben estar naturalmente a su cargo, pues si no hubiera conservado la cosa en buen estado no tendría derecho al reintegro del precio. Idéntica conclusión debe admitirse respecto de las mejoras útiles, pues de lo contrario el vendedor podría verse abocado a reintegrar varias veces la suma que él recibió. Su obligación se limita al reintegro del precio estipulado (ver nota 1). Por lo tanto, el derecho del comprador que desiste de la venta se limita a llevarse las mejoras, cuando así pudiera hacerlo sin daño de la cosa.

1109/353

353.— c) En cuanto a los deterioros ocasionales por caso fortuito o fuerza mayor, deben indudablemente ser soportados por el vendedor, una vez que el comprador ha desistido de la operación. El ejercicio del pacto de reventa entre las partes resuelve retroactivamente la enajenación; debe juzgarse que la cosa no ha salido nunca del patrimonio del vendedor y por lo tanto es él quien sufre las consecuencias del caso fortuito. Pero si la pérdida es total, pensamos que el comprador no puede ya ejercer el derecho de reventa, simplemente porque este derecho está condicionado a la restitución de la cosa y ésta no puede ser restituida. La

misma solución debe aplicarse a nuestro juicio al caso de que los deterioros de la cosa sean tan graves, que desde el punto de vista de su valor económico deba considerársela perdida.

1109/354

354.— d) Si la cosa hubiera sido expropiada, el comprador expropiado podrá rescatar el precio entregando la indemnización recibida, que viene a ocupar el lugar de la cosa.

1109/355

355.— e) En cuanto al término para ejercer el rescate, es de total aplicación el régimen de la retroventa: en consecuencia, no podrá exceder de tres años y se opera ipso iure, sin necesidad de constitución en mora (véase n° 332).

1109/356

356.— Por fortuna, los inconvenientes de la falta de reglamentación legal no se hacen sentir en la práctica, porque este pacto es poco menos que desconocido. Quizá pudiera tener algún interés en materia de muebles, pero justamente allí está prohibido (arts. 1380 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1380y 1391 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1391). En materia mobiliaria no se lo usa jamás.

(nota 1) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 324.

§ 8.— Venta con cláusula de arrepentimiento

1109/357

357. CONCEPTO Y RÉGIMEN LEGAL.— La cláusula de arrepentimiento es una facultad que se reservan el vendedor o el comprador o ambos a la vez, de dejar sin efecto el contrato restituyéndose recíprocamente lo que hubieran recibido o lo más o menos que se estipulase.

Esta cláusula tiene carácter resolutorio del contrato, haya o no mediado la tradición de la cosa al comprador (art. 1373 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1373).

De lo dicho se desprende que, mediando tradición de la cosa, no hay la más mínima diferencia entre este pacto y el de retroventa si ha sido estipulado en favor del vendedor o

entre él y la reventa, cuando ha sido convenido en beneficio del comprador. Por ello el art. 1373

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1373 dice que la cláusula de arrepentimiento tendrá los efectos de la venta bajo pacto de retroventa en el primer caso y los efectos del pacto de reventa en el segundo. Remitimos, pues, a lo dicho anteriormente sobre el régimen legal de estos pactos.

La única diferencia reside en que tanto la retroventa como la reventa, en su concepto estricto, presuponen la tradición de la cosa y, si se trata de inmuebles, la escritura. Cuando la tradición no se ha operado la facultad de las partes de dejar sin efecto el contrato se ha estipulado por boleto privado, se llama cláusula de arrepentimiento. Naturalmente, el problema legal es mucho más sencillo, pues no habiendo mediado tradición, el comprador no ha podido transmitir derechos reales sobre el caso, ni existe el problema de las mejoras.

Esta cláusula de arrepentimiento es diferente del derecho de arrepentimiento que tienen tanto el comprador como el vendedor cuando el boleto de compraventa incluya seña, derecho del cual nos ocupamos en otro lugar (núms. 315 y sigs.).

§ 9.— Pacto de preferencia (ver nota 1)

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910730
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910730

1109/10730

A.— CONCEPTOS GENERALES

1109/358

358. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.— El pacto de preferencia es la cláusula en virtud de la cual el vendedor se reserva el derecho de recomprar la cosa, si el comprador decide revenderla o darla en pago a terceros, ofreciendo las mismas condiciones que éstos. Se lo llama también derecho de tanteo. El vendedor no tiene la obligación sino sólo el derecho de recomprar la cosa; por su parte el comprador no está obligado a revenderla, pero si lo hace, debe dar preferencia a la persona de quien él adquirió la cosa.

Para que este derecho de preferencia cobre vida, es indispensable que el comprador se haya decidido a revender la cosa o a darla en pago (art. 1392 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1392); no funciona, por tanto, cuando el comprador la aporta a una sociedad, o cuando la dona o transmite a terceros como consecuencia de un contrato de renta vitalicia y mucho menos cuando constituye sobre ella derechos reales de hipoteca, prenda, usufructo, servidumbre, etcétera (art. 1392 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_1392). La venta de una parte de la cosa obliga a reconocer también la preferencia (ver nota 2).

Es condición ineludible que el vendedor ofrezca las mismas condiciones que el tercero; no se trata solamente del precio, sino también del plazo y de cualquier otra ventaja ofrecida por el tercero (art. 1393 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1393).

1109/359

359.— El pacto de preferencia no concede al vendedor un derecho real sobre la cosa, ni el ejercicio del derecho de recompra provoca una resolución de la enajenación que el comprador haya podido ejercer en favor de terceros, ni éstos pueden ser objeto de una acción reipersecutoria por parte del vendedor originario. Nada hay aquí de los efectos propios de la retroventa. El vendedor sólo tiene una acción personal contra el comprador (ver nota 3); se trata de una promesa de venta hecha por el comprador al vendedor, sujeta a la condición suspensiva de que más tarde decida vender o dar la cosa en pago a un tercero. Nuestro Código ha adherido claramente a este sistema al decidir que si el comprador vendiese la cosa a un tercero sin dar aviso al vendedor originario, la venta será válida, y el vendedor sólo tendrá derecho a reclamar los daños y perjuicios (art. 1394 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1394).

De ello se desprende que, a diferencia de lo que ocurre con la retroventa, el nuevo contrato de reventa hecho en favor del vendedor originario es un acto independiente del primero y paga los derechos fiscales correspondientes a la transmisión de bienes. No se trata ya de una venta anterior que queda retroactivamente sin efecto, sino de dos transmisiones de dominio distintas.

El pacto de preferencia, puesto que no tiene efectos resolutive ni afecta a terceros, puede estipularse en el contrato originario o en acto posterior (ver nota 4).

1109/360

360. EL DERECHO DE PREFERENCIA ES INTRANSMISIBLE.— Dispone el art. 1396 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1396 que el derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede ser cedido ni pasa a los herederos del vendedor. Este pacto suele fundarse en razones puramente sentimentales; el dueño de una cosa se aviene a desprenderse de ella a condición de que la posea quien sepa valorarla o cuidarla, pero desea evitar que caiga en manos de extraños. Se trata, por tanto, de motivaciones íntimas, que no valen para sus sucesores o cesionarios. Por ello y porque conviene evitar las normas que traban la libre disposición de los bienes, la ley le otorga un carácter eminentemente personal. Por similares motivos, debe admitirse que este derecho no puede ser ejercido por los acreedores del vendedor en ejercicio de la acción

subrogatoria (ver nota 5).

1109/361

361. ES INDIVISIBLE.— El derecho de preferencia es indivisible (ver nota 6); por tanto si la cosa hubiera sido vendida originariamente por varios condóminos, cada uno de ellos podrá exigir se le venda toda la cosa, si los otros covendedores no quisieran recomprarla; pero ninguno de ellos podría pretender que se le revendiera sólo la parte que él tenía en la cosa. Empero, si el contrato lo hubiera autorizado expresamente a reclamar su parte, habrá que estar a lo convenido.

1109/362

362. PLAZO PARA EJERCER LA PREFERENCIA.— El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia dentro de los tres días de serle notificada la oferta que tenga por ella, si se tratare de una cosa mueble, y dentro de los diez días, si fuera inmueble (art. 1393 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1393). Pero mientras el comprador no se decida a revender la cosa, el derecho del vendedor a que se le otorgue la preferencia se mantiene vivo, cualquiera que sea el tiempo transcurrido (ver nota 7).

Según algunos autores, si bien los plazos del art. 1393 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1393 son en principio estrictos, no deben serlo tanto que priven de considerar situaciones excepcionales que hayan impedido hacer uso de ese derecho; cuando tales circunstancias obedecen a razones extrañas a la voluntad del vendedor debe reputarse que éste conserva su derecho (ver nota 8). No compartimos este punto de vista. Se trata de un término de caducidad y el Código establece la pérdida del derecho por su mero vencimiento (art. 1393 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1393, ap. 1º) (ver nota 9); sólo admitimos una excepción: que el comprador que revende haya notificado con mala fe la oferta en momentos en que le constaba que el vendedor estaría en dificultades para contestarla en término; como, por ejemplo, si sabiendo que se halla viajando por Europa, le hace la notificación en su domicilio en Buenos Aires. En tal caso, es justo que pague los daños y perjuicios que resultaren de su dolo. De lo contrario, el vencimiento estricto del plazo se impone: si el comprador notifica de buena fe al vendedor la oferta que ha recibido y luego de vencido el plazo legal vende la cosa a terceros, es obvio que ni el tercero estará obligado a devolverla (véase nº 365) ni el comprador que la revendió deberá pagar los daños y perjuicios desde que ésta es una sanción derivada de la culpa en el incumplimiento y él estaba autorizado a considerar que ya no lo ligaba con promesa alguna.

26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910740

1109/10740

B.— EFECTOS

1109/363

363. OBLIGACIÓN DE AVISAR.— La primera obligación contraída por el comprador es la de avisar al vendedor las condiciones que le son ofrecidas por el tercero. Esa obligación debe ser ejecutada lealmente y sin reticencias. No basta por cierto con la mera indicación del precio si también se han dado facilidades de pago (ver nota 10). El comprador debe comunicar todas las condiciones de la operación propuesta.

La ley no establece ningún requisito formal para la notificación limitándose a decir que ésta puede ser judicial (art. 1394 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1394); puede por tanto ser hecha en cualquier forma fehaciente y aun bastaría la verbal, siempre que se la pueda probar de modo inequívoco. Una razón de seguridad jurídica y de seriedad obligaría a nuestro juicio a desestimar la prueba de testigos a menos que hubiera principio de prueba por escrito (ver nota 11).

1109/364

364. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR QUE HACE USO DE LA PREFERENCIA.— El vendedor está obligado a reconocer al comprador todas las condiciones que el tercero le hubiere ofrecido, en cuanto a precio, plazo para el pago y entrega y cuantas otras ventajas resultasen para el comprador-vendedor del contrato que se le ha propuesto (art. 1393 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1393). No podrá pretender que se compensen ciertas condiciones más favorables, con otras menos favorables con relación a la oferta del tercero; su oferta debe ser por lo menos igual a cada una de las condiciones propuestas por el tercero (ver nota 12); de esta manera se evitan dudas y cuestiones que en definitiva sólo podrían ser resueltas por el juez creando un estado de incertidumbre en los derechos de los interesados durante todo el transcurso del pleito. Y si el tercero, junto con su oferta, hubiera entregado al dueño el precio o una parte de él, la declaración por la cual se hace uso del derecho de preferencia debe ser acompañada de la entrega o depósito de aquellas sumas.

El Código admite también que en el contrato originario, el pacto de preferencia haya quedado subordinado a la condición de que el precio sea mayor o menor al ofrecido por el tercero (art. 1393 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1393); y aunque esta cláusula es una consecuencia del principio de la libertad de las transacciones, fuerza es reconocer que desvirtúa un tanto la esencia del derecho de tanteo; sin contar con que es casi imposible concebir que el comprador se avenga a aceptar una

cláusula que lo obligue a revender la cosa al vendedor originario por un precio menor que el que pueda conseguir de un tercero.

1109/365

365. CASO DE QUE EL COMPRADOR NO HAYA DADO AVISO.— No obstante haber contraído el compromiso de avisar al vendedor de toda oferta que recibiere, es posible que el comprador enajene la cosa a un tercero sin dar cumplimiento a aquella obligación. Como la cuestión había dado lugar a dificultades, el Código la ha resuelto con un precepto expreso: la venta hecha al tercero es válida y el vendedor originario sólo podrá exigir del comprador el pago de los daños y perjuicios sufridos (art. 1394 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1394).

No obstante ser tan clara la solución legal, hay autores que opinan que si el tercero ha sido de mala fe, es decir, si tenía conocimiento del pacto, el vendedor originario puede reclamar la nulidad de esa enajenación y luego obligar al comprador a que concierte con él la operación de reventa (ver nota 13). Tal opinión nos parece inadmisibles: 1) El conocimiento de la existencia del pacto no quiere decir que el tercero sea de mala fe, ya que puede creer que el comprador originario ha hecho la notificación debida; no hay por qué obligarlo a que exija del comprador-vendedor la prueba de que ha hecho la notificación, ya que ésta es una obligación que a él no le concierne; además, no bastaría con la prueba de la notificación sino que también sería menester la prueba negativa, y por tanto imposible, de que no se ha recibido contestación y aceptación del vendedor originario. 2) La promesa de venta realizada por el comprador al vendedor es res inter alios acta para el tercero. 3) La ley establece categóricamente que la operación será válida, sin hacer distinción alguna, adoptando así el sistema más congruente con la naturaleza del derecho del vendedor, que no es otro que la facultad de aceptar una promesa de venta hecha bajo condición suspensiva; es decir, que crea una relación estrictamente personal entre vendedor y comprador. 4) Finalmente, el art. 594 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_594, que se invoca para apoyar el punto de vista contrario, se refiere como lo señala MACHADO, a ventas perfectas y concluidas, en que las partes se han obligado a entregar la cosa y pagar el precio, faltando únicamente las consecuencias (ver nota 14). La mala fe del tercero ni siquiera permitiría exigirle el pago de daños y perjuicios, porque el responsable del incumplimiento de sus obligaciones es el comprador y no el tercero; por ello, el art. 1394 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1394 sólo abre la acción de daños contra el comprador.

1109/366

366.— En cuanto a la indemnización de daños, ningún problema surgirá si en el contrato originario se ha fijado una cláusula penal. Pero, en caso contrario, el problema no es simple. La nueva venta se supone que fija el valor actual de la cosa; por tanto, si para

recuperarla el vendedor originario hubiera tenido que pagar precisamente ese precio, no se advierte en qué pueden consistir los daños económicos sufridos. Salvo el caso bastante problemático de que se demuestre que la segunda venta se hizo por un precio inferior a su valor real, el comprador no sufre sino un daño moral. Consideramos que éste es un caso típico de aplicación del nuevo art. 522 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA001 - Art_522 que autoriza al juez a fijar la indemnización del daño moral en supuestos de responsabilidad contractual, si así lo aconsejan la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso. La mala fe con que en nuestro supuesto ha procedido el comprador y la circunstancia de que normalmente no habrá para el vendedor otro resarcimiento posible que el del daño moral, hacen procedente su indemnización.

1109/367

367. CASO DE QUE EL COMPRADOR HAYA CUMPLIDO FRENTE AL TERCERO.— Puede todavía ocurrir que aun habiendo dado aviso al vendedor, el comprador, que contrajo compromiso de venta con un tercero, haya cumplido con este último. Las consecuencias son idénticas al caso anterior. La venta hecha a éste queda firme y el vendedor no tiene sino una acción de daños y perjuicios contra el comprador originario (ver nota 15).

1109/368

368. RESPONSABILIDAD DEL COMPRADOR FRENTE AL TERCERO.— Si no ha habido otra cosa que una promesa de compra hecha por el tercero al comprador, la situación es sencilla: el comprador revende la cosa al vendedor originario con lo cual queda libre de toda responsabilidad, ya que frente al tercero no lo liga ningún compromiso. Pero si media un contrato de venta (en la práctica todas las operaciones inmobiliarias se cierran sobre la base de boletos privados), el comprador habrá asumido frente al tercero la obligación de vender y deberá indemnizarlo de los daños y perjuicios que le resultaren del incumplimiento. No podrá excusarse alegando su compromiso anterior, a menos de haberlo puesto en conocimiento del tercero y haber sujetado la nueva venta a la condición de que el vendedor originario no haga uso de su derecho de preferencia.

1109/369

369. VENTA HECHA EN PÚBLICA SUBASTA.— El funcionamiento del pacto de preferencia origina problemas peculiares cuando la segunda venta se hace en remate público. Digamos desde ya que la ley no distingue entre el remate público hecho por iniciativa del propietario y la subasta judicial originada en una ejecución de terceros. Lo que se dirá en seguida se aplica a ambas hipótesis.

El sistema legal difiere según se trate de muebles o inmuebles.

1109/370

370. a) Cosas muebles.— En este caso, el vendedor originario pierde todo derecho (art. 1395

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1395). No se justifica esta distinción establecida entre los muebles y los inmuebles. SALVAT pretende explicarla afirmando que si el pacto de preferencia pudiera hacerse valer respecto de las cosas muebles vendidas en remate público, nadie estaría dispuesto a comprar, ante el riesgo de que su operación quede sin efecto (ver nota 16); pero no es así, porque el único derecho que tiene el vendedor originario avisado del remate es a hacer posturas y no a quedarse con la cosa por un precio igual al más alto ofrecido por terceros (véase n° 372). No sólo la distinción no se justifica sino que puede dar lugar a una maniobra del comprador que no desea revender la cosa al vendedor originario y a quien le basta provocar una venta en remate público para eximirse de toda responsabilidad. Con razón los proyectos de reformas han eliminado toda distinción entre cosas muebles e inmuebles en caso de pública subasta (Anteproyecto de Bibiloni, art. 1483 y su nota; Proyecto de 1936, art. 937, inc. 3°; Anteproyecto de 1954, art. 1126).

1109/371

371. b) Bienes inmuebles.— Si la cosa fuere inmueble, el vendedor tendrá derecho a ser notificado sobre el día y lugar en que ha de hacerse el remate (art. 1395 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1395). El Código no dice sobre quién pesa esta obligación, pero como la responsabilidad por los daños recae sobre el comprador-vendedor, es obvio que éste es quien tiene que hacerla. Naturalmente bastaría con que la notificación fuera hecha por el rematador (ver nota 17) u otro cualquiera que actuase por el obligado; pues en definitiva lo que interesa es que el vendedor originario esté enterado del remate y tenga la oportunidad de ejercer su derecho. Pensamos que esta obligación pesa sobre el comprador-vendedor aunque se trate de un remate público originado en una ejecución forzosa de sus bienes; aunque él no hubiese tomado la iniciativa de la venta, la buena fe con que deben cumplirse los compromisos lo obliga a poner en conocimiento del vendedor originario la fecha del remate. Está bien, por tanto, que la ley no haya formulado ninguna distinción sobre este punto, ni eximido de responsabilidad al obligado en caso de ejecución forzosa.

1109/372

372.— Notificado del remate ¿en qué consiste el derecho del vendedor originario? Una aplicación rigurosa de los principios que rigen el pacto de preferencia haría pensar que, adjudicada la cosa al mejor postor, el vendedor originario tendría el derecho de ser preferido ofreciendo un precio igual. Pero esta solución debe indudablemente rechazarse. Quien concurre a un remate y hace posturas, no puede estar expuesto a no resultar adjudicatario, no obstante haber ofrecido más que todos sus competidores, porque otra persona invoca un derecho de preferencia; es muy probable que ese mejor postor hubiera estado dispuesto a dar más y a superar el último precio que a su vez el vendedor originario

hubiera estado dispuesto a pagar. Ordenado el remate, el titular del derecho de preferencia debe entrar en leal y franca competencia con los demás interesados. En suma, su derecho se reduce a participar de la puja (ver nota 18).

1109/373

373.— Omitida la notificación del remate, el comprador-vendedor debe pagar los daños y perjuicios consiguientes (art. 1395 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1395).

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: SOLARI BRUMANA, El derecho de preferencia o tanteo, J.A., 1966-III, sec. doctr., p. 103; BARTET, Le pacte de préférence, París, 1932; BRETILLARD, Le pacte de préférence, París, 1929; LALOU, Le pacte de préférence, Dalloz Hebdomadaire, 1930, chronique, p. 43.

(nota 2) BARTET piensa, en cambio, que en este caso el comprador-vendedor no tiene obligación de reconocer la preferencia al primitivo vendedor a menos que de las circunstancias del caso resulte que la intención de las partes ha sido comprender también esa hipótesis (Le pacte de préférence, p. 39).

(nota 3) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 585; MACHADO, t. 4, p. 99; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 312; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 185; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 71; GUILLOUARD, Vente, t. 1, n° 60; ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, § 117; RUBINO, Compravendita, n° 199, b); etc.

(nota 4) MESSINEO, t. 5, § 140, n° 10.

(nota 5) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 586; SEGOVIA, t. 1, art. 1398 de su numeración, nota 97.

(nota 6) WAYAR, Compraventa, § 330; BARTET, Le pacte de préférence, p. 88.

(nota 7) En este sentido: ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 1, n° 587, nota 258 b); LLERENA, t. 5, nota al art. 1393; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 315, nota 39 bis.

(nota 8) De acuerdo: RUBINO, *Compravendita*, n° 27 c.

(nota 9) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 104.

(nota 10) La Corte de Paz resolvió un interesante caso. El comprador-vendedor notificó al primitivo vendedor que se le había ofrecido cierto precio por el inmueble; éste reclamó se le hicieran conocer las otras condiciones del contrato, pero sin contestar a su pedido, el comprador vendió la propiedad a un tercero; luego resultó que el tercero comprador se había beneficiado con amplios plazos. El tribunal decidió que la notificación era insuficiente e hizo responsable de su proceder reticente al comprador-vendedor. Su mala fe merecía esta lección, comenta BARTET, *Le pacte de préférence*, p. 53.

(nota 11) De acuerdo en que la notificación es informal; WAYAR, *Compraventa*, § 334; MACHADO, t. 4, p. 104; en cambio otros autores sostienen que es indispensable la escritura pública, SALVAT, *Contratos*, t. 1, n° 1589 y su anotador, ACUÑA ANZORENA, nota 258 c), opinión que carece de sustento legal. LLERENA, más prudentemente, se limita a decir que es preferible la forma auténtica (t. 5, art. 1394 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1394](#)).

(nota 12) WAYAR, *Compraventa*, § 335; RUBINO, *Compravendita*, n° 199, c.

(nota 13) LLERENA, t. 5, art. 1394, n° 2; SALVAT, *Contratos*, t. 1, n° 590; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. 1, p. 317. Estos autores han seguido la opinión corriente en Francia, sin advertir que en aquella legislación no existe un precepto como nuestro art. 1394 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1394](#), que resuelve expresamente la cuestión en el sentido que indicamos en el texto.

(nota 14) MACHADO, t. 4, p. 101, quien se manifiesta decididamente por la opinión sustentada en el texto; de acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 336; ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, § 117, III, texto y nota 6; MESSINEO, t. 5, § 140, 10.

(nota 15) ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, § 117, III, texto y nota 6.

(nota 16) SALVAT, *Contratos*, t. 1, n° 591. Este autor incurre en una notoria contradicción, pues a continuación (n° 592) dice que el único derecho del vendedor citado al remate es hacer posturas, lo que significa que si no las ha hecho, el derecho del mejor postor sobre la cosa es irrevocable. En igual contradicción incurre REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. 1, p.

317. De acuerdo con nuestra opinión, WAYAR, Compraventa, § 338.

(nota 17) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 592.

(nota 18) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 592; MACHADO, t. 4, p. 103; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 318; WAYAR, Compraventa, § 338; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría, Parte Especial, t. 1, p. 248. En contra: LLERENA, t. 5, nota al art. 1395.

§ 10.— Venta con pacto de mejor comprador

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910760
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910760

1109/10760

A.— DISPOSICIONES GENERALES

1109/374

374. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.— Pacto de mejor comprador, dice el art. 1369

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1369, es la estipulación de quedar desecha la venta si se presentase otro comprador que ofreciese un precio más ventajoso.

A menos que las partes dispusiesen expresamente lo contrario, este pacto funciona como condición resolutoria (art. 1398

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1398); es decir, la nueva oferta más ventajosa resuelve la venta ulterior, pero entretanto tiene carácter de contrato definitivo y exigible por parte del comprador. Sin embargo las partes pueden disponer que el pacto funcione como condición suspensiva (art. 1390

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1390); vale decir, celebrado el contrato su cumplimiento no será exigible en tanto no venza el plazo dentro del cual se pueda hacer valer el pacto.

1109/375

375. ES TRANSMISIBLE.— A diferencia del derecho de preferencia, el derecho surgido del pacto de mejor comprador no tiene carácter estrictamente personal; puede ser cedido, pasa a los herederos del vendedor y puede ser ejercido por los acreedores del vendedor por

vía de la acción oblicua (art. 1397 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1397). Es conveniente aclarar que el art. 1397 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1397, cuando se refiere a este último punto, sólo alude al ejercicio de este derecho por los acreedores del vendedor en caso de concurso. Sin embargo, es obvio que idénticos motivos existen para concederlo a los acreedores individualmente considerados; la circunstancia de que éstos hayan sido omitidos por la disposición que comentamos no impide reconocerles ese derecho que surge de la aplicación de los principios generales relativos a la acción subrogatoria (ver nota 1).

1109/376

376. CONDICIONES DE EJERCICIO.— Para que el derecho reconocido por la cláusula de mejor comprador pueda ejercerse es preciso.

a) Que se trate de un bien inmueble; respecto de los muebles, el pacto de mejor comprador está prohibido (art. 1400 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1400), pues sería incompatible con el principio de que la posesión de buena fe de una cosa mueble implica una presunción de propiedad que no admite prueba en contrario (art. 2412 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_54.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2412).

Supuesto que, contrariando la prohibición legal, la venta de cosa mueble se haga con pacto de mejor comprador ¿es nula solamente la cláusula que contiene el pacto o toda la venta? Prima facie la nulidad total parece evidente, puesto que este pacto es una condición (art. 1398 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1398) y las condiciones ilícitas anulan la obligación principal (art. 530 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_17.HTM&iid=AR_LA001 - Art_530). Pero un análisis más profundo de la cuestión nos conduce a la conclusión contraria. Si se admitiera la nulidad, el vendedor tendría en sus manos el instrumento para dejar sin efecto la venta, que es precisamente lo que la ley no quiere; se introduciría un factor de inseguridad en las transacciones mobiliarias, que es lo que se ha deseado evitar. Y no es posible interpretar la ley en el sentido que importe la frustración de sus propósitos. Concluimos, pues, en que sólo es nula la cláusula.

b) Que el plazo pactado no exceda de tres meses (art. 1400 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1400). Se justifica que el plazo sea muy breve porque este pacto crea una situación de incertidumbre respecto del dominio, que conviene evitar (ver nota 2). Si se hubiera estipulado un plazo mayor, debe reputárselo limitado al que indica la ley. Se trata de un término de caducidad que corre desde la fecha del contrato (ver nota 3) y que produce sus efectos ipso iure.

c) Que el nuevo comprador sea ajeno al contrato originario (art. 1402 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1402). La hipótesis legal es que la venta haya sido hecha conjuntamente por los condóminos de la cosa o a varios compradores que la adquieren en conjunto; en tal caso, ninguno de los vendedores o compradores puede ser el ofertante (art. citado). La disposición, fundada en la lealtad que se deben los que participan de un negocio común, es razonable y moralizadora.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910770
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910770

1109/10770

B.— EFECTOS

1109/377

377. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.— Las obligaciones que para el vendedor resultan de este pacto son las siguientes:

a) Hacer saber al comprador quién sea el mejor comprador (art. 1401 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1401); es necesario que el comprador sepa quién ofrece las mejores ventajas, porque puede tratarse de un caso de incompatibilidad previsto en el art. 1402 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1402y porque esta individualización del ofertante permitirá al comprador verificar la seriedad de la oferta. Aunque la ley no lo dice, es preferible que la comunicación contenga también la indicación del domicilio, para facilitar la identificación (ver nota 4). El Código no establece ninguna formalidad especial para esta notificación, que puede hacerse incluso verbalmente, siempre que pueda ser probada de modo fehaciente. Por una razón de seguridad y seriedad, debe desestimarse la prueba de testigos, a menos que exista principio de prueba por escrito.

b) Hacerle saber, asimismo, en qué consisten las mayores ventajas (art. 1401 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1401). Ordinariamente éstas se traducirán en un aumento del precio; pero pueden consistir asimismo en plazos más breves o en mejores garantías del pago del saldo (ver nota 5). Teóricamente se concibe, incluso, que una operación propuesta por un precio menor fuera más ventajosa si las otras condiciones (plazo, garantía, etc.) fueran notablemente superiores (ver nota 6). Es claro que se entra aquí en un plano de duda, en el cual la apreciación de las mayores ventajas puede depender de criterios personales; las divergencias de criterios crearán conflictos que en definitiva habrá que someter a decisión judicial. Para una mayor simplicidad en el funcionamiento del pacto y una mayor seguridad

en los derechos de las partes hubiera sido preferible que el derecho del vendedor a dejar sin efecto la venta sólo pudiera hacerse valer cuando se le ofrece un mejor precio o cuando, siendo igual, se le ofrecen plazos más breves.

Naturalmente que el mayor precio o la mejora ofrecida deben ser por la cosa como estaba cuando se vendió, sin los aumentos o mejoras ulteriores (art. 1399 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1399). Si la cosa hubiera aumentado por avulsión o aluvión o se hubieren hecho en ella mejoras, habrá que tasar el valor de éstas para poder apreciar si hay o no ventajas respecto del precio del contrato originario (ver nota 7). Por fortuna, es poco probable que en el breve lapso de tres meses haya habido acrecimiento o mejoras de importancia.

1109/378

378. DERECHO DE PREFERENCIA DEL COMPRADOR.— Notificado de la mejor oferta hecha por un tercero, el comprador tiene derecho a proponer iguales ventajas, en cuyo caso será preferido; pero si no las ofreciere, el vendedor puede disponer de la cosa en favor del nuevo comprador (art. 1401 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1401).

El Código no ha establecido en qué término debe comunicarse la aceptación de iguales condiciones a las propuestas por el nuevo oferente; por consiguiente, el vendedor que quiera tener la seguridad de que la nueva venta al tercero no ha de ocasionarle ninguna dificultad, tendrá que pedir la fijación judicial del plazo (arts. 620 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_620y 752 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA001 - Art_752), procedimiento engorroso y poco ágil. Con razón el Anteproyecto de 1954 propone la caducidad del derecho del comprador si no se hubiere expedido en el plazo de 10 días contados a partir de la notificación.

1109/379

379. CASO DE QUE EL COMPRADOR HAGA USO DE SU DERECHO DE PREFERENCIA.— En tal hipótesis hay que distinguir si el pacto tiene carácter de condición resolutoria o suspensiva:

a) El pacto funciona como condición resolutoria. Es la hipótesis normal, puesto que la ley le atribuye este carácter, salvo estipulación expresa en contrario (art. 1398 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1398). La compraventa originaria queda resuelta y sin efecto los derechos reales (dominio, hipotecas, servidumbres, etc.) que el comprador hubiera transmitido a terceros (art. 2670 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_59.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2670).

1 - Art_2670). En cuanto a los actos de administración, deberán ser respetados por el nuevo adquirente (art. 2670 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_59.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2670; téngase presente, sin embargo, lo que se dice en el n° 341 respecto de la locación). En lo que atañe a aumentos y mejoras, reputamos de entera aplicación lo dispuesto por el Código en materia de retroventa (art. 1384 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1384), pues en ambos casos se trata de cláusulas que funcionan como condición resolutoria. Remitimos, por tanto, a los números 344 y siguientes.

b) El pacto funciona como condición suspensiva. El problema es mucho más simple. Puesto que el vendedor no ha entregado la cosa, puede disponer de ella en favor del tercero, sin ninguna responsabilidad frente al comprador originario.

1109/380

380. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR AL COMPRADOR.— Hasta aquí hemos supuesto que el vendedor ha notificado al comprador la mejor oferta. Consideraremos ahora el caso de que venda la cosa a un tercero sin notificar al primer comprador. También aquí hay que distinguir si el pacto funciona como condición resolutoria o suspensiva:

a) En el primer caso, el comprador es propietario pleno de la cosa; el contrato hecho en favor de terceros por el vendedor originario carecerá de validez respecto de él, pues se trataría de una venta hecha por quien ya ha dejado de ser propietario.

b) En el segundo caso, hay que distinguir todavía tres hipótesis posibles: a) la cosa no ha sido entregada a ninguno de los compradores: debe ser preferido aquel cuyo instrumento público sea de fecha anterior (art. 596 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_596); 2) la cosa ha sido entregada al segundo comprador: si éste tenía conocimiento de la venta anterior, el comprador originario tiene acción contra él para recuperarla (art. 594 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_594); pero si el segundo comprador era de buena fe, su derecho es firme y el primer comprador sólo tendrá una acción de daños y perjuicios contra el vendedor (art. 595 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_595); 3) la cosa ha sido entregada al primer comprador, no obstante tratarse de una condición suspensiva; en tal caso pensamos con MACHADO que la entrega de la cosa da derecho al primer comprador a retenerla en su poder hasta que se cumpla o sea cierto que no se cumplirá la condición (ver nota 8); por tanto ni el vendedor ni el segundo comprador tendrán contra él acción reivindicatoria si no se le ha dado el aviso de ley notificándole las mejores condiciones.

(nota 1) De acuerdo: WAYAR, *Compraventa*, § 350; LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría*, Parte

Especial, t. 1, p. 255; MACHADO, t. 4, p. 113; SALVAT, Contratos, t. 1, n° 597; ARIAS, Contratos, t. 1, n° 355; SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, Acción oblicua, n° 536. En contra, sosteniendo que los acreedores individuales no gozan de este derecho: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 321. SEGOVIA se limita a decir que el texto del art. 1197 no armoniza con la limitación del derecho de los acreedores al caso de concurso (t. 1, art. 1399 de su numeración, nota 99).

(nota 2) MACHADO impugna la brevedad del término, que cree se debe a un error de copia del modelo, FREITAS, que establecía tres años (t. 4, p. 112). Pero la doctrina está de acuerdo con esta abreviación (SALVAT, Contratos, t. 1, n° 598 y su anotador ACUÑA ANZORENA, nota 263 c]); REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 322) y los proyectos de reformas han respetado el término del Código (Anteproyecto de Bibiloni, art. 1485; Anteproyecto 1954, art. 1127).

(nota 3) SEGOVIA, art. 1402 de su numeración, nota 101; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 322.

(nota 4) SALVAT, Contratos, t. 1, n° 599; MACHADO, t. 5, p. 114, texto; WAYAR, Compraventa, § 351.

(nota 5) En contra, sosteniendo que la mayor garantía no es una ventaja, LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría, Parte Especial, t. 1, p. 253.

(nota 6) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 322; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 1, n° 599, nota 263 d).

(nota 7) LLERENA, t. 5, nota al art. 1401; MACHADO, t. 4, p. 114.

(nota 8) MACHADO, t. 4, p. 114. De acuerdo: LLERENA, t. 5, nota al art. 1401; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 324; WAYAR, Compraventa, § 351.

§ 11.— Venta con reserva de dominio (ver nota 1)

1109/381

381. CONCEPTO.— A veces el vendedor, con el objeto de asegurarse el pago total de la cosa vendida, se reserva el dominio hasta que el precio haya sido pagado totalmente. Se trata de un poderoso medio de garantía y, por tanto, facilita el crédito; en la práctica de los negocios sin embargo no deja de tener sus inconvenientes, porque estimulados los

compradores por las facilidades de pago, suelen contraer obligaciones superiores a sus recursos y más tarde se ven en la circunstancia de perder la cosa y la parte del precio que han pagado, pues en los contratos es habitual estipular que este pago parcial será retenido por el vendedor a título de daños y perjuicios o de compensación por el uso de la cosa. Esto ha motivado no pocas impugnaciones; pero actualmente el pacto de reserva de dominio ha terminado por imponerse y es admitido en casi todas las legislaciones (ver nota 2) por sus notorias ventajas como estimulante del tráfico comercial. En cuanto a los abusos en que pueden incurrir los vendedores, basta a nuestro juicio para ponerles coto con aplicar la jurisprudencia según la cual el pacto comisorio no juega cuando se ha pagado ya una parte sustancial del precio (véase nº 309).

1109/382

382. NATURALEZA JURÍDICA Y RÉGIMEN LEGAL.— En la doctrina nacional y extranjera domina netamente la idea de que el pacto de reserva de dominio importa una venta hecha bajo condición suspensiva (ver nota 3). Y no cabe duda de que esta teoría se conforma rigurosamente con los términos en que el pacto es estipulado: según ellos, el comprador sólo deviene propietario cuando ha pagado la totalidad del precio. Pero nuestro codificador, siguiendo a FREITAS (art. 2074), ha adherido al sistema opuesto: el art. 1376 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1376 dice que este pacto equivale al pacto comisorio y como éste importa una condición resolutoria (véase nº 298), forzoso es concluir que también tiene este carácter la reserva de dominio.

A primera vista, este sistema parece contener una irremediable contradicción lógica pues el vendedor se reserva el dominio, cuya adquisición por el comprador queda suspendida hasta el pago del precio; pero si bien se mira, no hay tal contradicción. En verdad, por más que las partes hayan formalizado la operación en términos de una condición suspensiva, lo cierto es que su verdadera intención ha sido transmitir el dominio en el acto del contrato y supeditar ese dominio a la condición resolutoria de que se pague la totalidad del precio (ver nota 4). La prueba es que la cosa se entrega al comprador y que si la tradición no se ha operado, el comprador puede exigirla judicialmente, lo que no se compagina con la idea de una venta hecha bajo condición suspensiva. En otras palabras: el codificador ha tomado el toro por las astas y ha penetrado en la realidad económica escondida bajo tales estipulaciones, sin dejarse engañar por las palabras del contrato. La solución nos parece realista y perfectamente jurídica; y, por lo pronto, ella permite resolver con mejor lógica el problema de los riesgos (véase nº 384).

Hay que tener en cuenta sin embargo, que el criterio predominante en la legislación extranjera es considerarlo como condición suspensiva; por consiguiente, no pueden aplicarse en nuestro Derecho las consecuencias que resultan de tal concepción en orden a los efectos de este pacto. Conviene puntualizarlo, pues algunos autores argentinos han seguido las opiniones de tratadistas extranjeros sin advertir la profunda diferencia con el régimen de nuestro Código (ver nota 5).

1109/383

383. ¿PUEDEN VENDERSE LAS COSAS MUEBLES BAJO RESERVA DE DOMINIO? — En nuestro Derecho se ha planteado la cuestión de si es posible incluir el pacto de reserva de dominio en la venta de cosas muebles. La opinión negativa se sustenta en el art. 1374

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1374 que prohíbe el pacto comisorio en la venta de este género de cosas; por el juego de lo dispuesto en el art. 1376 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1376 también debería juzgárselo ilícito en nuestro caso (ver nota 6). Pero ya hemos dicho en otro lugar cuál es el verdadero alcance del último apartado del art. 1376 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1376: el pacto comisorio es perfectamente válido respecto de las cosas muebles, pero cuando recae sobre éstas no puede ser opuesto a terceros de buena fe que hubieran adquirido derechos sobre ellas (véase n° 305). No tendría sentido prohibir el pacto de reserva de dominio respecto de los muebles, que es justamente donde desempeña un papel económico importante (ver nota 7).

1109/384

384. EFECTOS: PRINCIPIOS GENERALES Y REMISIÓN.— Puesto que la venta con reserva de dominio se reputa hecha bajo condición resolutoria (arts. 1374 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1374y 1376 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1376), los riesgos de la cosa (aumentos y deterioros o pérdidas) corren por cuenta del propietario, que es el comprador (ver nota 8). No está de más agregar que esta solución es admitida inclusive en las legislaciones que conciben este pacto como condición suspensiva (ver nota 9), lo que importa una inconsecuencia pues no habiéndose transmitido la propiedad, los riesgos deberían estar a cargo del vendedor, de acuerdo con la regla res perit et crescit domine. Aquí los sostenedores de esta concepción han debido rendirse ante la realidad económica y atribuir al pacto un efecto que no se aviene con la idea de condición suspensiva. Lo que constituye un buen argumento en favor del sistema de nuestro Código (véase n° 382).

1109/385

385.— En presencia del incumplimiento del comprador, que no paga el saldo de precio en el término fijado, el vendedor tiene un doble camino: o bien demanda el cumplimiento del contrato y el pago del saldo; o bien pide la resolución de la venta (art. 1375 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1375); pero si eligiese la primera vía, no podrá ya demandar la resolución (art. citado). Tampoco podrá pedirse la resolución del contrato luego de haber recibido una cantidad sustancial del precio: en esta materia son de plena aplicación las soluciones

relativas al pacto comisorio (véase nº 309). En el Código italiano el problema es resuelto con un precepto prudente: cuando en el contrato se establece que el vendedor podrá retener la parte del precio pagado a título de indemnización, el juez, según las circunstancias, puede reducir la indemnización convenida (art. 1526).

1109/386

386.— Pedida la resolución del contrato por el vendedor, los efectos, sea con relación a las partes o a terceros, son idénticos a los del pacto comisorio (art. 1376 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1376); remitimos en consecuencia a todo cuanto hemos dicho sobre este último (núms. 310 y sigs.).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910790
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910790

1109/10790

§ 12.— Venta-locación (ver nota 10)

1109/387

387. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.— Estrechamente vinculado con el problema de las ventas con reserva de dominio, se encuentra el que plantea la venta-locación. Para reforzar sus derechos sobre la cosa hasta que el precio haya sido totalmente pagado, el vendedor suele dar al contrato la forma de arrendamiento, estipulando que, en caso de pagar cierto número de mensualidades, el locatario adquirirá la plena propiedad de la cosa.

La naturaleza jurídica de este contrato ha dado lugar a controversias que hoy pueden considerarse superadas. No faltaron fallos y autores que vieron en él un arrendamiento con promesa de venta (ver nota 11), pero hoy domina en forma poco menos que unánime la opinión de que se trata simplemente de una venta con reserva de dominio disimulada tras la apariencia de un arrendamiento (ver nota 12). Que ésta es la verdadera naturaleza del contrato, es un aserto que no admite contradicción. Si lo que interesa es la verdadera intención de las partes y el significado económico del contrato, no cabe duda alguna de que las partes se han propuesto vender. Porque si se acepta que las mensualidades han tenido carácter de alquileres y no de pago parcial del precio, hay que reconocer que la transferencia final de la propiedad se hace a título de donación y que no tiene carácter oneroso. Ello comporta desfigurar groseramente la naturaleza del acuerdo celebrado. Todavía puede añadirse una aguda observación de GORLA: si el contrato funciona normalmente, como las partes se lo propusieron, concluirá en la transferencia de la propiedad a cambio de las cuotas pagadas; el problema de si esas cuotas tienen carácter de

arrendamiento surge sólo en caso de incumplimiento del comprador (ver nota 13); esta consecuencia anormal del contrato no puede alterar su naturaleza (ver nota 14). En suma, si es verdad que los contratos deben calificarse según su verdadero contenido y no por la denominación que las partes le han dado (ver nota 15), hay que reconocer que estamos ante un caso típico de venta con reserva de dominio y en consecuencia es de plena aplicación su régimen legal, al que remitimos (núms. 381 y sigs.).

1109/388

388.— Es necesario añadir que nuestra jurisprudencia predominante ha considerado siempre que en estos contratos con reserva de dominio había una venta disimulada tras la apariencia de un contrato de locación (ver nota 16); si en algún fallo se sostuvo la idea contraria (ver nota 17), admitiendo la calificación que le habían dado las partes, fue para sortear el problema de la invalidez de tales contratos cuando recaen sobre cosas muebles, invalidez que a juicio de la Cámara Comercial de la Capital resultaría de la aplicación de los arts. 1374
[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1374y 1376](#)
[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1376](#). Es evidente que el tribunal se vio impulsado a deformar la verdadera naturaleza del acto para no fulminar de nulidad una modalidad de venta cuya utilidad comercial es evidente. Pero ya se ha dicho que esta interpretación del art. 1374
[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1374](#)es errónea y que el pacto comisorio (y por ende la cláusula de reserva de dominio) es lícito aun respecto de la venta de cosas muebles (véase nº 305).

1109/389

389.— En lo que atañe al pago del impuesto de sellado, la Cámara Comercial ha declarado que debe estarse a la forma externa del contrato y a la calificación hecha por las partes (ver nota 18), porque el pago del impuesto no es la ocasión oportuna para debatir si se está o no en presencia de una simulación.

1109/390

390.— A veces, empero, el contrato asume modalidades que hacen más dudosa la solución. Así, por ejemplo, luego de estipular que la cosa se entrega en arrendamiento, se agrega que el locatario, al finalizar el contrato, tendrá derecho a adquirir la cosa pagando una cierta suma de dinero, mayor que la que correspondería a la última cuota. Creemos que el planteo del problema no varía sustancialmente, aunque las circunstancias del caso pueden hacer dudosa la solución: a) si la última cantidad es el equivalente del valor total de la cosa, evidentemente estamos en presencia de dos contratos sucesivos, uno de locación y otro de venta; o para decirlo con términos más precisos, media un contrato de locación con promesa de venta; b) si la última cantidad es sustancialmente inferior a ese precio justo y

total, estamos en presencia de una venta con reserva de dominio.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Además de la citada en nota 1, véase LOOS, Venta a crédito de muebles con reserva de propiedad, L.L., t. 19, sec. doctr., p. 45; OLIVERA, Da compra e venda con reserva do dominio, Rio de Janeiro, 1939; PICANÇO, Da compra e venda con reserva do dominio, Rio de Janeiro, 1942; COGLIOLO, La validità del patto retenti dominii nella vendita, Torino, 1917.

(nota 2) Cód. Civil italiano, arts. 1523 y sigs.; peruano, art. 1426; mexicano, arts. 2310 y sigs.; alemán, art. 925 (sólo con relación a los muebles); suizo de las obligaciones, arts. 226 y 227. En los países que no está legislado (Francia, España, Brasil, Venezuela, Uruguay, Chile, Colombia) se lo admite en virtud del principio de la libertad de las convenciones.

(nota 3) LLERENA, t. 5, nota al art. 1376; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 355; SARAVIA, Boletín del Instituto de Derecho Civil de Córdoba, nº 2, abr.-jun. 1945, p. 115; LOBOS, L.L., t. 19, sec. doctr., p. 45. En el derecho alemán y el italiano, el carácter de condición suspensiva de este pacto surge de textos expresos (Cód. alemán, art. 455; Cód. italiano, art. 1523).

(nota 4) De acuerdo, VOSS, J.A., Reseña, 1972, p. 150.

(nota 5) Parécenos que se hacen pasibles de este reproche los autores nacionales citados en la nota 755.

(nota 6) En este sentido: C. Civil 2ª Cap., 11/6/1942, L.L., t. 27, p. 261; C. Com. Cap., 4/12/1929, J.A., t. 32, p. 362. Cabe notar, sin embargo, que en la misma fecha en que dictó la Cámara Comercial el último fallo citado, dictó otro por el cual reconoció la validez de una cláusula por la que una persona recibía una cosa en locación, pactándose que al cabo de un determinado número de mensualidades quedaría convertido en propietario (J.A., t. 32, p. 364). La contradicción es palmaria, pues aunque el monto con que las partes recubrieron sus contratos fue distinto, las estipulaciones eran sustancialmente idénticas. Véase también en el sentido de la nulidad: C. Civil 1ª La Plata, 5/6/1930, J.A., t. 33, p. 939; SPOTA, nota en J.A., t. 74, p. 770.

(nota 7) De acuerdo: C. Com. Cap., 4/12/1929, J.A., t. 32, p. 364; asimismo: SARAVIA, Boletín del Instituto de Derecho Civil de Córdoba, nº 2, abr.-jun. 1945, ps. 116 y sigs.; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 357; LOBOS, L.L., t. 19, sec. doctr., p. 45; WAYAR, Compraventa, § 355.

(nota 8) En contra, WAYAR, Compraventa, § 354.

(nota 9) Cód. Civil italiano, art. 1523; es también la solución admitida por la jurisprudencia y la doctrina alemana: ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, § 118, nota I.

(nota 10) BIBLIOGRAFÍA: ANASTASI, nota en J.A., t. 32, p.364; LOBOS, Ventas a crédito de muebles con reserva de propiedad, L.L., t. 19, sec. doctr., p. 45.

(nota 11) C. Com. Cap., 4/12/1929, J.A., t. 32, . 694 (véase, sin embargo, lo que sobre este fallo se dice en el texto); BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 17; HUC, t. 10, n° 6.

(nota 12) Fallos citados en nota 762; LOBOS, nota en L.L., t. 19, sec. doctr., p. 45; ANASTASI, J.A., t. 32, p. 364; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 835; PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. 2, n° 2436 (en estos dos tratados se señala que la jurisprudencia francesa reputa que hay una venta con reserva de dominio, salvo que la intención de las partes de convenir realmente la locación sea muy clara); GORLA, Compravendita, n° 239; MESSINEO, t. 5, § 140, n° 14; ENNECCERUS, t. 2, vol. 2, § 118, II; PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, p. 129. El nuevo Código italiano fija claramente esta posición en el art. 1526, que adopta un régimen único para la venta con reserva de dominio y la venta-locación.

(nota 13) GORLA, Compravendita, n° 239.

(nota 14) C. Civil Cap., Sala C, 26/6/1990, L.L., n° 89.067.

(nota 15) En este sentido: PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, p. 129.

(nota 16) C. Com. Cap., 15/11/1913, J.A., 32, p. 373, con nota; fallos del mismo tribunal del 19/10/1916 y 4/10/1917, citados en nota de J.A., t. 32, p. 365; íd., 30/12/1918, t. 3, p. 57; C. Civil 1ª La Plata, 15/7/1930, J.A., t. 33, p. 939.

(nota 17) C. Com. Cap., 4/12/1929, J.A., t. 32, p. 364.

(nota 18) C. Com. Cap., 28/5/1928, J.A., t. 27, p. 844.

§ 13.— Venta “ad gustum”

1109/391

391. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.— Se llama venta ad gustum aquella en la cual el comprador se reserva la facultad de degustarla o probarla y de rechazar la cosa si no le satisficiera. Es una estipulación frecuente en el comercio, cuando se trata de mercaderías cuya compra está influida decisivamente por el gusto del comprador.

Se discute la naturaleza jurídica de este contrato: a) Para algunos autores, no hay en este caso una compraventa en sentido propio pues no existe consentimiento del comprador respecto de uno de los elementos esenciales del contrato, como es la cosa vendida; todo lo que hay es una promesa unilateral de venta, en virtud de la cual el vendedor está obligado a poner a disposición del comprador la cosa ofrecida para que la pruebe y a vendérsela si éste la acepta (ver nota 1). b) Para otros hay una venta condicional; el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que la cosa resulte de su agrado (ver nota 2). Por nuestra parte, y planteado el problema en un plano teórico, no dudamos de que la primera teoría es la que ha penetrado más certeramente en la verdadera naturaleza de este contrato; pero en nuestro derecho positivo, el Código ha admitido de modo expreso la segunda. Según el art. 1336 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1336 tanto la venta a ensayo como la ad gustum deben considerarse hechas bajo condición suspensiva.

No es éste un problema meramente teórico, pues la adopción de uno u otro punto de vista tiene importantes consecuencias en orden a los derechos del comprador. Si se admite la teoría de que no hay venta sino solamente un ofrecimiento unilateral, cuando el vendedor cae en quiebra o concurso antes de la degustación y aceptación del comprador, la cosa entra a formar parte de la masa; en cambio, si se admite que hay compra y que ésta tiene efectos retroactivos al día del contrato, el comprador puede retener la cosa que se encuentra en su poder y reclamarla de la quiebra si no le ha sido entregada. De igual modo, en el primer caso el comprador no podría impedir que los acreedores del vendedor ejecutasen el bien vendido, pero sí puede hacerlo en el sistema seguido por nuestro Código (ver nota 3).

La venta ad gustum no da derecho al vendedor a exigir el pago del precio, sino solamente a reclamar que la cosa sea probada (ver nota 4).

1109/392

392.— La cláusula de que la compraventa queda sujeta a la degustación del comprador es innecesaria cuando esta modalidad está incorporada a las costumbres del comercio con relación a la mercadería vendida. Según el art. 1336 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1336 basta que sea costumbre gustar antes de recibirla. Pero si no hubiera tal costumbre, el comprador sólo se puede reservar esta facultad por cláusula expresa (ver nota 5).

1109/393

393. ALCANCE DE LA FACULTAD DE PROBAR.— La facultad de degustar la cosa y eventualmente rechazarla ¿es un derecho absoluto del comprador del cual puede hacer uso a su libre arbitrio, cualquiera sea la bondad de la mercadería ofrecida?

Algunos autores proponen esta distinción: si la cosa se adquiere para el uso personal del comprador, el derecho de apreciación es absoluto; en cambio, si la cosa está destinada a ser revendida, como ocurre con los productos adquiridos por un comerciante, la facultad del comprador deja de ser absoluta y está obligado a recibir la cosa si, según el dictamen de peritos, aquélla llena todas las exigencias de calidad requeridas en el contrato (ver nota 6).

Pero tal distinción ha sido repudiada por la mayor parte de la doctrina, como contraria a la naturaleza misma del derecho que el comprador se ha reservado. Es precisamente respecto de los comerciantes que esta modalidad de la venta tiene una peculiar importancia. Dice BAUDRY LACANTINERIE, con razón, que muchos comerciantes deben su reputación y su clientela a la fineza de su propio gusto, que les permite procurar una mercadería de una calidad excepcional (ver nota 7). Ellos son los que conocen las preferencias de sus clientes y, por lo tanto, ellos deben ser los jueces exclusivos de la bondad de la mercadería que compran. No se trata de que las cosas tengan o no las calidades habituales, según dictamen de peritos, sino de que tengan exactamente aquellas que sólo el comprador puede apreciar. Y en cuanto al peligro de que el comprador rechace de mala fe una mercadería manifestando no gustarle lo que en realidad le place (por ej., porque ya ha sido suplido por otro proveedor de una mercadería análoga), el vendedor ha aceptado voluntariamente correr ese riesgo y de nada puede quejarse. En suma, el derecho del comprador es absoluto, trátase de mercaderías adquiridas para su uso personal o para revender a su clientela; y el vendedor no podría alegar que el rechazo sea abusivo. Esta es la opinión predominante (ver nota 8), que en nuestro Código tiene un fuerte apoyo en el art. 1336 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1336según el cual tales ventas están sujetas a la condición de que fuesen del gusto personal del comprador, lo que excluye la posibilidad de que tal poder de apreciación pueda ser sustituido por el de expertos.

1109/394

394. SITUACIÓN DEL COMPRADOR QUE TIENE LA COSA EN SU PODER ANTES DE LA ACEPTACIÓN.— Si la cosa se halla en poder del comprador, mientras éste no haya notificado a la otra parte que la cosa le agrada, se encuentra en la condición del comodatario (art. 1377

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1377). En consecuencia, será responsable de la pérdida o deterioro de la cosa en la medida dispuesta por la ley para ese contrato (arts. 2226 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_50.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2226, 2269

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_51.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2269y 2270).

1109/395

395. PLAZO PARA HACER LA DEGUSTACIÓN; ACEPTACIÓN TÁCITA.— Si bien el comprador tiene un derecho absoluto para adquirir o rechazar la cosa, en cambio, no puede tener indefinidamente en la incertidumbre al vendedor; el comprador tiene por tanto la obligación de pronunciarse sobre si la cosa es o no de su agrado. Si el contrato fija un plazo dentro del cual debe hacerse la degustación y dicho plazo se venciere, la cosa se tendrá por aceptada y el contrato queda perfeccionado (arts. 1337 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1337y 1378 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1378). El comprador sólo podrá excepcionarse probando que el vendedor no puso la cosa a su disposición para realizar la degustación, bien entendido que para ello no es indispensable que sea entregada al adquirente (ver n° 398). La manifestación tácita de voluntad resultará del nuevo vencimiento del plazo convencional, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial (ver nota 9). Si el contrato no fijase plazo, el vendedor podrá pedir que se lo fije judicialmente, bajo apercibimiento de tenerse por firme el contrato si guardare silencio (art. 1379 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1379). Pensamos que la fijación del plazo debe ser hecha por el juez ante el simple pedido del comprador y sin audiencia del vendedor; tal decisión no tiene otro significado que establecer el plazo de degustación para el caso de que el contrato invocado sea auténtico. Todas las cuestiones relativas a su validez o nulidad y a las obligaciones que puedan resultar de él para las partes serán objeto de ulterior consideración en juicio contradictorio. Pero si se diese traslado del pedido de fijación de plazo al comprador y se le permitiere plantear con ese motivo la validez o nulidad del acto o el contenido de sus obligaciones se dilataría interminablemente la fijación del plazo para degustar, con grave perjuicio del vendedor cuyos derechos se mantienen entretanto en la incertidumbre.

Más práctica es la solución de los Proyectos de Reformas, que disponen que no habiendo plazo fijado en el contrato, la prueba deberá hacerse en un término de noventa días (Anteproyecto de Bibiloni, art. 1458; Proyecto de 1936, art. 914; Anteproyecto de 1954, art. 1102). El Código de Comercio ha establecido un sistema distinto: ante la demora del comprador, el vendedor tiene derecho a interpelarlo directamente y la venta quedaría sin efecto si aquél guardara silencio por más de tres días de notificada la interpelación (art. 455 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_2637_7.HTM&iid=AR_LA001 - Art_455).

1109/396

396.— Cuando el comprador paga el precio de la cosa recibida a prueba y lo hace sin reserva alguna, debe entenderse que la cosa ha sido aceptada y el contrato queda firme (art.

1378

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1378). Adviértase que se trata de una disposición meramente interpretativa de la voluntad de las partes; por consiguiente, el juez podrá no darle ese significado al pago, si de las circunstancias del acto resultare que tal interpretación es inadmisibles. Así ocurriría, por ejemplo, si el precio se pagare íntegramente en el acto mismo del contrato, en el cual se establece, no obstante, el derecho del comprador de gustar la cosa. En un interesante caso resuelto por la Cámara 2ª de Apelaciones de La Plata se decidió que los pagos parciales hechos por el comprador no significan una declaración tácita de que la cosa le agrada, si fueron hechos antes de que la cosa hubiera podido ser probada por él (ver nota 10).

No tiene significado de aceptación tácita la mera recepción de la cosa por el comprador, pues debe suponerse que la ha recibido para probarla (ver nota 11). Tampoco la prueba o degustación tiene significado de tal, mientras no se haya notificado la aceptación al vendedor (ver nota 12). Es claro que si a la degustación siguen otros actos que indiquen inequívocamente la aceptación, ésta deberá tenerse por hecha, según los principios generales relativos a la declaración de voluntad (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. I, núms. 819 y sigs.). Tal ocurriría por ejemplo, si el comprador ha consumido o vendido la cosa.

1109/397

397.— El comprador no puede renunciar a su derecho de prueba, con lo que el contrato queda perfeccionado. Pero, naturalmente, ello no lo obliga a aceptar cualquier mercadería; el vendedor estará siempre obligado a cumplir de buena fe y el comprador podría rechazar las mercaderías que no fueren de la calidad pactada (ver nota 13).

El acuerdo posterior al contrato de venta ad gustum, según el cual la calidad de las mercaderías será apreciada por peritos, importa renuncia al derecho de degustación (ver nota 14).

1109/398

398. LUGAR DE LA PRUEBA.— Salvo estipulación en contrario, la cosa debe ser probada en el lugar de pago o entrega (ver nota 15), esto es, el lugar en donde estaba la cosa al tiempo de contraerse la obligación (arts. 747 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA001 - Art_747y 1410 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1410). Por excepción la prueba se hará en el domicilio del comprador, si por la naturaleza de la cosa resultare necesario que ella se entregue al comprador para que éste pueda hacer la prueba eficazmente (ver nota 16).

1109/399

399. RECHAZO DE LA COSA GUSTADA.— Hemos dicho ya que el derecho de rechazar la cosa gustada es absoluto y no puede dar origen a una reclamación del vendedor por ejercicio abusivo (véase nº 391 y nota 774). Y puesto que esa decisión está sujeta al libre arbitrio del comprador, éste puede rechazar la cosa aun antes de hacer la prueba (ver nota 17).

En caso de rechazo por el comprador, no podrá exigir al vendedor la entrega de otros productos, ni podrá tampoco el vendedor imponerle una nueva degustación de productos análogos (ver nota 18). Mucho menos podrán demandarse recíprocamente daños y perjuicios, sea que ellos sean pretendidos por el comprador porque la mercadería no le ha placido, sea por el vendedor porque la mercadería ha sido rechazada.

(nota 1) MACHADO, t. 4, p. 27; GARO, *Compraventas mercantiles*, t. 1, p. 27. En el derecho francés, esta opinión fue adoptada expresamente por el art. 1587, Cód. Civil; igual solución fue seguida por el Código italiano de 1942, art. 1520.

(nota 2) DUVERGIER, t. 1, núms. 96 y 97; DE RUGGIERO, *Instituciones de derecho civil*, t. 2, vol. 1, p. 333; CUTURI, *Della vendita*, p. 127; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 115, p. 89.

(nota 3) De acuerdo: BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *Vente*, nº 155.

(nota 4) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 303.

(nota 5) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *Vente*, nº 158; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 302.

(nota 6) En este sentido: AUBRY y RAU, t. 4, § 349; MARCADÉ, t. 6, arts. 1587 y 1588, nº 2; TROPLONG, *Vente*, t. 1, nº 100.

(nota 7) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *Vente*, nº 159.

(nota 8) C. Com. Cap., 6/4/1943, L.L., t. 31, p. 265. De acuerdo: SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 1, nº 402; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. 1, p. 110; LLERENA, t. 5, nota al art. 1336, nº 1; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *Vente*, nº 159; HUC, t. 10, nº 21; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 303; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, nº 1065; GUILLOUARD, *De la vente*, t. 1, nº 39. En contra, sosteniendo que no deben aplicarse

principios distintos a la venta ad gustum y la venta a ensayo o prueba, WAYAR, Compraventa, § 358.

(nota 9) C. Apel. Rosario, 3/12/1946, R.S.F., t. 14, p. 225; de acuerdo: SALVAT, Fuentes de las obligaciones, t. 1, n° 550; LLERENA, t. 5, nota al art. 1378; MACHADO, t. 4, p. 79.

(nota 10) C. 2ª La Plata, 20/12/1940, J.A., t. 73, p. 697.

(nota 11) BAUDRY LACANTINERIE piensa, por el contrario, que la recepción importa una presunción de que la mercadería ha sido degustada, presunción que admite prueba en contrario (De la vente, n° 160).

(nota 12) GORLA, Compravendita, n° 220.

(nota 13) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 161; GUILLOUARD, Vente, t. 1, n° 41.

(nota 14) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 160.

(nota 15) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 340; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 162; GORLA, Compravendita, n° 221.

(nota 16) GORLA, loc. cit. en nota anterior.

(nota 17) GORLA, Compravendita, n° 220.

(nota 18) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 303; AUBRY y RAU, t. 4, § 349; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 163.

§ 14.— Venta a ensayo o prueba

1109/400

400. CONCEPTO Y DIFERENCIA CON LA VENTA AD GUSTUM.— Muy similar a la hipótesis que hemos estudiado en los números anteriores, es la venta a prueba o ensayo, cláusula que generalmente se expresa con la fórmula “a satisfacción del comprador”. La

semejanza con la venta ad gustum es tan notoria que no faltan quienes sostienen que se trata de modalidades de idéntica significación jurídica (ver nota 1). Pero no es ésta la opinión que ha prevalecido. Hoy se admite sin discrepancias que hay entre ambas hipótesis la siguiente diferencia fundamental: mientras la venta ad gustum confiere al comprador un derecho de aceptación o rechazo absoluto, que puede ser ejercido a su libre arbitrio sin ningún género de restricciones, la venta a prueba o ensayo (a satisfacción del comprador) sólo confiere al adquirente una facultad sin duda muy amplia de apreciación, pero que debe ser ejercida dentro de límites razonables y de buena fe; de tal modo que si el vendedor prueba que la cosa tenía todas las cualidades prometidas, el comprador no puede rechazarla (ver nota 2). Mientras en el primer caso no se concibe el abuso en el ejercicio del derecho de repudiar la cosa, en el segundo no puede ejercerse abusivamente (ver nota 3). Esto deriva de una diferencia en la verdadera naturaleza del contrato; pues mientras la venta ad gustum es, en rigor, nada más que una oferta unilateral de venta, la venta a prueba es perfecta desde que se celebra el contrato.

Dentro de la venta a prueba, algunos autores todavía postulan esta distinción: si el comprador ha querido comprar una cosa en atención a ciertas cualidades muy peculiares que sólo él puede apreciar (por ej., cuando se compra un caballo de silla), su facultad de apreciación es libre y no está sujeta al contralor de los tribunales; si, en cambio, sólo se ha procurado asegurarse de que tiene tal o cual cualidad, entonces su poder no es arbitrario y el vendedor podría demostrar que la cosa tiene las calidades tenidas en mira al contratar (ver nota 4). Así, por ejemplo, si se vende un automóvil usado a satisfacción del comprador, éste no podría rechazarlo si aquél estuviera en perfecto estado de conservación y funcionamiento. Pensamos con GORLA, que tal distinción no se justifica, porque si del contrato surge que se han tenido en mira algunas condiciones que sólo el comprador puede apreciar, estaremos en presencia de una venta ad gustum y no de una especie del género de las ventas a prueba (ver nota 5). Pues precisamente lo que distingue conceptualmente ambas categorías jurídicas, es la discrecionalidad del comprador en el ejercicio de su derecho de rechazar la cosa.

1109/401

401.— De lo dicho en el párrafo anterior se desprenden las siguientes consecuencias: a) que el comprador a ensayo o prueba no puede rechazar la cosa antes de haberla sometido a prueba, como, por el contrario, puede hacerlo el comprador ad gustum (véase nº 399); b) que si el comprador a prueba rechaza la cosa, el tribunal puede, sobre la base del dictamen de peritos, decidir que la cosa tenía las calidades prometidas sin olvidar, empero, que esta cláusula supone reconocer al comprador un apreciable margen de discrecionalidad y que sólo puede ser obligado a cumplir el contrato cuando hay abuso en la actitud de rechazar la mercadería. En consecuencia, podrá ser obligado bien a comprar la cosa, bien a pagar los daños y perjuicios consiguientes. Haciendo aplicación de estos principios, la antigua Cámara Civil 1ª de la Capital resolvió que cuando se ha encargado a un artista una obra a satisfacción del comprador, carece de fundamento legal la resistencia a aceptar la cosa cuyos méritos artísticos están probados (ver nota 6).

1109/402

402. LA PRUEBA.— La prueba puede consistir en un experimento único o en una serie de experimentos y puede significar, sobre todo en el último caso, la necesidad de que la cosa quede algún tiempo en poder del comprador. Puede realizarse en presencia del vendedor o de un tercero o aun en ausencia de todo testigo, según se convenga en el contrato; pero a defecto de estipulación, debe admitirse el derecho del vendedor de asistir a la prueba (ver nota 7).

Correlativa a la obligación del vendedor de poner a disposición del comprador la cosa para ser sometida a la prueba, existe obligación del comprador de cumplirla (ver nota 8); ésta es, ya lo dijimos, una de las diferencias sustanciales con la venta ad gustum. No hay inconveniente en que el comprador renuncie a la prueba; el contrato deviene puro y simple como si la prueba hubiera dado resultado positivo. La renuncia puede inclusive ser tácita, lo que ocurrirá si el comprador dispone de la cosa, la vende, consume, etcétera (véase n° 396).

Si el contrato no especifica cuáles son las calidades pactadas o aseguradas, debe entenderse que son aquellas propias del uso al que la cosa está destinada, es decir, lo que es normal y típico para las cosas de ese género (ver nota 9).

Si la prueba da resultado negativo, el contrato queda sin efecto; el vendedor carece de toda responsabilidad (ver nota 10) a menos que haya garantizado la existencia de ciertas cualidades faltantes o que sin haber asumido garantía expresa haya afirmado su existencia sabiendo que faltaban (ver nota 11).

1109/403

403. REMISIÓN.— Salvo las diferencias que resultan de los números precedentes, el régimen legal de las ventas ad gustum y a prueba es idéntico. Remitimos pues a lo dicho anteriormente sobre aceptación tácita de la cosa, modo de obligar al comprador a pronunciarse, lugar y tiempo de la prueba, y condición del comprador que tiene la cosa en su poder antes de la aceptación.

(nota 1) GARO, *Compraventas mercantiles*, t. 1, n° 253; CUTURI, *Della vendita*, n° 36; DE RUGGIERO, *Compravendita*, ps. 134 y sigs.

(nota 2) C. Apel. 2ª La Plata, 10/10/1957, D.J.B.A., t. 53, p. 186; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, *Fuentes de las obligaciones*, t. 1, n° 502, nota 67 a); MACHADO, t. 4, ps. 27 y sigs.; AUBRY y RAU, t. 4, § 349; LAURENT, t. 24, n° 148; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 213; DEGNI, *Compravendita*, núms. 26 y 138, etc.

(nota 3) C. Apel. 1ª Rosario, 13/6/1952, L.L., t. 69, p. 481; implícitamente, decidió lo

mismo la C. Civil 1ª Cap., 31/5/1939, L.L., t. 15, p. 328.

(nota 4) PLANIOL-RIPERT- HAMEL, t. 10, nº 212; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 165.

(nota 5) GORLA, Compravendita, nº 213.

(nota 6) C. Civil 1ª Cap., 31/5/1939, L.L., t. 16, p. 328.

(nota 7) RUBINO, Compravendita, nº 139, a); TARTUFARI, Compravendita, nº 117.

(nota 8) RUBINO, Compravendita, nº 139, c).

(nota 9) RUBINO, Compravendita, nº 140, a).

(nota 10) RUBINO, Compravendita, nº 139; GORLA, Compravendita, nº 215. Este autor sostiene, sin embargo, que el vendedor responde si conocía la inexistencia de la cualidad prometida; mientras que RUBINO piensa que ni aun en este caso hay responsabilidad, porque el comprador tiene ocasión, de cualquier modo, de comprobar su inexistencia. Nos parece que la opinión de GORLA es la que mejor se conforma con la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales. Es evidente que quien afirma que la cosa tiene una cualidad, sabiendo que no la tiene, contrae responsabilidad aunque la ofrezca a prueba, pues evidentemente su conducta, bajo una aparente lealtad (puesto que ofrece la prueba), está encaminada a engañar al comprador.

(nota 11) Véase nota anterior.

§ 15.— Venta de cosas de calidad determinada

1109/404

404. CONCEPTO.— A veces se fija en el contrato la calidad de la cosa vendida; así por ejemplo, 1.000 quintales de trigo duro, 100 vaquillonas Aberdeen Angus de “pedigree”. En tal caso, el vendedor cumple entregando cosas de igual calidad a la prometida y el comprador no podrá rehusarse a recibirlas (art. 1338 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1338).

Esta cláusula tiene un punto de contacto con la venta a prueba o ensayo: el vendedor tiene derecho a demostrar que la cosa entregada tiene las calidades prometidas y, como consecuencia, a exigir del comprador el cumplimiento del contrato. Pero las diferencias son sustanciales: a) en la venta a prueba, el comprador tiene una facultad, en cierta medida discrecional, de apreciación de las calidades o méritos de la cosa y el juez no podrá obligarlo a adquirirla si él ha manifestado no ser de su agrado, salvo en el caso de que su actitud sea evidentemente injusta o abusiva. En la venta de la cosa de calidad determinada, el criterio de apreciación del mérito de ella es estrictamente objetivo; b) en la venta a prueba, al comprador que no le satisface la cosa le basta con rechazarla; y si el vendedor pretende que su conducta ha sido abusiva, será a él a quien le corresponda tomar la iniciativa para demostrarlo; en cambio, cuando se ha prometido calidad determinada, y el comprador entendiera que la cosa que se le ha entregado no la tiene, es él quien debe accionar; c) en la venta a prueba, si la cosa no satisface al comprador, el contrato queda sin efecto, sin lugar a indemnización entre las partes y sin que el comprador pueda exigir la entrega de otras que le satisfagan; muy distintas son las consecuencias de la venta de cosa determinada, según hemos de verlo en seguida.

Es que mientras la venta a prueba es un acto sujeto a una condición suspensiva (que la cosa resulte del agrado del comprador, art. 1336 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1336), la venta de cosa de calidad determinada es perfecta desde el momento de la celebración (ver nota 1).

1109/405

405. EFECTOS.— Las ventas realizadas con esta cláusula producen ab initio los efectos normales de la compraventa: obligación del vendedor de entregar la cosa convenida, obligación del comprador de pagar el precio. La discusión sobre si la cosa tiene o no las calidades prometidas, debe resolverse de acuerdo a dictamen de expertos, que se expedirán teniendo en consideración los usos del comercio.

Si la cosa no tuviese las calidades convenidas, el comprador tiene a su disposición varias acciones: a) puede pedir la resolución del contrato por incumplimiento de sus condiciones y, desde luego, los daños y perjuicios consiguientes; b) o bien puede exigir del vendedor la entrega de otras mercaderías que reúnan las calidades prometidas; c) finalmente, puede aceptar las mercaderías ofrecidas con reducción de precio y daños y perjuicios (ver nota 2).

1109/406

406. VENTA SEGÚN MUESTRA.— Ésta es una especie de venta de calidad determinada, pero aquí no se considera ya una calidad genérica, apreciada según la buena fe y de acuerdo con los usos del comercio, sino de la precisa calidad que tiene la muestra. No se cumple por tanto con la entrega de una calidad análoga, ni de valor similar; es necesario que sea igual. Lo que no impide que puedan admitirse diferencias insignificantes o ligeras, que son toleradas por las costumbres comerciales (ver nota 3). Es claro que las partes pueden

convenir que la cosa vendida tenga algunos otros requisitos o calidades que no tiene la muestra o, por el contrario, que no se exijan todas las calidades reunidas por la muestra, sino sólo algunas de ellas (ver nota 4).

La muestra tanto puede ser presentada por el vendedor (que es lo usual) como por el comprador (ver nota 5). Debe quedar en manos del comprador o de un tercero como testimonio de la calidad de la mercadería vendida; por ello, no es venta sobre muestra la que se hace sobre la base de muestrarios que el vendedor conserva consigo y que, por tanto, no se entregan al comprador en garantía de la operación (ver nota 6). La razón es muy simple: cuando el comprador consiente en que quede en manos del vendedor se desprende voluntariamente del único medio de probar cuál era la calidad acordada, pues es obvio que llamado a juicio y obligado a presentar la muestra, el vendedor podría sustituir una cosa por otra.

La cláusula de venta sobre muestra puede ser expresa o resultar tácitamente del depósito de una muestra en manos del comprador o de un tercero o, finalmente, de los usos del comercio (arg. art. 1336 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1336) (ver nota 7).

1109/407

407.— Si la muestra se pierde, el contrato conserva su validez, puesto que ha quedado perfeccionado por el solo consentimiento. El problema consiste en tal caso en la dificultad práctica de probar la calidades pactadas; pero si esto es posible, la venta permanece válida y eficaz (ver nota 8).

1109/408

408. EFECTOS.— Como toda venta de calidad determinada, ésta no es una venta condicionada, sino firme desde el mismo momento de celebrado el acto (véase n° 404) (ver nota 9).

Si la mercadería entregada no se ajusta a la muestra, el comprador tendrá a su disposición las acciones que surgen de la venta de calidad determinada (véase n° 405).

La circunstancia de que las cosas entregadas se ajusten a la muestra no excluye la responsabilidad por los vicios redhibitorios (ver nota 10).

Si la muestra era viciosa, el comprador sólo tendrá a su disposición la acción derivada de los vicios redhibitorios; pero si la muestra no lo es, pero sí la cosa vendida, el comprador tendrá a su elección la redhibitoria o bien las fundadas en que la cosa vendida no se ajusta a la muestra (ver nota 11).

409. VENTA SOBRE MUESTRA TIPO.— A veces la muestra se entrega no con el propósito de indicar precisamente la calidad propia, específica, de la mercadería, sino solamente su tipo o calidades genéricas. En tal hipótesis, no es indispensable la igualdad o identidad de las cosas entregadas con la muestra, sino solamente la similitud de calidades. Los peritos llamados a dictaminar sobre la cuestión, deberán apreciarla con un criterio más elástico (ver nota 12). En suma, no estamos ya en presencia de una venta sobre muestra, propiamente dicha, sino de una venta de cosa de calidad determinada, sólo que la determinación no se ha hecho descriptivamente en el contrato, sino con referencia a una cosa-tipo. Remitimos, por tanto, en todo lo referente a esta cláusula, a lo dicho sobre la venta de cosa de calidad determinada (véase núms. 405 y sigs.).

(nota 1) El punto, sin embargo, está discutido. Algunos autores sostienen que también la venta de calidad determinada es condicional (REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 117; MACHADO, t. 4, p. 30; SEGOVIA, Comentario al Código de Comercio, t. 1, nota 1656). Pero ésta es, no nos parece, una opinión fundada en un análisis superficial de la naturaleza jurídica de esta cláusula. Se ha confundido, a nuestro entender, la condición como modalidad de los actos jurídicos y la condición como cláusula o existencia de un contrato. Si se toma la palabra condición en su sentido propio (acontecimiento futuro e incierto del cual depende la adquisición o la extinción de un derecho, art. 528 /pbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_17.HTM&iid=AR_LA001 - Art_528) evidentemente esta cláusula no importa introducir una condición, pues las cualidades que una cosa tiene no son ni futuras ni inciertas (de acuerdo: GARO, Compraventas mercantiles, t. 1, n° 275; TARTUFARI, Della vendita, n° 107; GORLA, Compravendita, n° 224; DE RUGGIERO, Compravendita, p. 137; VIDARI, Corso, n° 2316; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 306, etc.).

(nota 2) De acuerdo en las tres vías que se abren al comprador, PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 36 (quienes dicen que esa es la solución aceptada en la jurisprudencia francesa).

(nota 3) WAYAR, Compraventa, § 361; GARO, Compraventas comerciales, t. 1, n° 277 bis; GORLA, Compravendita, n° 224; RUBINO, Compravendita, n° 49 a).

(nota 4) RUBINO, Compravendita, n° 49 c) y d); GORLA, Compravendita, n° 224; DEGNI, Compraventa, n° 43.

(nota 5) GORLA, Compravendita, n° 223; TARTUFARI, Delle vente, n° 102.

(nota 6) GARO, Compraventas comerciales, t. 1, n° 278.

(nota 7) GORLA, Compravendita, n° 223.

(nota 8) RUBINO, Compravendita, n° 49 d) in fine.

(nota 9) De acuerdo: GARO, Compraventas comerciales, t. 1, n° 275; GORLA, Compravendita, n° 224; DE RUGGIERO, Compravendita, p. 137; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 306; RUBINO, Compravendita, n° 48.

(nota 10) PLANIOL-RIPERT- HAMEL, t. 10, n° 305; GORLA, Compravendita, n° 224. El autor citado en último término agrega que la garantía por vicios redhibitorios sólo funciona por los vicios no existentes en la muestra o por los existentes pero ignorados por el comprador.

(nota 11) RUBINO, en cambio, opina que en la última hipótesis no hay acción redhibitoria, sino solamente la fundada en la falta de concordancia entre la muestra y la cosa vendida (Compravendita, n° 49, a). Es, nos parece, una conclusión en exceso rigurosa del problema jurídico implicado en el caso. Muchas veces luego de la entrega de la cosa, la muestra se pierde o desaparece. ¿Cómo hallarla para saber si debe intentarse una u otra acción? En definitiva, lo que interesa es el vicio en la cosa vendida; basta comprobar su existencia para poder accionar.

(nota 12) De acuerdo: GARO, Compraventas comerciales, t. 1, n° 276; GORLA, Compravendita, n° 226; TARTUFARI, Delle vente, n° 103; RUBINO, Compravendita, n° 50.

§ 16.— Venta por junto, o por cuenta, peso o medida

1109/410

410. CONCEPTO.— Según el art. 1339
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1339) la venta puede ser hecha por junto o por cuenta, peso o medida.

a) La venta es por junto cuando las cosas son vendidas en masa, formando un solo todo y por un solo precio (art. 1339
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1339); b) Es a peso, cuenta o medida, cuando las cosas no se venden en masa o por un solo precio; o aunque el precio sea uno no hubiese unidad en el objeto; o cuando no hay

unidad en el precio, aunque las cosas sean indicadas en masa (art. 1340 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1340). El ejemplo típico de esta operación es la venta de cereales, a tanto el quintal.

1109/411

411.— Según el art. 1341 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1341, la venta por junto es perfecta desde que las partes están convenidas en el precio y la cosa; en tanto que, según el art. 1342 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1342, la venta hecha al peso, cuenta, o medida sólo es perfecta cuando las cosas están contadas, pesadas o medidas. Se trata de disposiciones tomadas irreflexivamente del Código francés (arts. 1585 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1585y 1586) (ver nota 1), en cuyo sistema legal se explica muy bien que el contrato de venta no se perfeccione en este último caso sino cuando las cosas están contadas, pesadas o medidas, ya que la venta opera la transferencia de la propiedad y no se concibe que ésta pueda transmitirse sino sobre objetos ciertos y determinados. En nuestro sistema, en cambio, la compraventa constituye simplemente una promesa de transferir el dominio y el contrato queda perfecto desde que hay acuerdo sobre la cosa y el precio. Felizmente, esta inconsciente disposición del art. 1342 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1342 queda desvirtuada por el artículo siguiente, según el cual el comprador puede sin embargo obligar al vendedor a que pese, mida o cuente y le entregue la cosa vendida; y el vendedor puede obligar al comprador a que reciba la cosa contada, medida o pesada y satisfaga el precio de ella. Esto significa que, no obstante lo dispuesto en el art. 1342 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1342, la venta ha quedado perfecta, como que las partes tienen derecho a exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones emergentes de los contratos (ver nota 2). Cabe agregar que el art. 1342 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1342 tampoco tiene influencia alguna sobre los riesgos, que en nuestro sistema jurídico no se vinculan con el perfeccionamiento del contrato sino con la tradición de la cosa (art. 1416 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1416), que necesariamente es posterior al peso, cuenta o medida (ver nota 3).

En suma, estos arts. 1339 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1339a 1343 carecen de toda significación en nuestro Derecho y por ello han sido suprimidos en los proyectos de reformas, con la aprobación unánime de la doctrina (ver nota 4).

(nota 1) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 363.

(nota 2) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 363, texto y nota 200.

(nota 3) De acuerdo: SEGOVIA, t. 1, art. 1344 de su numeración, nota 30; BIBILONI, nota al art. 1439 de su Anteproyecto.

(nota 4) Además de los autores citados en nota anterior, MACHADO, t. 4, p. 32; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 1, n° 291, nota 75 b).

§ 17.— Modalidades de la venta de inmuebles

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910850
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910850

1109/10850

A.— LOS CASOS DEL ART. 1344

1109/412

412.— EL ART. 1344.— Dispone el art. 1344 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1344 que la venta de un inmueble determinado puede hacerse: 1) Sin indicación de su área y por un solo precio; 2) Sin indicación del área, pero a razón de un precio la medida; 3) Con indicación del área, pero bajo un cierto número de medidas, que se tomarán en un terreno más grande; 4) Con indicación del área por un precio cada medida, haya o no indicación del precio total; 5) Con indicación del área, pero por un precio único y no a tanto la medida; 6) O de muchos inmuebles, con indicación del área, pero bajo la convención de que no se garantiza el contenido y que la diferencia, sea más, sea menos, no producirá en el contrato efecto alguno.

Examinaremos a continuación las distintas hipótesis legales.

1109/413

413. VENTA AD CORPUS.— En el primer inciso del art. 1344 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1344 se contempla la llamada venta ad corpus, es decir, la que se hace sin indicación del área. Es relativamente frecuente en las operaciones sobre terrenos urbanos, que se

individualizan sólo por su ubicación. Ejemplo: la casa ubicada en Montevideo 471, Santa Fe 2786, etcétera. En tal caso, las medidas no juegan ningún papel en la operación.

En la práctica de los negocios es frecuente que luego de individualizar el inmueble por su ubicación, se den también las medidas, agregándose “o lo que más o menos resulte entre muros”. La jurisprudencia ha resuelto reiteradamente que este agregado u otro equivalente significa que las partes han entendido vender ad corpus y que, por tanto, no pueden formularse reclamaciones recíprocas fundadas en que el inmueble tiene mayor o menor superficie que la indicada, a la cual debe atribuirse un alcance simplemente ilustrativo (ver nota 1). Estamos de acuerdo con esta solución pero pensamos que si la cláusula reza “o lo poco más o menos que resulte”, no hay venta ad corpus y resulta de aplicación el art. 1345 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1345, pues es evidente que en este caso las partes han tomado en consideración las medidas y superficies como elemento importante del contrato (ver nota 2).

En un caso se resolvió que la venta no es ad corpus a pesar de que las partes la hayan calificado de este modo, si luego de enunciar con precisión las medidas y la superficie no se agregan las palabras “o lo más o menos que resulte” (ver nota 3). Nos parece una conclusión discutible; no cabe duda de que la calificación dada por las partes no es decisiva y que los jueces están autorizados a interpretar el contrato de acuerdo con la intención verdadera, sin atenerse a palabras empleadas erróneamente; pero tampoco hay que olvidar que el juez debe partir de la base de que las palabras usadas traducen realmente la voluntad de los contratantes, a menos que lo contrario resulte evidente del contexto del documento. Y no cabe duda de que cuando las partes manifiestan que la operación se hace ad corpus están expresando tan clara y vigorosamente su voluntad como cuando añaden a las medidas “o lo que en más o menos resulte”. En suma, entendemos, salvo que medien en el caso algunos otros elementos ilustrativos de una voluntad contraria, que la mención de que la venta se hace ad corpus es suficiente para atribuirle ese carácter, aunque después de enunciar las medidas no se agregue ninguna otra declaración (ver nota 4).

Destacamos que la consecuencia fundamental de la venta hecha con esta cláusula es que no pueden formularse reclamaciones fundadas en la diferencia de superficie, aunque ellas excedan del 20%; en esta hipótesis no es aplicable el art. 1345 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1345. Sin embargo, pensamos que debería reconocerse al comprador el derecho a dejar sin efecto la operación, si las medidas resultaran tan paqueñas que el inmueble no fuera apto para su destino; así por ejemplo, si no alcanzaran las dimensiones mínimas para construir, de acuerdo con las ordenanzas municipales (ver nota 5).

1109/414

414. VENTA SIN INDICACIÓN DE ÁREA, A UN PRECIO POR MEDIDA.— Es lo que se llama la venta ad mensuram; por ejemplo, se vende una estancia a \$ 2.000 la hectárea; un terreno a \$ 200 el metro. El precio resultará de la mensura y evidentemente no se concibe reclamo fundado en la mayor o menor extensión, pues lo que se tuvo en cuenta fue el valor de la unidad de medida (ver nota 6). Como en el caso anterior, pensamos que el comprador

podría dejar sin efecto la operación si la extensión o medidas del inmueble lo hicieran inapto para su destino.

1109/415

415. VENTA CON INDICACIÓN DE ÁREA QUE SE TOMARÁ DE OTRA MAYOR.— En este caso se indica el precio, la extensión vendida y el inmueble del que esa extensión ha de deducirse. Así, por ejemplo, vendo 1.000 hectáreas a tomar de mi campo que tiene 5.000.

En la práctica, siempre se fija en el contrato la ubicación de la parte vendida con relación al total; pero en el caso harto improbable de que así no se hubiera hecho, pensamos que la elección corresponde al vendedor (art. 601 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_601](#)); esta elección, sin embargo, debe hacerse de buena fe y el vendedor no podría elegir el campo de peor calidad, si la diferencia fuere notoria (arg. art. 602 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_602](#)); tampoco podría elegir fracciones separadas entre sí, a menos que el contrato lo autorizase expresamente. Es claro que este problema sólo puede presentarse en el boleto privado, pues la escritura, por exigencias del Registro, debe contener indicación precisa de ubicación, superficie y linderos.

1109/416

416. VENTA CON INDICACIÓN DE ÁREA Y PRECIO POR MEDIDA.— En esta hipótesis, si el campo tiene la superficie indicada en el contrato, no hay problema; pero ¿qué ocurre si es más o menos extenso? Así, por ejemplo, vendo mi estancia “Santa Marta” de 1.000 hectáreas, a \$ 2.000 la hectárea; luego la mensura revela que la verdadera superficie es distinta. El art. 1345 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1345](#) fija las siguientes reglas: a) Si resultare una superficie mayor, el comprador tiene derecho a tomar el exceso, abonando su valor al precio estipulado; b) Si resultare menor, tiene derecho a que se le devuelva la parte proporcional al precio; c) En ambos casos, si el exceso o la diferencia fuere de un vigésimo del área total designada por el vendedor puede el comprador dejar sin efecto el contrato.

Estas reglas exigen algunas aclaraciones.

a) Supongamos en primer término, que el inmueble tenga una superficie mayor que la indicada en el contrato; según el art. 1345 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1345](#) el comprador tiene derecho a tomar el exceso abonando su precio a tanto la hectárea; y si el exceso fuere de un vigésimo o más, puede optar entre tomar el exceso o dejar sin efecto el contrato. La norma dice que el comprador tiene derecho a tomar el resto; pero cabe preguntarse si tiene también la obligación de hacerlo. Nuestro Código no

resuelve el problema, pero hay consenso prácticamente unánime en sentido afirmativo: si el exceso es mayor del vigésimo, podrá optar entre comprar todo o dejar sin efecto el contrato; pero si es menor no tiene opción y estará obligado a comprar todo (ver nota 7). Es justo que así sea porque de lo contrario el vendedor estaría obligado a quedarse con la propiedad de una extensión quizás inútil desde el punto de vista de su aprovechamiento económico.

Adviértase que el derecho de dejar sin efecto el contrato sólo corresponde al comprador y no al vendedor, cualquiera sea la diferencia resultante (ver nota 8); las atribuciones de éste se limitan a exigir el pago de la totalidad, incluido el exceso a tanto la medida. Y si después de escriturado el inmueble y pagado el precio que resultara de los títulos, se comprobara que tiene una extensión mayor, el derecho del vendedor se reduce a reclamar la diferencia de precio y no a reivindicar el sobrante (ver nota 9).

Desde luego, estas normas tienen carácter simplemente supletorio; nada obsta a que las partes convengan otra cosa; por ejemplo, que el vendedor conserve la propiedad del exceso (ver nota 10).

b) La segunda hipótesis es que el inmueble tenga una superficie menor que la estipulada en el contrato; el comprador tendrá derecho a exigir una reducción proporcional del precio y aun a pedir su devolución, si ya no lo hubiera pagado; y si esa diferencia fuere del vigésimo, puede también dejar sin efecto el contrato (art. 1345 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1345). Aunque el Código no lo prevé, habrá que reconocer también este derecho de resolución aunque la diferencia sea menor del 20% si la extensión real del inmueble lo hiciera insuficiente para su destino (ver nota 11); tal por ejemplo, si no tiene las medidas mínimas exigidas por la Municipalidad para permitir la edificación.

1109/417

417. VENTA CON INDICACIÓN DE ÁREA POR UN PRECIO ÚNICO.— Cuando la venta se ha hecho por un precio único y no a tanto la medida, la indicación de ésta no da lugar a suplemento de precio a favor del vendedor por el exceso del área, ni a su disminución respecto del comprador por resultar menor el área, sino cuando la diferencia entre el área real y la expresada en el contrato fuere de un vigésimo con relación al área total de la cosa vendida (art. 1346 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1346).

Las hipótesis posibles son las siguientes:

a) Que el exceso o faltante no alcance el vigésimo de la superficie. En tal caso, no hay lugar a reclamaciones recíprocas. La ley supone que las partes no se han preocupado tanto de las medidas cuanto de la cosa en su conjunto; estas pequeñas diferencias no influyen sobre el precio ni mucho menos sobre la validez del acto.

Sin embargo, una diferencia menor del vigésimo podría autorizar una acción de nulidad

cuando la cosa resultara impropia para su destino (véase n° 416).

b) Que el exceso o disminución iguale o supere el vigésimo de la superficie. En tal supuesto: 1) el comprador tiene derecho a que se disminuya proporcionalmente el precio, si la diferencia fuera en menos; y si fuera en más, puede optar entre mantener la validez de la operación, pagando el exceso, o dejar sin efecto el contrato (art. 1347 /[/pbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1347](#)); la diferencia en menos no le da derecho a pedir la resolución del contrato, sino cuando la cosa resultare impropia para su destino; 2) el vendedor tiene derecho a exigir el pago del excedente, pero no a reclamar la nulidad.

Se ha resuelto que el comprador de un fundo ribereño no puede pretender que disminuya el precio por la existencia de la franja destinada a camino de sirga (ver nota 12). En caso de que el precio deba pagarse en cuotas, la disminución debe prorratearse entre ellas (ver nota 13).

1109/418

418.— De lo dicho hasta aquí resulta que la determinación precisa del vigésimo tiene la mayor importancia, pues según la diferencia sea mayor o menor varían fundamentalmente los derechos de las partes. Cabe preguntarse si ese vigésimo debe calcularse en relación a la superficie real del inmueble o a la indicada en el contrato. La redacción del art. 1346 /[/pbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1346](#) in fine, parecería apoyar la primera solución, pues habla del vigésimo con relación al área total de la cosa vendida. Pero esta solución sería contraria a toda lógica. Lo que las partes han considerado al contratar y al fijar el precio es el área que ellas suponían que tenía el inmueble, y que fue indicada en el contrato. Ésa es pues la única base razonable para considerar si ha habido o no perjuicio y es con relación a ello que debe calcularse el 20%. Ante el texto no muy claro de la ley (que habla de área total, pero no real) hay que admitir la única base lógica, que no es otra que el área indicada en el contrato.

1109/419

419.— ¿Cómo se determina el valor del exceso o disminución que supere el vigésimo? Cuando el terreno es baldío o el campo parejo y sin mejoras, no hay problemas, pues es obvio que el aumento o disminución del precio debe ser proporcional al precio fijado en el contrato. Así, por ejemplo, si por un campo de 1.000 hectáreas se pactó \$ 400.000 y luego resulta que el campo tiene 1.100, el precio será de \$ 440.000. Pero frecuentemente los campos tienen mejoras, a veces importantes, que influyen notoriamente en el precio fijado. Así, supongamos una estancia de 300 hectáreas ubicada en una zona en donde el campo puede estimarse en \$ 2.000 la hectárea, y que tiene, además, un casco cuyo valor es de \$ 10.000; el precio se fija globalmente en \$ 610.000, sin discriminar el valor del campo y de las mejoras. Más tarde ocurre que en realidad son 400 hectáreas. El vendedor no podría pretender que se le pague las 100 hectáreas de excedente a razón de lo que resulta por unidad dividiendo el precio por trescientos, porque así resultaría un precio por hectárea

mayor que el que se tuvo en mira al contratar; habrá que tasar las mejoras y el campo y fijar el precio del excedente en relación con los valores así determinados (ver nota 14).

1109/420

420.— Una observación final. El art. 1346
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1346, cuyas disposiciones acabamos de estudiar, comienza diciendo: En todos los
demás casos... Ello parecería indicar que, salvo la hipótesis del art. 1345
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1345(venta con indicación de superficie y precio por medida), en todos los demás
casos enumerados en el art. 1344
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1344se aplica el régimen legal que el art. 1346
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1346establece. Sin embargo, sólo tiene aplicación en la hipótesis considerada en los
incs. 5° y 6°, del art. 1344
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1344. En efecto, no puede aplicarse a los casos previstos en los incs. 1° y 2°, porque
éstos aluden a ventas sin indicación de área y el art. 1346
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1346supone que el contrato tiene indicación expresa de ella; tampoco puede
aplicarse a la hipótesis del inc. 3°, porque éste supone que el área vendida puede tomarse de
una superficie mayor, de modo que no se plantea ninguno de los problemas que resuelve el
art. 1346
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1346; y, finalmente la hipótesis del inc. 4° (que es también la del art. 1344
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1344) queda excluida por el propio art. 1346
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1346(ver nota 15).

1109/421

421. VENTA DE VARIOS INMUEBLES POR UN SOLO PRECIO.— Si la venta de varios inmuebles, aunque hecha en el mismo contrato, se ha hecho señalando el precio de cada uno de ellos, se aplican a cada caso por separado las reglas que hemos estudiado en los números precedentes, pues se trata de operaciones diferentes (ver nota 16). Pero si la venta se ha hecho en conjunto, por un solo precio, y con indicación del área de cada uno de ellos, y se encuentra menos área en uno y más en otro, se compensarán las diferencias hasta la cantidad concurrente; hecha esta compensación, tendrán lugar las reglas establecidas en los arts. 1345
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1345a 1347 (art. 1348).

Una primera lectura de este artículo parecería sugerir que lo que hay que compensar son las superficies y no los valores y, en efecto tal opinión ha sido sostenida por algunos autores (ver nota 17). Pero un análisis más prolijo de la cuestión revela que lo que deben compensarse son los valores: a) si lo que debiera tomarse en cuenta fuera la superficie, la ley no hablaría de compensación sino de suma de las áreas de los inmuebles, pues sería ésta la que permitiría establecer si hay falta o exceso respecto de las medidas indicadas en el contrato; b) la compensación de las superficies sin tener en cuenta los valores es contraria a la razón. Si se han vendido dos campos, uno ubicado en la provincia de Buenos Aires que vale \$ 4.000 la hectárea y otro en la Patagonia, que vale \$ 200 la hectárea, no es posible compensar 100 hectáreas de faltante en el primero con 100 de sobrante en el segundo; c) nuestro art. 1348 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1348](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1348)es copia literal del art. 1623 del Código Civil francés, cuyo significado fue claramente precisado por uno de sus redactores, TRONCHET, quien en la discusión habida en el Consejo de Estado dijo que la diferencia debe ser medida sobre los valores y no sobre la extensión (ver nota 18); no es extraño, pues, que la doctrina francesa acepte sin vacilaciones este criterio (ver nota 19). Los proyectos de reformas se refieren expresamente a los valores, para concluir con toda duda (Anteproyecto de Bibiloni, art. 1444; Proyecto de 1936, art. 920; Anteproyecto de 1954, art. 1105).

1109/422

422. DESISTIMIENTO DEL COMPRADOR.— Supongamos que haciendo uso del derecho que la ley le confiere cuando la diferencia alcanza al vigésimo, el comprador de uno o de varios inmuebles desiste de la operación. A diferencia de su modelo, el Código Napoleón, el nuestro guarda silencio sobre el punto. Pero los principios que inspiran la solución del art. 1621, Código Civil francés, son a nuestro juicio aplicables al derecho argentino.

El vendedor debía saber la superficie verdadera del inmueble; es suya la culpa si la operación queda sin efecto porque se comprueba una diferencia mayor del vigésimo; por tanto, deberá restituir, además del precio, los gastos del contrato y los intereses del precio, siempre que el comprador no hubiere percibido frutos de la cosa (ver nota 20); también está obligado a pagar los daños y perjuicios resultantes de la resolución del contrato (ver nota 21), pero como lo hace notar BAUDRY LACANTINERIE, es dudoso que ese perjuicio sea apreciable porque desde el momento en que el comprador demanda la resolución pudiendo mantener la operación con pagar un suplemento de precio, ello parece indicar que el desistimiento no le causa mucho perjuicio (ver nota 22).

1109/423

423. PRESCRIPCIÓN.— Tampoco se fija en nuestro Código el plazo de prescripción de las acciones por suplemento o disminución del precio o para dejar sin efecto la venta. Algunos autores opinan que ese plazo es el de tres meses fijado para las acciones redhibitorias y quanti minoris (ver nota 23); pero nos parece que siendo las prescripciones cortas de

interpretación restrictiva (ver nota 24), no es posible aplicar esa disposición a nuestro caso (ver nota 25); habrá pues que aplicar la prescripción decenal del art. 4023 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_87.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4023.

(nota 1) C. Civil 1ª Cap., 12/11/1936, L.L., t. 4, p. 90; íd., 30/9/1935, J.A., t. 51, p. 906; C. Civil 2ª Cap., 6/11/1935, J.A., t. 52, p. 479; íd., 12/12/1947, L.L., t. 49, p. 584; Sup. Corte Buenos Aires, 23/9/1947, J.A., 1947-IV, p. 129; C. Apel. Rosario, 28/7/1942, J.A., 1942-IV, p. 56; C. Apel. Tucumán, 13/9/1929, J.A., t. 31, p. 979; Sup. Corte Salta, 24/8/1947, J.A., 1947-IV, p. 110. De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 421; MACHADO, t. 4, p. 34; COLOMBO, nota en L.L., t. 18, p. 171; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 122 nota 73 in fine.

(nota 2) De acuerdo: REZZÓNICO, loc. cit. en nota anterior.

(nota 3) C. Civil Cap., Sala C, 30/11/1951, L.L., t. 65, p. 158. Agreguemos, sin embargo, que el vocal preopinante, Dr. Chute, añadió que los antecedentes del caso lo inducían a pensar que las palabras ad corpus no fueron agregadas debidamente.

(nota 4) C. Civil Cap., Sala A, 9/4/1964, causa 95.531.

(nota 5) La doctrina es unánime: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 218; MACHADO, t. 4, p. 40, texto; LLERENA, t. 5, nota al art. 1347; AUBRY y RAU, t. 4, § 354; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 330; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 252; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 915; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1088; RUBINO, Compravendita, n° 42; DEGNI, Compraventa, n° 68.

(nota 6) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 124.

(nota 7) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 37; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 125, nota 77; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 252; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 329; AUBRY y RAU, t. 4, § 354, nota 23. Es también la solución explícitamente propuesta en los Proyectos de Reformas (BIBILONI, art. 1441; Proyecto de 1936, art. 917; Anteproyecto de 1954, art. 1103).

(nota 8) C. Civil 1ª Cap., 6/12/1926, J.A., t. 23, p. 778. La doctrina es unánime.

(nota 9) C.S.N., 19/11/1937, L.L., t. 8, p. 900.

(nota 10) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 252; JOSSERAND, t. 2, vol. 12, n° 1089.

(nota 11) SALVAT, Contratos, t. 1, n° 418; MACHADO, t. 4, ps. 40 y 41, texto; LLERENA, art. 1347; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 252; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 915; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1088; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 330; AUBRY y RAU, t. 4, § 354; RUBINO, Compravendita, n° 42; DEGNI, Compraventa, n° 68, etc. Así se propone explícitamente en los Proyectos de Reforma (BIBILONI, art. 1441; Proyecto de 1936, art. 917; Anteproyecto de 1954, art. 1103 en que esta hipótesis está contenida dentro de la hipótesis más grande de “error esencial”).

(nota 12) C. Civil 1ª Cap., 27/11/1933, J.A., t. 44, p. 186.

(nota 13) C. Civil 1ª Cap., 4/9/1946, L.L., t. 44, p. 373.

(nota 14) Es el criterio aplicado en los siguientes casos: C. 1ª Apel. La Plata, 4/11/1948, J.A., 1948-IV, p. 687; Sup. Corte Salta, 25/8/1947, J.A., 1947-IV, p. 110.

(nota 15) Estas palabras “en todos los demás casos” han causado la perplejidad de los comentaristas del Código, cuyas opiniones sobre el punto son vacilantes y divergentes (véase SALVAT, Contratos, t. 1, n° 420; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 124, texto y notas 74 y 78; LLERENA, t. 5, nota al art. 1346; MACHADO, t. 4, ps. 38 y sigs.).

(nota 16) MACHADO, t. 4, ps. 12 y sigs.; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 131, nota 91.

(nota 17) En este sentido: MACHADO, t. 4, p. 42; SALVAT, Contratos, t. 1, n° 422 y su anotador ACUÑA ANZORENA ponen de manifiesto la injusticia de la solución. En contra y por la opinión sostenida en el texto: BIBILONI, nota al art. 1444 del Anteproyecto; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, ps. 130 y sigs.

(nota 18) Cit. por BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 334.

(nota 19) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 334; AUBRY y RAU, t. 4, § 354; LAURENT, t. 24, n° 195; GUILLOUARD, Vente, t. 1, n° 267; MARCADÉ, t. 6, nota

al art. 1623; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 254 (autores estos últimos que admiten la compensación de valores y no de superficies sólo cuando la calidad de las fincas sea netamente diferente). Es también la opinión imperante en la doctrina italiana: DEGNI, *Compraventa*, n° 68; RUBINO, *Compravendita*, n° 46.

(nota 20) De acuerdo: PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 255; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *Vente*, n° 337; GUILLOUARD, *Vente*, t. 1, n° 280; LAURENT, t. 24, n° 197. Es la solución propuesta en los Proyectos de Reformas: BIBILONI, art. 1445; Proyecto de 1936, art. 921; Anteproyecto de 1954, art. 1107.

(nota 21) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *Vente*, n° 337; GUILLOUARD, *Vente*, t. 1, n° 280; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 255; DEGNI, *Compraventa*, n° 68; GORLA, *Compravendita*, n° 135 in fine. En contra, sosteniendo que no se deben los daños y perjuicios: RUBINO, *Compravendita*, n° 45.

(nota 22) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, loc. cit. en nota anterior.

(nota 23) SEGOVIA, t. 1, art. 379 de su numeración, nota 40; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, *Contratos*, t. 1, p. 300, nota 81 a). Cabe recordar, asimismo, que la Cámara Civil 1ª resolvió en un caso que el comprador que deja transcurrir tres años sin invocar la diferencia de superficie para demandar la deducción proporcional del precio, ha perdido su derecho porque ello implica una franca negligencia o un consentimiento tácito (27/11/1933, J.A., t. 44, p. 186). Será difícil coincidir con el Tribunal, pues mientras el titular del derecho no haya dejado transcurrir el tiempo de prescripción de la acción, no puede rechazársela so color de una pretendida negligencia o consentimiento tácito; el Tribunal debió por tanto, sostener y demostrar que la acción había prescrito, cosa que ni siquiera mencionó.

(nota 24) C. Civil Cap., Sala B, 18/5/1960, causa 61.549 (inédita).

(nota 25) De acuerdo: SALVAT, *Obligaciones*, t. 2, n° 2270, quien cita en su apoyo un fallo de la Sup. Corte Tucumán, del 22/5/1927.

B.— COMPRAVENTA DE INMUEBLES POR CUOTAS PERIÓDICAS (ver nota 1)

1109/424

424. EL PROBLEMA.— En la práctica de los negocios inmobiliarios se ha difundido la modalidad de la venta de lotes por mensualidades. En estos contratos es usual estipular que el precio se pagará en 60, 80, 100 ó 120 mensualidades, con derecho para el comprador de exigir la escrituración luego de abonadas 20 ó 25 cuotas; y si el comprador se atrasa en

cierto número de mensualidades, se resuelve el contrato sin necesidad de constitución en mora, recuperando el vendedor el inmueble con las mejoras introducidas y conservando en su poder las cuotas ya pagadas a título de indemnización de daños y de compensación por el uso de la cosa.

Estos planes de venta han tenido notorias ventajas, pues han facilitado el acceso a la propiedad privada a numerosas personas de modestos recursos, que no hubieran podido desembolsar al contado el precio del terreno; han sido pues, un factor valioso de progreso. Pero al propio tiempo se prestaron a abusos, cuando no a verdaderas defraudaciones. Ya la jurisprudencia había puesto coto a algunos de ellos, resolviendo que el pacto comisorio no podía hacerse valer después que se hubieran pagado cierto número de mensualidades (por lo común las que se requerían para escriturar) (véase n° 309 y jurisprudencia allí citada); pero esto no bastaba. El comprador estaba expuesto a que el vendedor, con quien sólo había firmado un boleto privado, escriturara el terreno a nombre de un tercero o lo hipotecara o a que los acreedores del vendedor ejecutaran sus bienes y vendieran el terreno en el cual quizá había edificado su propia casa.

Era necesario poner remedio a estos peligros; con ese fin se dictó en 1950 la ley 14005 , que reglamentó la venta de inmuebles fraccionados en lotes y vendidos en cuotas periódicas; ley que sufrió algunas modificaciones en 1985 (ley 23266 <>). Es preciso agregar que la Cámara Civil de la Capital Federal, reunida en Tribunal Plenario, resolvió que la ley 14005 rige también para el supuesto en el cual se hubiera indicado que la “venta” en mensualidades era de una unidad funcional que el adquirente debía construir a su cargo bajo el régimen de la ley 13512 de propiedad horizontal (ver nota 2).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910870
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910870

1109/10870

1.— La ley 14005

1109/425

425. FORMA Y ANOTACIÓN EN EL REGISTRO.— El propietario que desea vender un inmueble en lotes y por cuotas periódicas debe anotar en el Registro de la Propiedad su declaración de voluntad de proceder a la venta en esa forma, acompañando un certificado emanado de escribano de Registro sobre la legitimidad extrínseca del título y un plano de subdivisión con los recaudos que establezcan las reglamentaciones locales. Si comenzada la venta en lotes el vendedor no hubiera cumplido con la anotación, luego de ser constituido en mora por cualquiera de los interesados, podrán estos solicitarla directamente, soportando el incumplidor los gastos de la gestión (art. 2° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2). La anotación en el Registro sólo se hará si el inmueble estuviere libre de todo

gravamen y el propietario en condiciones para disponer (art. 3° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3). Si el bien estuviere hipotecado, la anotación podrá efectuarse solamente si el acreedor acepta la división de la deuda en los diferentes lotes o si es judicialmente condenado a aceptarla; la división de la deuda extingue el derecho del acreedor a perseguir el pago del crédito contra la totalidad del inmueble (art. 3° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3).

Cabe preguntarse qué debe entenderse por legitimidad extrínseca del título. En su sentido estricto, esta expresión alude a las formas externas; pero así entendido, el certificado del escribano carece de sentido, pues si el instrumento que se invoca no es, formalmente, un título de dominio, el Registro no lo insertará (ver nota 3). Por ello pensamos que el certificado del escribano debe referirse a la legitimidad sin calificativo del título.

1109/426

426.— Realizada esta anotación previa, recién el propietario está en condiciones de formalizar los contratos con cada uno de los compradores. Esos contratos pueden hacerse en instrumento privado, pero dentro de los seis días de su fecha debe procederse a su anotación en el Registro; (art. 4° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4).

El contrato debe contener: a) Nombre y apellido de los contratantes, nacionalidad, estado civil, domicilio, edad, fecha y lugar en que se otorga; b) Individualización del bien con referencia al plano de loteo, su ubicación superficie, límites y mejoras existentes; c) Precio de venta, que debe ser fijo e inamovible, forma de pago e intereses convenidos; d) Correlación del título del vendedor y el de su antecesor en el dominio; e) Especificación de los gravámenes que afecten el inmueble, con mención de los informes oficiales que los certifiquen; f) La competencia de la justicia ordinaria con jurisdicción en el lugar en que se encuentra el objeto del contrato (art. 4° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4). Con relación a este último recaudo, hay que tener presente que el inmueble gravado con hipoteca sólo puede ser objeto de estos contratos si la hipoteca se hubiera dividido entre los distintos lotes (art. 3° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3).

La ley aprobada por el Congreso establecía que el precio fijado podía ser actualizado de acuerdo con un índice que no superara el del aumento del salario real. El Poder Ejecutivo vetó esta cláusula, de tal modo que el precio originario no puede actualizarse.

1109/427

427.— Todos estos requisitos tienen el carácter de forma esencial para la validez de los contratos relativos a la venta de inmuebles por lotes y pagaderos en cuotas periódicas en todos los casos en que la escritura traslativa de dominio no se otorgue de inmediato (art. 1° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1). En esta última hipótesis, el comprador queda ya suficientemente resguardado contra todo peligro con la escritura de la propiedad, de modo que sería inútil someter el acto a las prescripciones de la ley.

Cabe preguntarse qué debe entenderse por otorgamiento inmediato de la escritura. No hay cuestión acerca de los contratos que se celebran directamente en esa forma, por esto es excepcional en las operaciones inmobiliarias; generalmente se suscribe en el momento mismo de lograrse el acuerdo sobre las condiciones un boleto de compraventa, obligándose las partes a escriturar dentro del plazo de 60 o 90 días. A nuestro entender, este plazo, que en la práctica resulta indispensable para llevar a cabo la escrituración, no le quita el carácter inmediato que exige la ley y por consiguiente el boleto sería válido y de cumplimiento obligatorio. El comprador de un lote estaría en ese caso en la misma situación que cualquier otro comprador de inmuebles y no se justificaría un régimen de privilegio.

1109/428

428.— El art. 1° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1 establece que los requisitos de los arts. 3° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3y 4° tienen el carácter de forma esencial para la validez del acto. Ello significa que el contrato que no se ha ajustado a ellos es nulo y no permite demandar la escrituración (ver nota 4). Pero hay que tener presente que se trata de una nulidad simplemente relativa, invocable sólo por el comprador (ver nota 5), puesto que esas formalidades han sido establecidas en su beneficio, como se desprende de todo el articulado de la ley y lo dice explícitamente el mensaje del Poder Ejecutivo con que se elevó al Congreso el proyecto de la ley (ver nota 6).

1109/429

429.— Aunque la ley no formula distinción alguna, pensamos que no todas las exigencias de los arts. 2° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2a 4° tienen el carácter de requisitos formales esenciales. Así por ejemplo, la omisión en el boleto de compraventa de un dato tan poco significativo como la edad o el estado civil de algunos de los contratantes, no autoriza al comprador a pretender que el acto sea nulo. En la práctica será difícil que tales omisiones ocurran, porque el Registro de la Propiedad no anotará los contratos en los que falten cualquiera de esos datos. Pero no es imposible que la omisión escape al funcionario encargado de la anotación. Por nuestra parte, pensamos que sólo tienen carácter esencial: la anotación establecida en el art. 2° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001

- Art_2, la inscripción del boleto de compraventa dentro del plazo indicado por la ley, y la constancia en este boleto de la fecha (que permite acreditar que la inscripción se ha hecho en el plazo legal); la determinación de la cosa vendida, para lo cual será indispensable su ubicación en el plano del loteo; el precio y su forma de pago, la constancia de los gravámenes que afectan el inmueble y, desde luego, la firma de las partes.

En cambio no creemos que tenga carácter sustancial la indicación del lugar del contrato; ni tampoco el nombre, nacionalidad y estado civil de las partes; ni la indicación de la superficie, límites o linderos, si el lote puede individualizarse con precisión con los datos contenidos en el contrato; ni la indicación de las mejoras; ni la correlación del título del vendedor y el de su antecesor en el dominio, pues ésta es una exigencia que se viene a superponer con la que establece el art. 2°

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001
- Art_2 en el sentido de que el vendedor debe acompañar un certificado de escribano de registro sobre la legitimidad extrínseca del título. Todas éstas son constancias que administrativamente tienen interés para la mayor perfección y utilidad de los asientos de los Registros Públicos; se justifica, por tanto, la exigencia legal a la que los funcionarios del Registro deberían ajustarse, negándose a anotar los contratos que las omitan; pero en las relaciones de las partes no tienen relevancia alguna. La pretensión del comprador que arrepentido de la operación demanda la nulidad fundada en la omisión de un detalle formal irrelevante importaría una actitud injusta e irrazonable. Pues no hay que olvidar que como lo enseña DANZ, también la ley debe interpretarse de buena fe (ver nota 7). La ley 14005, concebida como un instrumento de defensa de los compradores, no debe convertirse en una trampa que proteja también la mala fe y permita desconocer la palabra empeñada.

1109/430

430. EFECTOS DE LA ANOTACIÓN DEL CONTRATO EN EL REGISTRO.— Estos efectos hemos de considerarlos con relación a las partes y a terceros.

a) Con relación a las partes. Desde que el propietario ha hecho la anotación del inmueble que prescribe el art. 2°
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001
- Art_2, queda inhibido de enajenarlo de modo distinto al previsto en la ley, salvo el caso de desistimiento expresado por escrito ante el Registro Público Inmobiliario (art. 5°
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001
- Art_5). Se sobreentiende que el desistimiento sólo puede referirse a los lotes no vendidos; desde la anotación del contrato realizada de conformidad con el art. 4°
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001
- Art_4 el desistimiento será imposible.

1109/431

431.— El comprador podrá reclamar la escrituración después de haber satisfecho el 25% del precio, siendo esta facultad irrenunciable y nula toda cláusula en contrario, pudiendo el

vendedor exigir garantía hipotecaria sobre el saldo del precio. La escritura deberá otorgarse dentro de los 30 días de recibida la intimación (art. 7° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_7). Esta cláusula, desde luego, no impide que las partes convengan que la escrituración se otorgue con anterioridad al pago del referido porcentaje.

El pacto comisorio por falta de pago no podrá hacerse valer después de que el adquirente haya abonado la parte del precio que se establece en el artículo anterior o haya realizado construcciones equivalentes al 50% del precio de compra (art. 8° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_8) (ver nota 8). Se da así fuerza de ley a la jurisprudencia que había reputado inmoral la aplicación del pacto comisorio, luego de pagada una parte sustancial del precio o de realizadas mejoras importantes (véase núm. 309), con la ventaja de precisar hasta cuándo se goza del derecho de resolución, eliminando todo motivo de inseguridad.

Para aplicar esta norma, el “precio de compra” debe llevarse a valores actualizados al momento de la pericia que estableció el valor de las mejoras. No se trata de fijar una base distinta de la que fija la ley (precio de compra), sino de tomar en cuenta ese precio traducido en signo monetario actual o contemporáneo al tiempo de la valuación de las mejoras.

1109/432

432.— El comprador podrá abonar toda la deuda o pagar cuotas con anticipación al vencimiento de los plazos convenidos, beneficiándose en este caso con la reducción proporcional de los intereses (art. 9° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_9). El plazo se presume establecido en favor del comprador exclusivamente. A diferencia de lo que ocurre con los artículos anteriores, el que ahora consideramos guarda silencio acerca de si esta disposición es modificable por pacto en contrario. Pensamos, por consiguiente, que se trata de una disposición supletoria y que nada obsta a que las partes acuerden lo contrario.

1109/433

433.— El comprador que transfiere el contrato, deberá anotar la transferencia en el Registro Público Inmobiliario pudiendo hacerlo también el nuevo adquirente (art. 10 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_10). En cuanto a la validez de tal transferencia, se haya o no hecho la anotación que prescribe este artículo, ella se rige por las reglas relativas a la cesión de boletos de compraventa, que estudiamos en otro lugar (n° 456). Pero desde el momento en que la transferencia se ha anotado, el cesionario tiene personería para oponerse a las pretensiones de terceros sobre el bien.

Por lo demás, esta disposición deja de ser aplicable después que el vendedor ha otorgado la

escritura en favor del comprador; éste puede a su vez, vender el inmueble a terceros, sin que tal contrato deba ser inscripto, puesto que la escritura traslativa de dominio cumple el propósito tuitivo que inspira la ley. En cuanto al saldo de precio, mientras el propietario no haya dado su conformidad para el traspaso de deuda, seguirá como obligado principal el comprador originario, sin perjuicio de que el vendedor haga valer su derecho hipotecario contra quien sea el actual poseedor o propietario del bien.

1109/434

434. b) Respecto de terceros.— En caso de conflicto entre adquirentes de lotes y terceros acreedores del enajenante, se observarán los siguientes principios: 1) El comprador que tuviere instrumento inscripto será preferido a cualquier acreedor para la escrituración de la fracción adquirida; 2) Los embargos e inhibiciones contra el vendedor, ulteriores a la fecha del otorgamiento del instrumento prenotado, sólo podrán hacerse efectivos sobre las cuotas impagas (art. 6° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_6).

En el primer inciso de este artículo se contempla el caso de que varias personas hayan comprado el mismo lote; en tal caso, tiene derecho a la escrituración el que haya anotado primero el contrato, aunque la fecha de éste sea posterior a la del otro; en otros términos, lo que cuenta es la fecha de la inscripción y no la del contrato.

El inc. 2° impide que los acreedores del vendedor, que hayan anotado sus embargos e inhibiciones con posterioridad a la fecha del contrato prenotado, puedan hacer ejecución del lote; su derecho se reduce al embargo de las cuotas impagas. Adviértase que en este caso la ley toma en cuenta la fecha del contrato y no la de su anotación en el Registro, lo que nos parece una inconsecuencia con el principio sentado en el inciso anterior. Sin contar con que puede dar lugar a la siguiente maniobra: en conocimiento del embargo que le ha sido trabado, el deudor vende real o simuladamente los lotes, antedatando la fecha del contrato, con lo que priva al acreedor de la posibilidad de ejecutar el bien. Es claro que este peligro se ve considerablemente reducido por la circunstancia de que para que pueda oponerse a los terceros ese contrato de venta, debe haber sido inscripto en el Registro dentro de los treinta días de su fecha.

En cuanto a los embargos e inhibiciones trabados entre la fecha de la anotación del título prevista en el art. 2° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2y la fecha del contrato, tienen prioridad sobre los compradores y permiten ejecutar el inmueble.

1109/12320

434 bis.— En una disposición insólita el nuevo art. 12 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001

- Art_12 establece que en los contratos que se celebren sobre lotes para vivienda única, los mandatarios serán solidariamente responsables por el cumplimiento de la ley. Esta norma ataca lo sustancial del contrato de mandato, esto es, que el mandatario no se obliga por sí sino por el mandante (ver nota 9).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910880
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910880

1109/10880

C.— COMPRA DE UN INMUEBLE “PARA” TERCEROS (ver nota 10)

1109/12330

434 ter. NATURALEZA Y EFECTOS.— Es frecuente en la práctica de los negocios, la compra de un inmueble “para” un tercero. Interesa establecer claramente la naturaleza del tal acto.

Ante todo, es necesario precisar que no se trata de una compra “por terceros”, en cuyo caso el comprador está actuando a nombre y representación de la persona para la cual compra. En ese caso, el que verdaderamente compra es el tercero representado. Distinto es el supuesto de la compra “para” otro. Aquí, quien compra es realmente el estipulante; sólo que no compra para él, sino para un tercero, al cual deberá más tarde transferir el dominio. Está claro así que no se trata de un caso de representación, sino de una típica estipulación por terceros (ver nota 11).

De ahí surgen las siguientes consecuencias:

a) Se aplican a este tipo de compras los principios de la estipulación a favor de terceros, que hemos estudiado en otro lugar (véase Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. II, núms. 1272 y sigs.).

b) En tanto la compra no haya sido aceptada por la persona para la cual se compró, la estipulación es revocable por el comprador, quien como consecuencia, también puede sustituir hasta ese momento al beneficiario (ver nota 12). La aceptación hace irrevocable el beneficio.

c) El inmueble debe anotarse en el Registro de la Propiedad a nombre del estipulante hasta tanto se suscriba la escritura por la cual, previa aceptación del beneficiario, se transfiere el dominio a éste. De donde se desprende que hasta que el tercero “para” quien se compró no haya aceptado el contrato, el dominio permanece en poder del estipulante, por lo cual sus acreedores pueden agredir al bien (ver nota 13).

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: BORDA, Alejandro, La reforma de la ley 14005, L.L., 1986-B, p. 714; COLOMBO, La venta de inmuebles en lotes y a plazos, L.L., t. 60, p. 779; LEZANA, La ley 14005 sobre ventas de lotes por cuotas periódicas, J.A., 1951-II, p. 20; BENOSIT D'ETVEAUD, Le régime juridique des lotissements, París, 1939.

(nota 2) C. Civil Cap. en Pleno, 20/11/1986, E.D., t. 121, p. 497.

(nota 3) Así lo observa con razón LEZANA, nota en J.A., 1951-II, sec. doctr., p. 20.

(nota 4) C. Civil Cap., Sala C, 18/2/1977, J.A., t. 1977-IV, p. 67.

(nota 5) En el fallo de la C. Civil Cap., Sala A, 29/12/1958, L.L., t. 94, p. 33 y J.A., 1959-III, p. 490, se decidió que no había nulidad, con disidencia del Dr. Llambías, para quien la nulidad es absoluta. Por razones dadas en el texto, pensamos que se trata de una nulidad simplemente relativa. De acuerdo en que es una nulidad relativa: C. Civil Cap., Sala C, 18/2/1977, J.A., 1977-IV, p. 67; Sala D, 22/11/1977, L.L., 1978-A, p. 242; Sala E, 28/4/1969, L.L., t. 135, p. 819; WAYAR, Compraventa, § 435.

(nota 6) Diario de Sesiones del Senado, 1950, p. 1302.

(nota 7) DANZ, Interpretación de los negocios jurídicos, ps. 351 y sigs.

(nota 8) La inflación ha provocado también con relación a este problema algunas dificultades. La C. Civil Cap., Sala A, ha declarado que la comparación de valores a que se refiere el art. 8° /lpxbin/mb_lpxext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14005.HTM&iid=AR_LA001 - Art_8 debe hacerse no a precios actuales, sino a los de compra de los lotes (27/10/1976, E.D., t. 73, p. 747). En cambio la C. Civil Cap., Sala D, ha declarado que para aplicar esta norma el “precio de compra” debe llevarse a valores actualizados al momento de la pericia que estableció el valor de las mejoras; no se trata, dijo el Tribunal, de tomar una base distinta de la que fija la ley (precio de compra), sino de tomar en cuenta ese precio traducido en signo monetario actual o contemporáneo al tiempo de la valuación de las mejoras (en el caso el valor de las mejoras superaba el 50% del precio de compra, pero equivalía al 21,9% del valor del inmueble a la época de la tasación (21/12/1976, E.D., t. 73, p. 328).

(nota 9) BORDA, Alejandro, La reforma de la ley 14005, p. 715.

(nota 10) BIBLIOGRAFÍA: ORELLE, Naturaleza jurídica del acto por el cual se adquiere un inmueble para terceros. Revista del Notariado, n° 736, ps. 1241 y sigs.

(nota 11) C. Civil Cap., Sala F, 13/10/1970, E.D., t. 42, p. 208; C. Com. Cap., Sala E, 31/12/1987, L.L., 1988-C, p. 474; ORELLE, op. cit. en nota anterior, Revista del Notariado, n° 736, p. 1261; CARNEIRO, Revista del Notariado, n° 714, p. 2005.

(nota 12) C. Com. Cap., Sala E, fallo citado en nota anterior. ORELLE, Revista del Notariado, n° 736, p. 1272; CARNEIRO, Revista del Notariado, n° 714, p. 2006.

(nota 13) C. Com. Cap., Sala E, 15/4/1988, L.L., fallo n° 87.490.

§ 18.— Venta “en comisión”

1109/435

435. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.— En los contratos de compraventa, particularmente de inmuebles, es frecuente la manifestación hecha por el comprador de que adquiere en comisión. Esto significa que aunque hace el negocio a nombre propio, se propone transferir a un tercero los derechos y obligaciones derivados del contrato. Esta forma de compra se emplea a veces para dejar oculto el nombre del verdadero comprador, que por cualquier motivo no quiere aparecer como tal y otras con el fin de gozar de amplia libertad para transferir los derechos y obligaciones emergentes del contrato, para lo cual se cuenta con el consentimiento anticipado del vendedor. En este último caso, esta cláusula envuelve un propósito de especulación: el comprador que ha firmado el boleto de compraventa espera transferirlo antes de la escritura, haciendo una ganancia que quedará oculta. Es necesario agregar que el comprador en comisión debe revelar antes del momento de la escrituración (o del plazo que se hubiere estipulado en el contrato) el nombre de la persona que ha de asumir la calidad de comprador; si así no lo hiciera queda él como único responsable. Más aún: quien compra en comisión tiene derecho a comprar definitivamente para sí, sin que el vendedor pueda oponerse a escriturar a su nombre so pretexto de que compró para otro (ver nota 1).

1109/436

436.— Se ha discutido la naturaleza de este contrato. Cuando la compra se ha hecho por orden de un tercero que desea reservar su nombre, el caso parecería configurar exactamente un mandato oculto (art. 1929); pero no es así, por que cuando el mandatario oculto contrata a nombre propio, no puede luego desligarse de sus obligaciones ni aun probando la existencia del mandato; en tanto que en la venta en comisión, el comisionista queda desligado de toda obligación desde el momento en que revela el nombre de la persona para

quien ha comprado. Y en el caso tan frecuente de que el comisionista actúe sin orden de tercero y con el propósito de negociar la transferencia del contrato, no hay semejanza posible con el mandato.

Pensamos, con COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, que se trata de una venta afectada de una alternativa en cuanto a la persona del comprador, y en la que uno de los compradores eventuales está determinado, mientras el otro queda todavía ignorado (ver nota 2).

1109/437

437. CONDICIONES DE VALIDEZ.— Para que esta cláusula pueda hacerse valer y produzca todos sus efectos es preciso:

a) Que haya sido pactada en el contrato de venta; respecto del vendedor, no produciría ningún efecto la declaración hecha por el comprador con posterioridad al momento del contrato, de que ha comprado en comisión (ver nota 3). Es razonable que así sea, porque la admisión de esta cláusula en el contrato supone una autorización anticipada del vendedor para que el comprador transfiera todos los derechos y obligaciones emergentes del contrato, quedando él desobligado; hay pues una cesión de deuda que no puede hacerse sin el consentimiento del acreedor.

b) Que la transferencia se haya hecho antes del plazo fijado para la escrituración o del estipulado en el contrato. Si llega el momento de la escrituración sin que el comprador haya dado a conocer el nombre de la persona dispuesta a asumir la calidad de comprador, él queda como único obligado. Más aún, el comitente debe ser dado a conocer con tiempo suficiente como para poder escriturar a su nombre (ver nota 4). De lo contrario, el comprador en comisión habría incurrido en culpa suficiente para hacer pesar sobre él la obligación de reparar los daños y perjuicios.

Si la venta se ha hecho en pública subasta, el comprador debe indicar dentro de los cinco días de aprobado el remate, el nombre de su comitente, en escrito firmado por ambos; en su defecto, se lo tendrá por adjudicatario definitivo (art. 584 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_584, Cód. Proc.).

c) Que la transferencia en favor del tercero se haya hecho en las mismas condiciones de la venta; de lo contrario, no habría compra en comisión sino reventa (ver nota 5). Es claro que aun en esta última hipótesis, el vendedor no podría ya negarse a que las obligaciones del comprador, emergentes del contrato, sean transferidas a otro deudor; la aceptación de la venta en comisión supone una aceptación anticipada de la cesión de la deuda contraída con él.

La exigencia de que las condiciones de la segunda operación sean iguales a las de la primera no impide al intermediario beneficiarse con el pago de la comisión correspondiente (ver nota 6). Tampoco se altera la naturaleza de la venta en comisión por la circunstancia de

que el comprador divida la operación entre varios adquirentes, siempre que el precio total sea igual al pactado en el contrato de venta (ver nota 7).

1109/438

438. EFECTOS.— Los principales efectos de la venta en comisión son los siguientes:

a) El comprador queda autorizado a transferir los derechos y obligaciones del contrato de compraventa; hecha esa transferencia, queda desobligado respecto del vendedor (ver nota 8). Desde luego, esto envuelve el peligro de que el comisionista, deseando desembarazarse de un negocio que no le conviene, transfiera el boleto a un insolvente (ver nota 9); pero si el vendedor teme tal maniobra, no debe dar su consentimiento para que la compra se haga en comisión. Por otra parte, los perjuicios que pueden resultar de tal maniobra no son demasiado graves, ya que el vendedor, hasta el momento de la escrituración conserva la propiedad del bien y sólo se desprenderá de ella cuando se le pague lo convenido en el contrato y se garantice con hipoteca el saldo. La práctica de los negocios revela que este peligro no es muy grave.

Es claro que el comisionista sólo quedará desobligado si comunica el nombre del verdadero comprador con tiempo suficiente como para extender la escritura a nombre de él; de lo contrario, deberá los daños y perjuicios (véase núm. 437 b).

b) Si el comprador no transfiere los derechos en término queda como obligado personal (ver nota 10). Igual consecuencia se produce si la persona para la cual manifiesta haber comprado, no asume la obligación.

Es decir, que para que el comprador en comisión quede desobligado es preciso no sólo dar a conocer oportunamente el nombre del comitente, sino también que éste ratifique la operación (ver nota 11).

c) La transferencia de la calidad de comprador en favor de un tercero no importa un nuevo contrato de venta, sino el cumplimiento de la última etapa de un solo negocio jurídico; en consecuencia, no hay dos ventas sino un solo acto a los efectos impositivos (ver nota 12).

(nota 1) C. Civil. Cap., Sala F, 3/6/1965, E.D., t. 11, p. 488; íd., 20/10/1965, E.D., t. 20, p. 560; Sala C, 22/8/1968, E.D., t. 25, p. 278.

(nota 2) COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 836, quienes citan en su apoyo la opinión de GLASSON, D. P., 1895, 2, 1.

(nota 3) C. Civil 1ª Cap., 9/10/1922, J.A., t. 9, p. 550; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 215; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 836; BAUDRY

LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 176.

(nota 4) C. Civil Cap., Sala C, 11/7/1967, E.D., t. 21, p. 106.

(nota 5) C. Civil Cap., Sala A, 22/10/1964, causa 99.574 (inérita); PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 215; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, nº 836; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 179.

(nota 6) PLANIOL-RIPERT- HAMEL, t. 10, nº 215.

(nota 7) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, loc. cit., en nota anterior; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 179.

(nota 8) C. Civil Cap., Sala A, 3/6/1963, causa 87.314 (inérita); y E.D., t. 20, p. 560; íd., 22/10/1964, causa 99.574 (inérita); Sala F, 26/10/1965, L.L., t. 121, p. 598; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 181; TOULLIER, t. 8, p. 170; DUVERGIER, Vente, t. 1, nº 114; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 214.

(nota 9) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 373.

(nota 10) C. Civil Cap., Sala F, 27/12/1962, L.L., t. 121, p. 598; C. Com. Cap., Sala C, 7/7/1961, L.L., t. 105, p. 690.

(nota 11) C. Civil Cap., Sala A, 9/11/1967, E.D., t. 21, p. 465; íd., 6/11/1967, E.D., t. 21, p. 453; Sala C, 14/3/1963, E.D., t. 9, p. 401, Sala D, 3/8/1966, E.D., t. 17, p. 961; Sala F, 26/10/1965, E.D., t. 20, p. 460.

(nota 12) PLANIOL-RIPERT- HAMEL, t. 10, nº 214; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 177; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, nº 836.

§ 19.— Otras cláusulas usuales

1109/439

439. VENTAS SOBRE DOCUMENTOS.— En el comercio marítimo y especialmente transoceánico son frecuentes las ventas sobre documentos, que suelen incluir la cláusula cif

(sigla de cost, insurance, freight), en la cual el precio de venta incluye el costo de la mercadería, el seguro y el flete; la cláusula fob (free on board) en cuyo caso se incluyen todos los gastos hasta poner la mercadería a bordo; la cláusula fas (free alongside ship) en cuyo supuesto sólo se incluyen los gastos de transporte hasta el costado del buque. El estudio de estas cláusulas corresponde al derecho comercial.

1109/440

440. VENTAS CON PROHIBICIÓN DE ESTABLECERSE (ver nota 1).— En las ventas de fondos de comercio es usual la cláusula por la cual se prohíbe al vendedor establecerse en un radio cercano con un comercio similar. El propósito es evitar que el vendedor, estableciéndose nuevamente, pueda sustraer al nuevo propietario la clientela, ya que ésta es una de las ventajas que ha considerado el comprador para concertar el negocio y para fijar el precio.

Ninguna duda cabe de la licitud de esta cláusula, cuando ella es limitada en el tiempo y en el espacio; más aún, una importante corriente doctrinaria y jurisprudencial, prevaleciente en el derecho moderno, considera que está implícita en todo contrato de venta de un fondo de comercio (ver nota 2). Tampoco es dudosa su ilicitud si importa una prohibición absoluta, cualquiera sea el tiempo transcurrido y el lugar en que el vendedor quiera establecerse, porque habría una lesión al principio de la libertad de comercio consagrado en la Constitución Nacional (art. 14 /pbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_CT_S_N.HTM&iid=AR_LA001 - Art_14). Los casos más dudosos se presentan cuando, bajo la apariencia de una limitación en el tiempo o en el espacio, se sancionan prohibiciones prácticamente ilimitadas, como si la prohibición fuera por 100 años o se refiriera a todo el territorio del país. Sobre este punto no parece posible fijar reglas absolutas; tratándose de un comercio minorista de barrio, resultará excesiva e ilegítima la prohibición de establecerse más allá de la esfera de influencia de ese barrio; si lo que se vende es una fábrica de automóviles, será lícito extender la prohibición a todo el país, puesto que el mercado de consumo se extiende a todo su territorio (ver nota 3). Es ésta una cuestión de apreciación judicial. En lo que atañe al tiempo, en principio debe estarse a lo pactado, salvo que la extensión fijada sea abusiva.

Conviene agregar que una prohibición absoluta de establecerse es sólo inválida en cuanto no fija límites; pero un comerciante de barrio que ha vendido su comercio con esta cláusula no podría establecerse al día siguiente con un negocio similar aduciendo que tal cláusula es ilícita. En estos casos, los jueces deben reducir los alcances de la prohibición a sus justos límites (ver nota 4). En un caso en que la prohibición era ilimitada en el tiempo, la Cámara Comercial resolvió que la obligación contraída por el vendedor concluía a los diez años (ver nota 5); en otro la extendió hasta quince (ver nota 6). Como lo dijo el vocal que llevó la palabra del tribunal en este último caso, se trata de criterios circunstanciales, aplicados con prudente arbitrio. Habrá casos en que tales términos pueden resultar breves, como podría ocurrir en negocios de gran volumen.

Por iguales razones, sólo sería lícita la cláusula que prohíba un negocio similar al vendedor, ya que de lo contrario no habría competencia posible ni perjuicio para el comprador. La

cuestión de si el nuevo negocio es o no similar al anterior presenta a veces problemas de solución dudosa, que deben ser resueltos por los jueces de acuerdo con las circunstancias del caso. Así, por ejemplo, se ha decidido que no viola el pacto interdictorio el vendedor de un “almacén de comestibles y despacho de bebidas alcohólicas” que se establece con un “restaurante y venta de vinos y cerveza” (ver nota 7). En otro caso, la Cámara Comercial de la Capital decidió que el vendedor de una farmacia que se comprometió a no establecerse no puede alquilar a un tercero un local para que ponga la misma clase de negocio (ver nota 8), solución que nos parece excesiva, pues el vendedor no ha violado su deber de no establecerse (ver nota 9).

1109/441

441.— La cláusula de no volver a establecerse importa no sólo la obligación de no instalar un nuevo negocio, sino también la de no asociarse con un tercero en el negocio que éste tenía ya establecido o regentarlo (ver nota 10). Es una consecuencia elemental del principio de que los contratos deben cumplirse de buena fe. Pero no impide emplearse como simple dependiente de otro comercio (ver nota 11).

1109/442

442.— La cláusula no puede ser invocada por el comprador si la apertura del nuevo negocio ha tenido lugar después que el antiguo fue vendido a un tercero, sin que en esta transferencia figurase la ventaja que el contrato originario había atribuido al comprador (ver nota 12).

1109/12340

442 bis.— La cláusula no sólo puede ser invocada por el comprador que contrató con el primitivo dueño, sino también por los subadquirentes a quienes el comprador enajenó el fondo de comercio (ver nota 13). Ellos tienen acción directa contra el primer enajenante (ver nota 14).

1109/443

443.— Cabe preguntarse cuál es la sanción aplicable al que viola su obligación contractual. Desde luego, deberá pagar los daños y perjuicios que su incumplimiento ocasiona al comprador (ver nota 15); sería empero más eficaz aplicarle una multa diaria o astreintes (ver nota 16). Algunos autores propugnan inclusive el cierre por la fuerza pública del nuevo establecimiento (ver nota 17) y así lo han decidido los tribunales en algunos casos (ver nota 18).

1109/444

444. CLÁUSULA DE CONSTRUIR O NO DE DETERMINADA MANERA.— En las ventas de inmuebles por lotes, es frecuente el compromiso impuesto al comprador de construir sujetándose a ciertas normas que tienen por objeto darle un carácter especial al barrio; así por ejemplo, no levantar más de tantos pisos, hacer los techos de tejas rojas, dejar un jardín de tantos metros al frente, etcétera. Nuestros tribunales han declarado la legitimidad de tales pactos y obligado a demoler las construcciones hechas en contravención de lo acordado (ver nota 19).

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: CAMMAROTA, Cláusulas interdictorias convenidas, J.A., t. 28, p. 1120; FERNÁNDEZ, La obligación de no restablecimiento del vendedor de un fondo de comercio, L.L., t. 52, p. 292; GOLDSCHMIDT, La obligación de no concurrencia y los subadquirentes de la hacienda comercial, L.L., t. 55, p. 90; SUSSINI, La obligación de no volver a establecerse en la venta de negocios, J.A., 1951-IV, p. 105; nota de jurisprudencia, La obligación de no concurrencia en la transferencia de fondos de comercio, E.D., t. 6, p. 530.

(nota 2) En este sentido: C. Com. Cap., Sala B, 27/12/1961, E.D., t. 3, p. 119; íd., 21/12/1951, L.L., t. 65, p. 346; C. Com. Cap., 31/5/1947, L.L., t. 52, p. 292; FERNÁNDEZ, nota en L.L., t. 52, p. 292 (con prolijas referencias a la jurisprudencia y doctrina extranjeras); GOLDSCHMIDT, nota en L.L., t. 5, p. 90; DE GUGLIELMO, Tratado de derecho industrial, t. 1, p. 18; PÁEZ, Transmisión de establecimientos comerciales, p. 88; GARO, Compraventa, t. 2, n° 791 (para el caso de que se haya pagado el valor llave). En contra, SUSSINI, nota en J.A., 1951-IV, p. 103 (con importantes antecedentes del derecho anglosajón).

(nota 3) De acuerdo: C. Com. Cap., 13/12/1913, J.A., t. 10, p. 843, en nota; CAMMAROTA, nota en J.A., t. 28, p. 1120; FERNÁNDEZ, nota en L.L., t. 52, p. 292, n° 4.

(nota 4) Fallo y autor citado en nota anterior; íd., 23/10/1950, L.L., t. 60, p. 739.

(nota 5) C. Com. Cap., 6/6/1923, J.A., t. 10, p. 837.

(nota 6) C. Com. Cap., 21/7/1950, J.A., 1951-IV, p. 105.

(nota 7) C. Com. Cap., 15/3/1944, J.A., 1944-I, p. 686.

(nota 8) C. Com. Cap., 19/12/1926, J.A., t. 23, p. 1077.

(nota 9) La jurisprudencia francesa ha resuelto la cuestión en el sentido que propiciamos; véase fallos citados por FERNÁNDEZ, nota en L.L., t. 52, p. 298, n° 5, nota 32. Este autor está también de acuerdo en esta solución, haciendo la salvedad de que la cláusula incluya también la prohibición de alquilar. En igual sentido: CÁMARA, Transmisión de establecimientos comerciales, p. 126.

(nota 10) C. Com. Cap., 31/12/1928, J.A., t. 28, p. 1120; FERNÁNDEZ, nota en L.L., t. 52, p. 297, n° 5.

(nota 11) C. Com. Cap., 15/5/1963, E.D., t. 6, p. 530.

(nota 12) C. Com. Cap., 20/12/1945, J.A., 1946-I, p. 556.

(nota 13) C. Com. Cap., 31/5/1947, L.L., t. 52, p. 292; *id.*, 27/11/1948, L.L., t. 55, p. 90.

(nota 14) C. Com. Cap., 27/11/1948, L.L., t. 55, p. 90.

(nota 15) C. Com. Cap., 19/12/1926, J.A., t. 23, p. 1077; *id.*, 31/12/1928, J.A., t. 28, p. 1120.

(nota 16) De acuerdo: CAMMAROTA, nota en J.A., t. 28, p. 1120; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 363, nota 124.

(nota 17) FERNÁNDEZ, nota en L.L., t. 52, p. 299, n° 7; COLMO, Obligaciones, n° 52.

(nota 18) C. Com. Cap., 27/11/1948, L.L., t. 55, p. 90; C. 1ª Apel. La Plata, Sala I, 30/12/1955, D.J.B.A., 1956-48, p. 242.

(nota 19) C. Civil 1ª Cap., 4/10/1939, J.A., t. 68, p. 184 y L.L., t. 16, p. 469; de acuerdo, REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 365.

CAPÍTULO VI - PROMESAS DE COMPRA Y DE VENTA BOLETOS DE COMPRAVENTA

1109/10920

§ 1.— Promesas unilaterales de venta (ver nota 1)

1109/445

445. CONCEPTO.— Bajo la denominación de promesas de venta quedan comprendidas dos situaciones jurídicas distintas: a) la simple promesa u oferta, hecha a persona determinada o indeterminada; se trata de una hipótesis simple que no ofrece dificultades desde el punto de vista jurídico: mientras no es aceptada, carece de toda fuerza obligatoria y es esencialmente revocable; luego de aceptada se transforma en un contrato de compraventa, produciendo todos los efectos de éste; b) la promesa de venta aceptada como promesa, por la persona a quien va dirigida. Ésta no acepta el contrato, sino solamente se compromete a considerar la oferta y a aceptarla o rechazarla dentro de cierto plazo. Vencido éste, la oferta queda sin efecto. De esta promesa unilateral de venta hemos de ocuparnos en los números que siguen.

Se trata de una modalidad relativamente frecuente en la concertación de la compraventa. Las situaciones más comunes son las siguientes: el vendedor de un bien se reserva el llamado pacto de preferencia que no es otra cosa que un compromiso asumido por el comprador de revender al enajenante la cosa si, puesta en venta, aquél ofrece iguales condiciones que cualquier otro interesado (véase núms. 358 y sigs.); el arrendatario de un inmueble se reserva el derecho a adquirirlo por un cierto precio al término del arrendamiento (ver nota 2); el especulador o comisionista se hace suscribir una promesa irrevocable de venta con la esperanza de encontrar un interesado que esté dispuesto a ofrecer un precio mayor, beneficiándose con la diferencia o la comisión.

1109/446

446. CONDICIONES DE VALIDEZ.— La promesa unilateral de venta debe reunir los requisitos esenciales exigidos para el contrato definitivo (salvo naturalmente el consentimiento): determinación de la cosa y del precio (ver nota 3).

El promitente debe tener capacidad para disponer; en cuanto al aceptante le basta con la de administrar (ver nota 4); así por ejemplo, el padre, tutor o curador podrían aceptar la oferta como tal sin necesidad de autorización judicial que, en cambio, sería indispensable para la aceptación definitiva de la compra cuando no se trate de muebles necesarios para los alimentos y educación del menor (véase Tratado de Derecho Civil, Familia, t. II, núms. 897 y 1106).

La incapacidad sobreviniente o la muerte del proponente no afectan la invalidez de la promesa (ver nota 5).

1109/447

447. DURACIÓN DE LA PROMESA.— Normalmente la promesa fija en forma expresa el plazo durante el cual es válida; si no lo tuviere, el promitente deberá pedir su fijación judicial (ver nota 6), para no mantenerse ligado indefinidamente por ella (arts. 620 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001](#) - [Art_620y](#) 752 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA001](#) - [Art_752](#)). Excepcionalmente se ha reconocido a los jueces la facultad de tener por vencida la promesa, aunque no hubiera plazo expreso o implícito, si de las circunstancias del caso resultara evidente que el promitente sólo entendía mantenerla por un cierto plazo ampliamente cumplido (ver nota 7). Para evitar las dificultades nacidas de la falta de estipulación de plazo, BIBILONI propuso la fijación de un término legal de tres años (art. 1429 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001](#) - [Art_1429](#)), solución que fue seguida por el Proyecto de 1936 (art. 903) y el Anteproyecto de 1954 (que lo redujo a dos años).

El vencimiento del plazo produce la extinción ipso iure de la oferta.

1109/448

448. FORMA DE LA ACEPTACIÓN.— Puesto que la ley no establece forma alguna para la aceptación definitiva, debe entenderse que no está sujeta a formalidad y que, inclusive, puede ser tácita (ver nota 8). Partiendo de esta premisa, que es exacta, algunos autores mencionan como ejemplo típico de aceptación la venta de la cosa hecha por el aceptante a un tercero (ver nota 9). Por nuestra parte pensamos que la aceptación tácita sólo puede tener efectos respecto del promitente cuando ha sido puesta en su conocimiento (como ocurriría, por ejemplo, si se le ha pagado el precio o una parte de él); pero la venta hecha a un tercero sin conocimiento del proponente no lo obliga. Puede ocurrir, en efecto, que el dueño, visto el silencio de la otra parte a pesar de haber vencido el plazo, venda la cosa a otro interesado. Su actitud es perfectamente lícita. Cabe preguntarse en ese supuesto quién tiene derecho a la cosa; si el que la adquirió del propietario promitente o el que la compró al aceptante. Puesto que la aceptación tácita no produce efectos respecto del promitente hasta su notificación o toma de conocimiento, hay que admitir que tiene derecho a la cosa quien la adquirió de él.

La aceptación, para producir efectos, debe ser lisa y llana; cualquier reserva o condición impide el pleno acuerdo que exige todo contrato y la hace ineficaz (ver nota 10).

1109/449

449. CESIÓN DE LA PROMESA.— ¿Puede la persona que recibió la oferta cederla a terceros? Prevalece la opinión afirmativa (ver nota 11), a la que nosotros adherimos por razones análogas a las que nos inducen a pensar que es cesible el boleto de compraventa (véase n° 456). Pero el beneficiario de la oferta continúa como deudor del precio, en virtud del principio de que las deudas no pueden cederse sin el asentimiento del acreedor (ver nota 12). Empero, debe reputarse válida la cláusula que prohíba la cesión. Ésta sólo puede hacerse en defecto de estipulación contraria.

1109/450

450. EFECTOS ANTERIORES A LA ADHESIÓN DEL COMPRADOR.— Mientras el comprador no acepta definitivamente el ofrecimiento de venta, el promitente está obligado a mantener su oferta hasta el vencimiento del plazo (ver nota 13). Si enajena la cosa o la grava con derechos reales, deberá indemnizar los daños y perjuicios consiguientes (ver nota 14), pero esos actos conservan plena validez. Sin embargo, en la jurisprudencia francesa se advierte una señalada tendencia a admitir que el beneficiario de la oferta tiene acción contra el tercero de mala fe, que ha comprado o constituido una hipoteca sabiendo la existencia de la promesa de venta; se le reconoce una acción pauliana para dejar sin efecto el acto realizado en su perjuicio (ver nota 15). JOSSERAND señala con razón que se trata de una solución que hay que renunciar a justificar en el terreno del derecho positivo (ver nota 16), pues faltan requisitos esenciales de la acción pauliana, tal como la insolvencia del deudor. En verdad los tribunales de aquel país han hecho una aplicación demasiado lata del principio *fraus omnia corrumpit*; a nuestro entender, la consecuencia no debe ser otra que la indemnización de los daños impuesta al promitente, ya que faltando los requisitos del art. 962 no es posible promover la revocación del acto.

1109/451

451.— Si la cosa se pierde antes de la aceptación definitiva sin culpa del promitente el contrato queda sin efecto y es, por tanto, ineficaz (ver nota 17). Por pérdida de la cosa no sólo se entiende su destrucción material, sino también su pérdida jurídica; si, por tanto, ella ha sido expropiada, la indemnización pertenece al promitente y no al beneficiario de la oferta (ver nota 18).

1109/452

452. EFECTOS POSTERIORES A LA ADHESIÓN DEL COMPRADOR.— Una vez aceptada la oferta, queda formalizado el contrato de compraventa, con todos sus efectos propios. La aceptación carece de efectos retroactivos y el contrato se tiene por concertado el día de la aceptación (ver nota 19).

Si el vendedor, luego de aceptada su oferta, se niega a cumplir su promesa, el comprador puede obligarlo inclusive en forma compulsiva; de esto trataremos al aludir a los boletos de

compraventa (véase nº 461).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910930
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910930

1109/10930

§ 2.— Promesa de compra

1109/453

453. CONCEPTO.— La promesa de compra es el reverso de la medalla. Tiene poca aplicación práctica y apenas se podría citar como ejemplo la hipótesis de la venta hecha a nombre del dueño y cuya validez se deja supeditada a su rectificación, sea porque quien obró por él no tenía mandato suficiente, sea porque, aun teniéndolo, quiere dejar a salvo la posibilidad de que el poderdante considere personalmente la operación.

Es una obligación contraída por el comprador de mantener su oferta durante el plazo convenido. Producida la aceptación definitiva, hay un contrato de compraventa perfecto. En ninguna de las dos situaciones se generan problemas jurídicos peculiares que sean dignos de mención.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Véase la citada en nota 1; además, BOULARD, La promesse unilatérale de vente, Mayenne, 1927; DAUTRICE, La promesse unilatérale de vente, Paris, 1930; LEVRIER, Contribution a l'étude des promesses de vente, Bordeaux, 1920.

(nota 2) No hay que confundir esta situación en que hay un contrato de locación y una promesa de venta sucesivos con la hipótesis de locación-venta, en que no hay otra cosa que una venta disimulada bajo la apariencia de locación (véase nº 387).

(nota 3) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 177; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 68; AUBRY y RAU, t. 4, § 349, nota 6; LAURENT, t. 24, nº 14.

(nota 4) RUBINO, Compravendita, nº 25.

(nota 5) RUBINO, Compravendita, nº 25.

(nota 6) WAYAR, Compraventa, § 381; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 70; POTHIER, Vente, nº 480; RUBINO, Compravendita, nº 25.

(nota 7) En sentido concordante: PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 180.

(nota 8) WAYAR, Compraventa, § 382; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 181; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 70, I.

(nota 9) Autores y loc. cit. en nota anterior.

(nota 10) C. Civil Cap., Sala A, 18/11/1958, L.L., t. 94, p. 439; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, nº 1672 bis; PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, t. 6, nº 174; AUBRY y RAU, t. 4, § 343; VON TUHR, Teoría general del derecho civil, vol. 2, nº 62, p. 154.

(nota 11) PLANIOL-RIPERT- HAMEL, t. 10, nº 178; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 69; GUILLOUARD, Vente, t. 1, nº 82; HUC, t. 10, nº 32; AUBRY y RAU, t. 4, § 349, nota 11 bis; LAURENT, t. 24, nº 14; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, nº 1072, A. En contra: RUBINO, Compravendita, nº 25, quien cita, sin embargo, una jurisprudencia contraria a su tesis del Tribunal de Apelaciones de Génova.

(nota 12) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 178; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 69; LAURENT, t. 24, nº 12.

(nota 13) C. Civil Cap., Sala A, 3/9/1959, J.A., 1959-VI, p. 538.

(nota 14) La doctrina es unánime.

(nota 15) Véase la jurisprudencia citada por JOSSERAND, t. 2, vol. 2, nº 1072 y por PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 179.

(nota 16) JOSSERAND, loc. cit. en nota anterior.

(nota 17) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, nº 178; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, nº 1072; RUBINO, Compravendita, nº 25.

(nota 18) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 178, quienes citan un fallo del Trib. de Req., 15/2/1870, Dalloz, 1872, 1, 372, que así lo resolvió.

(nota 19) PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 181; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1074; AUBRY y RAU, t. 4, § 349, nota 13.

§ 3.— Boletos de compraventa (ver nota 1)

1109/454

454. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.— En la práctica de las operaciones inmobiliarias, la compraventa se concierta siempre, salvo casos muy excepcionales, por medio de boletos privados. Ello se explica porque el otorgamiento de la escritura pública importa un trámite bastante engorroso y largo; y las partes, una vez logrado el acuerdo sobre las condiciones de venta, tienen necesidad de procurarse un instrumento en el que consten las obligaciones asumidas; además, el vendedor encuentra ocasión de exigir la entrega de una seña que asegura la seriedad del compromiso contraído por el comprador.

En nuestro Derecho es corriente la opinión de que el boleto de compraventa de inmuebles es sólo un antecontrato, una promesa bilateral de compraventa. A decir verdad, esa tesis tiene un fundamento bastante sólido en los arts. 1184 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1184y 1185. El primero de ellos establece que deben ser hechos por escritura pública, los contratos que tuviesen por objeto la transmisión de bienes inmuebles en propiedad o usufructo; y el segundo que los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública lo fuesen por instrumento privado no quedan concluidos como tales mientras no se otorgue la escritura pública; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública.

Pero esta distinción entre contrato definitivo y promesa bilateral de compraventa se explica sólo en las legislaciones que, como la francesa y la italiana, confieren a la compraventa efecto traslativo de la propiedad. Allá es lógico distinguir entre la venta propiamente dicha, en que se opera la transmisión del derecho, y la simple promesa, en la cual este efecto no se produce. Pero no en nuestro Derecho en que la compraventa no es más que la promesa de transferir a otro la propiedad de una cosa a cambio de la promesa de pagarla (art. 1323 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1323). Y es necesario agregar que aun en Francia, donde se justificaría, ha parecido artificiosa la distinción entre promesa bilateral y contrato de compraventa, a tal punto que el art. 1589 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1589 establece categóricamente el principio de que la promesa de venta vale venta (ver nota 2).

Desde que los tribunales han resuelto que el comprador por boleto privado tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato de venta, debiendo otorgar el juez la escritura en caso

de resistencia del vendedor (véase nº 461), carece de sentido considerar al boleto privado como una simple promesa y no como un contrato definitivo y perfecto de compraventa. En nuestro derecho positivo y pese a lo dispuesto en el art. 1184 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1184, inc. 1º, la escritura no es ya un requisito formal del contrato de compraventa, sino solamente uno de los requisitos de la transmisión de la propiedad (ver nota 3). El comprador por boleto privado demanda la escrituración no para luego poder demandar la transmisión del dominio, sino porque la escrituración lleva implícita esa transmisión. Cumplida la escrituración, sea por el dueño, sea por el juez, el dominio queda transferido, de tal modo que no es necesaria una nueva demanda de cumplimiento de contrato como lo sería si la escritura fuera sólo un requisito formal para tener por concluido el contrato.

Cabe añadir que la concepción del boleto como simple promesa, implica escindir el proceso del consentimiento en dos etapas; en la primera se consentiría sólo en escriturar; en la segunda, se consentirá en vender. Pero ésta es una escisión artificiosa, que no responde a la realidad ni a la verdadera intención de las partes. Cuando dos personas suscriben un boleto privado entienden la una vender, la otra comprar. No tienen en mira la escritura, sino la cosa y el precio. Asumen actualmente el compromiso de hacerse la entrega de las prestaciones recíprocas (ver nota 4). La escritura no es para ellas el paso previo que les permitirá exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas, sino el cumplimiento mismo, como que a partir de su otorgamiento se habrá operado la transferencia del dominio.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Es importante la obra de MORELLO, El boleto de compraventa inmobiliaria, La Plata, 1965; véase también: ZAVALÍA, Boleto de compraventa, Buenos Aires, 1964; QUINTEROS, Los llamados boletos de compraventa, Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, t. 23, 1964, ps. 383 y sigs.

(nota 2) En cambio, en Italia la doctrina y la jurisprudencia actuales mantienen la distinción entre promesa bilateral y compraventa propiamente dicha, porque la primera no opera la transmisión del dominio (véase RUBINO, Compravendita, nº 21; DEGNI, Compraventa, núms. 5 y sigs.), no sin que el asunto haya sido largamente discutido (véase DEGNI, loc. cit.).

(nota 3) La C. Civil Cap., Sala C, declaró que el boleto es un verdadero contrato de compraventa: 14/6/1961, J.A., 1961-VI, p. 464. El mismo tribunal insistió en esta idea en otro fallo (12/5/1961, L.L., t. 106, p. 42), por cuyo motivo resolvió que es válida la compraventa entre los esposos si el boleto se firmó antes del matrimonio y se escrituró después (con nota aprobatoria de RACCIATI). También adhirieron a esta tesis, transcribiendo nuestra opinión, la C. Apel. 1ª Santiago del Estero, 30/8/1963, L.L., t. 114, p. 27 y la C. Civil Cap., Sala B, 17/3/1977, L.L., t. 1977-C, p. 279. De acuerdo: C. Com. Cap., Sala B, 6/12/1987, L.L., 1987-B, p.377; PELOSI, Naturaleza jurídica del boleto de compraventa Revista del Notariado, sep.-oct. 1964, p. 786; MORELLO, El boleto de

compraventa, núms. 3 y 15; WAYAR, *Compraventa*, § 387; MOSSET ITURRASPE, nota al fallo 88.972 de L.L.; VENINI, *Revista Notarial*, número del Centenario, p. 185; Despacho mayoritario de las II Jornadas Provinciales de Derecho Civil de Mercedes.

(nota 4) Voto del Dr. Cifuentes en el fallo de la C. Civil Cap., Sala C, 17/5/1977, L.L., t. 1978-A, p. 80; en sentido concordante, C. Com. Cap., Sala B, 6/12/1987, L.L.

455. PODER PARA SUSCRIBIR EL BOLETO; FORMA.— La ley no establece ningún requisito formal para el poder en el cual se puede suscribir a nombre de otro un boleto de compraventa; por tanto, puede otorgarse por instrumento privado o público y aun verbalmente (ver nota 1). Alguna vez se ha puesto en duda la cuestión, pues el art. 1184 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1184, inc. 7º, dice que deben redactarse en escritura pública todos los poderes que tengan por objeto un acto que deba redactarse en escritura pública; y como el contrato de compraventa de inmuebles debe ser redactado en esta forma (art. 1184 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1184, inc. 1º), parecería requerirse la escritura también para el poder.

Pero aquí no se trata de la escritura traslativa de dominio (para suscribir la cual se requiere a no dudar poder otorgado por escritura pública) sino solamente del boleto, que es un instrumento privado; por tanto, no rige en este caso esa exigencia formal. Es bueno agregar que casi todas las operaciones inmobiliarias concertadas a nombre de otro se hacen sobre la base de las llamadas autorizaciones, otorgadas por el dueño en instrumento privado. Se trata de una antigua y sólida costumbre jurídica.

(nota 1) En este sentido: C. Civil Cap., Sala A, 6/6/1962, causa 79.197; *id.*, 3/9/1963, J.A., 1964-II, p. 199 y L.L., t. 114, p. 79; Sala F, 1/8/1963, E.D., t. 6, p. 314; C. Civil 2ª Cap., 16/12/1935, J.A., t. 52, p. 855; Sup. Corte Buenos Aires, 5/6/1949, J.A., 1949-III, p. 193; BELLUSCIO nota en diario E.D. del 9/2/1982.

456. CESIÓN DEL BOLETO (ver nota 1).— ¿Puede el comprador ceder el boleto de compraventa? Prima facie, la cuestión puede presentarse como dudosa, teniendo en cuenta que la venta importa para ambas partes derechos y obligaciones recíprocas. Para el comprador supone el derecho de exigir la escritura y subsiguientemente la tradición; y la obligación de pagar el precio. En su aspecto crediticio, es evidente que el derecho del comprador puede ser cedido (art. 1144 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_29.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1144), sin que el deudor (en nuestro caso el vendedor) pueda oponerse a tal traspaso. En cuanto deuda (obligación de pagar el precio) la compraventa no puede cederse en principio, sin la conformidad del acreedor (vendedor); pero adviértase que el interés se reduce simplemente a no desobligar a su deudor primitivo (cedente). Resulta claro, por tanto, que la cesión o transferencia del boleto es perfectamente lícita y produce plenos efectos entre cedente y cesionario; en cuanto al vendedor, su interés se limita a que el primitivo deudor (cedente) no quede desobligado y efectivamente esto no podría ocurrir sin

la conformidad expresa del vendedor (art. 814 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_22.HTM&iid=AR_LA001 - Art_814). Por tanto, mientras el vendedor no haya dado su conformidad para la transferencia del boleto, su situación jurídica será la siguiente: desde que fuere notificado de la cesión estará obligado a escriturar a nombre del cesionario (art. 1467 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1467); pero conserva su derecho creditorio por el precio tanto contra el cedente como contra el cesionario. Contra el cedente, porque éste no ha sido desobligado por su acreedor; contra el cesionario, porque éste ha asumido voluntariamente la deuda de otro (ver nota 2).

Cabe preguntarse qué efectos tiene una cláusula que prohibiera la transferencia del boleto sin consentimiento del vendedor. Un fallo de la Cámara Civil de la Capital, Sala B, decidió que tal cláusula carece de eficacia si el precio fue pagado en su totalidad, con lo que el vendedor queda privado de interés jurídico para oponerse (ver nota 3). Por nuestra parte, pensamos que carece de interés jurídico aunque no se hubiera pagado todo el precio, porque la cesión sin la conformidad del vendedor no libera al comprador cedente, de tal modo que aquél tendrá entonces dos deudores. Creemos que la cláusula contractual que prohíbe la transferencia del boleto es nula, salvo que se refiera a determinadas personas, pues en este caso puede el vendedor tener un interés, siquiera sea sentimental, en que el dominio no pase de esas personas (ver nota 4).

La aceptación de la transferencia por el vendedor importa a nuestro criterio la exoneración del cedente (ver nota 5) y, por tanto, sólo podrá reclamar el precio del cesionario. La venta en comisión supone una aceptación anticipada de la cesión del boleto y, por tanto, el comprador que lo ha transferido a un tercero queda liberado de toda responsabilidad (ver nota 6) (véase nº 435).

1109/12350

456 bis. CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA CESIÓN.— Supuesto que la cesión se haga durante el juicio por cumplimiento o resolución del contrato, y el vendedor niegue legitimación procesal al cesionario, el juicio continuará con el cedente, pudiendo el cesionario intervenir en el proceso como tercero coadyuvante (arts. 90 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_90y 91 del Cód. Proc.) (ver nota 7). En efecto, la condición de parte subsiste en el proceso mientras la contraria no acepta la sustitución.

Pero el vendedor puede aceptar en calidad de parte al cesionario, siguiéndose el juicio entre ambos (ver nota 8); esta aceptación puede hacerse con la salvedad de que el vendedor no exonera de sus obligaciones al cedente.

1109/457

457. FORMA DE LA CESIÓN.— No requiere escritura pública; puede hacerse en forma

privada (ver nota 9). Habitualmente se la hace por endoso del boleto, en la cual consta la fecha, el nombre del cesionario y la firma del cedente (ver nota 10).

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: COLOMBO, La transferencia de boletos de compraventa de inmuebles, L.L., t. 43, p. 1089 y nota de jurisprudencia en E.D., t. 4, p. 303.

(nota 2) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala A, 24/12/1959, J.A., 1960-IV, p. 85; *id.*, 29/9/1960, causa 67.109; Sala C, 8/3/1977, L.L., t. 1977-C, p. 177, con nota de HALPERIN; Sala B, 14/12/1971, L.L., t. 149, p. 608, 30.076-S; Sala D, 4/5/1972, J.A., t. 16-1972, p. 205; C. Civil 2ª La Plata, 9/6/1942, L.L., t. 26, p. 831; COLOMBO, Transferencias de boletos de compraventa de inmuebles, L.L., t. 43, p. 1089; LÓPEZ DEL CARRIL, nota en J.A., 1962-IV, sec. bibl., p. 3; en sentido concordante, SALVAT, Obligaciones, n° 1743; WAYAR, Compraventa, § 425. Cabe agregar que la validez de tales cesiones se desprende claramente de la nota de VÉLEZ al art. 1445 y ha sido reconocida por la C. Civil Cap., Sala D, 18/2/1955, J.A., 1955-II, p. 336. De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 412.

(nota 3) C. Civil Cap., Sala B, 30/11/1965, causa 108.012.

(nota 4) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala B, 15/12/1960, L.L., t. 101, p. 581; *id.*, 23/2/1977, E.D., t. 75, p. 314.

(nota 5) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala A, 24/12/1959, J.A., 1960-IV, p. 85. En contra, sosteniendo que la aceptación de la transferencia no libera al comprador: C. Apel. 2ª La Plata, 9/6/1942, L.L., t. 26, p. 831; COLOMBO, nota en L.L., t. 43, p. 1089.

(nota 6) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala A, 24/12/1959, J.A., 1960-IV, p. 85; Sala E, 14/9/1966, J.A., 1967-II, p. 216 y E.D., t. 17, p. 565 (en este caso no se trataba propiamente de una venta en comisión, sino de una autorización expresa a transferir el boleto, lo que es lo mismo). Ver nota 857.

(nota 7) MORELLO, Boleto de compraventa inmobiliaria, n° 71.

(nota 8) Op. y loc. cit. en nota anterior.

(nota 9) C. Civil Cap., Sala A, 29/9/1960, causa 67.109 (inédita); C. Civil Cap., Sala B, 21/10/1957, causa 36.938 (inédita); Sala E, 20/9/1962, J.A., 1963-III, p. 406; C. Civil 1ª Cap., 28/4/1944, L.L., t. 34, p. 397; C. Civil 2ª Cap., 18/5/1938, L.L., t. 10, p. 832; C. Fed.

Bahía Blanca, 23/4/1936, L.L., t. 5, p. 703; de acuerdo: COLOMBO, nota en L.L., t. 43, p. 1089, n° 2.

(nota 10) C. Civil Cap., Sala A, 29/9/1960, causa 67.109 (inédita); Sala F, 26/12/1961, J.A., 1962-II, p. 259 y E.D., t. 3, p. 480; íd., 19/8/1971, J.A., t. 13-1972, p. 59; íd., 10/11/1970, J.A., t. 9-1971, p. 559; Sala F, 27/2/1964, L.L., t. 115, p. 617; Sala D, 15/6/1961, E.D., t. 1, p. 412.

458. ACUERDO DE VOLUNTADES NO FORMULADO EN BOLETO DE COMPRAVENTA.— El boleto de compraventa, obvio parece decirlo, no es esencial para la perfección del contrato de compraventa (ver nota 1), puesto que los contratos consensuales quedan concluidos para producir sus efectos propios desde que las partes se hubieren manifestado recíprocamente su consentimiento (art. 1140 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_29.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1140). Bastaría pues, un acuerdo puramente verbal, siempre que se produjera una prueba fehaciente. En tal caso son de aplicación los arts. 1191 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1191y 1193 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1193(véase n° 56).

(nota 1) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala A, 10/11/1959, L.L., t. 97, p. 310; íd., 22/11/1960, causa 64.439; Sala C, 3/10/1956, L.L., t. 84, p. 403; íd., 20/12/1951, L.L., t. 65, p. 400; íd., 27/6/1958, causa 43.043; Sala D, 14/6/1963, L.L., t. 113, p. 263; Sala F, 1/8/1963, L.L., t. 112, p. 76.

A.— EFECTOS

1109/459

459. PRINCIPIO GENERAL.— Hemos dicho ya que el boleto de compraventa, refiérase a muebles o inmuebles, importa un contrato de compraventa perfecto, desde que están reunidos los elementos esenciales de éste: determinación de la cosa y el precio. Sus efectos se rigen, por tanto, por reglas que hemos estudiado anteriormente (núms. 46 y sigs.).

Después de dictada la ley 17711 <>, el boleto de compraventa confiere a la posesión de buena fe, el carácter de posesión legítima (art. 2355 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_53.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2355), regla de importantes proyecciones que estudiamos en el Tratado de Derechos Reales.

Permite además al comprador oponer la compra al concurso del vendedor cuando se ha pagado el 25% del precio (art. 1185 bis

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1185_BIS, Cód. Civ.) cualquiera sea el destino del inmueble. Sobre si el mismo derecho lo tiene el comprador que ha recibido la posesión aunque no hubiera pagado el 25% del precio, véase número 469 ter.

460. LA ESCRITURACIÓN.— Las obligaciones esenciales impuestas al vendedor de un inmueble son las de otorgar la escrituración y hacer la tradición del bien. Los problemas prácticos necesarios giran en torno a la obligación de escriturar y de ello nos ocuparemos en los números siguientes.

1109/461

461. a) ¿Puede la escritura ser otorgada por el juez?— Con gran frecuencia, sobre todo en épocas de inflación, el vendedor condenado a cumplir el contrato se niega a otorgar la escritura. Ante tal actitud, cabe preguntarse si el juez puede suplirlo, otorgándola a su nombre o si, por el contrario, esto escapa a los poderes del juez, debiendo resolverse la cuestión en el pago de los daños y perjuicios. El problema fue discutidísimo en nuestra doctrina y jurisprudencia y dio lugar a un fallo plenario de la Cámara Civil de la Capital que ha puesto fin a la controversia declarando que la escritura puede ser otorgada por el juez si no lo hace el demandado (ver nota 1).

A) La tesis según la cual el juez no tiene tal atribución se apoya en los siguientes argumentos: 1) en nuestro Código, la promesa bilateral y el contrato de compraventa constituyen dos momentos distintos en la formación del acuerdo definitivo; por consiguiente, la firma de la escritura no es solamente el acto material (que el juez podría hacer sin violencia personal del vendedor) sino la expresión del consentimiento para la formación del contrato mismo; y esto ya no puede hacerlo el juez sin violentar al vendedor; 2) la obligación contraída por el vendedor es otorgar el contrato definitivo; la escritura por el juez importa obligarlo a dar, cosa que no ha prometido; 3) el art. 1187 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1187 dispone que la obligación de otorgar la escritura es una obligación de hacer y la parte que la resistiere podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas e intereses; es decir, la ley establece como única sanción para esa negativa la reparación del daño (ver nota 2).

B) La tesis que atribuye al juez la facultad de escriturar se apoya en las siguientes razones: 1) el art. 1187 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1187 no tiene otro sentido que reconocer el derecho a cobrar daños y perjuicios, si la escritura no se otorga; pero no significa en modo alguno autorizar al deudor a no cumplir con las obligaciones contraídas; 2) las obligaciones de hacer deben resolverse en el pago de daños cuando el deudor se niega a cumplirlas solamente si el cumplimiento forzoso implicara la necesidad de hacer violencia sobre su persona; pero cuando no hay tal violencia, el deudor debe ser forzado a cumplir en especie: pacta sunt servanda; el acreedor no ha contratado daños e intereses sino una prestación dada y no puede ser obligado a recibir la indemnización en lugar del cumplimiento de la obligación; 3) de admitirse la

solución opuesta, habría que reconocer que el Código habría creado otra nueva oportunidad de arrepentimiento para el vendedor, esta vez, después del juicio en el cual ha sido vencido; y se privaría a la sentencia de su eficacia formal y material, tornando casi estéril y vano el esfuerzo desarrollado durante el proceso; 4) es falso separar dos etapas distintas en la formación del proceso del contrato de compraventa: una, la simple promesa de contratar; la otra, el consentimiento para vender; nadie piensa al suscribir el boleto de compraventa que simplemente prometía contratar formalmente a posteriori, escindiendo mentalmente el consentimiento en dos etapas; lo que se quiere es comprar o vender (ver nota 3).

Por nuestra parte, adherimos sin vacilaciones a la opinión prevaleciente en el plenario. Ya hemos dicho anteriormente que, en nuestro sentir, el boleto de compraventa es un contrato perfecto y definitivo y que la escritura pública es una formalidad de la transmisión del dominio y no de la concertación del contrato en sí mismo. A ello y a los argumentos anteriormente señalados podrían añadirse todavía consideraciones fundadas en la dinámica jurídica y en las consecuencias económico-sociales. Desde este punto de vista, es evidente la ventaja de que los pactos se cumplan en especie. Puesto que el contrato es un acto de previsión, es bueno que las partes puedan confiar en lo que se les prometió; y que al cabo de años de pleito no resulte que, a pesar de ganarlo, no puedan contar con la propiedad del bien. Esto destruye sus previsiones y les causa daños que por lo general no se cubren con el pago de una suma en dinero. Finalmente, desde el punto de vista de la buena fe, la solución que impugnamos favorece la conducta de quienes no tienen escrúpulos en faltar a la palabra empeñada porque la inflación (u otro motivo) hacen ahora inconveniente una operación que en su momento les interesaba.

No es extraño, por tanto que esta tesis haya triunfado prácticamente en todo el país (ver nota 4); y finalmente haya sido acogida por la legislación procesal (art. 512 /pbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_512, Cód. Proc.).

La sentencia que condena a escriturar el inmueble vendido lleva implícito el apercibimiento de que lo hará el juez si la parte no cumple (ver nota 5).

(nota 1) C. Civil Cap. en Pleno, 3/10/1951, J.A., 1951-IV, p. 155.

(nota 2) Véase voto del Dr. Sánchez de Bustamante en el plenario cit. en nota anterior; de acuerdo con su opinión: MACHADO, t. 3, ps. 493 y 498; LAFAILLE, Contratos, t. 1, n° 293; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 405, nota 31; SALVAT considera que si no hay principio de ejecución el juez no debe otorgar la escritura, pero si lo hay puede hacerlo: Contratos, t. 1, núms. 152 y 153.

(nota 3) Véase voto del Dr. Podetti, en el plenario aludido; de acuerdo con este punto de vista: LLERENA, t. 4, nota al art. 1187; COLMO, Obligaciones, n° 360; ALSINA, Tratado, t. 3, p. 116, f); BIBILONI, nota al art. 1322 del Anteproyecto; ACUÑA ANZORENA, en

SALVAT, Contratos, t. 1, notas 146 a 152; LEZANA, La escrituración por el juzgado, J.A., 1950-IV, p. 738; LÓPEZ DEL CARRIL, J.A., 1962-IV, sec. bibl., 3.

(nota 4) En la Capital Federal, la jurisprudencia es pacífica, luego del plenario aludido; en las provincias cuyos Códigos procesales disponen la escrituración por el juzgado nunca se ha puesto en duda la constitucionalidad de tales textos so capa de estar en pugna con el sistema del Código Civil. La Sup. Corte Buenos Aires tiene firme jurisprudencia en este sentido (23/2/1953, J.A., 1954-II, p. 141 y antecedentes allí citados).

(nota 5) C. Civil Cap., Sala A, 19/8/1952, L.L., t. 67, p. 718; íd., Sala D, 6/11/1958, L.L., t. 93, p. 78; íd., Sala E, 23/4/1959, L.L., t. 97, p. 157.

462.— Para el otorgamiento de la escritura por el juez no es esencial que antes se haya hecho la tradición al comprador; nada se opone a que la escritura se otorgue y se inscriba primero y luego el adquirente gestione el correspondiente mandamiento de posesión (ver nota 1).

(nota 1) C. Civil Cap., Sala A, 6/11/1964, causa 101.845.

462 bis. b) Supuesto de que el bien cuya escrituración se demanda haya sido enajenado a un tercero.— Suele ocurrir que de la prueba producida resulta que el bien vendido por boleto de compraventa ha sido enajenado en favor de un tercero antes o durante el trámite del juicio. Podría pensarse que en tal caso no procede la condena a escriturar desde que la sentencia parece de cumplimiento imposible. Sin embargo un análisis más profundo de la cuestión lleva a la conclusión contraria. Es inexacto que la sentencia sea de cumplimiento imposible, ya que eventualmente el demandado puede recuperar el dominio y transmitirlo a quien corresponde. Es verdad que para ello se requiere la conformidad del adquirente y que es muy improbable que éste la otorgue; pero también es verdad que en muchos casos la recuperación del bien depende del precio que se ofrezca por él. De cualquier modo, basta que exista la posibilidad de recuperar el dominio para que el juez no admita sin más que la escrituración pedida se ha hecho de cumplimiento imposible. En consecuencia, si la parte pide la escrituración, el juez debe acoger tal pedido (ver nota 1) sin perjuicio de resolver la obligación en el pago de daños si el demandado no cumple la condena (ver nota 2). Pero nada obsta, por cierto, a que probada la enajenación a un tercero, el comprador se limite a reclamar los daños y perjuicios. Más aún: puede ocurrir que el actor en su demanda se haya limitado a pedir la escrituración y no los daños y perjuicios: aun así, demostrado que la escrituración se ha hecho imposible por culpa del deudor, la sentencia debe condenar a la reparación de los daños; ello no importa fallar ultra petita, pues la indemnización es la consecuente natural de no poder cumplirse una obligación de hacer por culpa del deudor (ver nota 3).

462 ter. c) Supuesto de colisión de dos boletos suscriptos a favor de distintas personas.— Si existen dos boletos de venta sucesivos sin que se haya entregado a nadie la posesión, se dará preferencia a quien tenga un título anterior; pero si se hizo tradición posesoria en favor de uno de ellos tal circunstancia decide la prelación aunque el otro boleto sea de fecha anterior siempre que el receptor de la cosa ignorara la existencia del boleto anterior (ver nota 4).

1109/12380

462 quater. d) Colisión entre el adquirente por boleto con entrega de la posesión y un tercero a quien se ha escriturado el inmueble.— El comprador por boleto de compraventa a quien se le ha hecho tradición del inmueble, prevalece sobre el comprador a quien se le ha escriturado el inmueble, salvo que el comprador por boleto tuviere conocimiento en el momento de firmarlo que se había otorgado ya la escritura (sin entrega de la posesión) a un tercero (ver nota 5).

(nota 1) C. Civil Cap., Sala A, 31/5/1962, J.A., 1963-II, p. 21; íd., 8/8/1963, E.D., t. 7, p. 130; íd., 14/2/1963, E.D., t. 7, p. 145; Sala B, 18/9/1984, E.D., t. 112, p. 175; íd., Sala D, 10/10/1965, L.L., t. 80, p. 236; Sup. Trib. Jujuy, 26/3/1984, E.D., t. 109, p. 469.

(nota 2) C. Civil Cap., Sala A, 14/10/1975, L.L., t. 1976-B, p. 442, 33.569-S.

(nota 3) C. Civil Cap., Sala A, causa 83.469; íd., 31/5/1962, J.A., 1963-II, p. 21; íd., 28/9/1960, L.L., t. 101, p. 685.

(nota 4) C. Civil Cap., Sala D, 4/8/1982, E.D., t. 101, p. 713.

(nota 5) C. Civil Cap., Sala F, 13/8/1986, L.L., 1986-D, p. 229; íd., 16/8/1988, L.L., fallo n° 87.086; GATTI y ALTERINI, Prehorizontalidad y boleto de compraventa, ps. 53 y sigs.; MORELLO, Boleto de compraventa inmobiliaria, p. 250.

463. e) Colisión entre el adquirente por boleto de compraventa y el embargante.— El art. 1185 bis
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1185_BIS dispone que los boletos de compraventa de inmuebles serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor, si se hubiera pagado el 25% del precio. La derogada ley 19551 exigía además, que el inmueble estuviera destinado a vivienda (art. 150 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_19551.HTM&iid=AR_LA001 - Art_150), disposición que dio lugar a múltiples cuestiones interpretativas, a las que puso

punto final la ley 24522, cuyo art. 146 \diamondha eliminado esta exigencia y establece que la norma es aplicable cualquiera sea el destino del inmueble.

Aunque las referidas normas aluden sólo al caso de concurso o quiebra del deudor, hoy es doctrina y jurisprudencia prácticamente unánime, que también es aplicable a las ejecuciones individuales y, por lo tanto, que en caso de colisión entre el boleto de compraventa y el embargante, debe darse preferencia al primero, porque si el adquirente por boleto puede oponer su derecho al conjunto de los acreedores en la quiebra, tanto más podrá hacerlo frente a un acreedor individual (ver nota 1).

Para que el adquirente por boleto pueda oponer su derecho al embargante, es preciso: 1) que el boleto sea de fecha anterior al embargo; no es indispensable que tenga fecha cierta, bastando que pueda ser probada por cualquier medio fehaciente, siendo suficiente la fecha de la entrega de la posesión, en el caso de que hubiera mediado tradición (ver nota 2); 2) que el adquirente haya pagado el 25% del precio, tenga o no posesión; 3) que sea de buena fe (art. 1185 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1185).

Supongamos ahora que se hayan reunido todas estas condiciones, pero no se haya pagado aún el 25% del precio. Una importante corriente doctrinaria sostiene que aun en este caso debe prevalecer el comprador por boleto, pues siendo un poseedor legítimo (art. 2355 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_53.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2355), los acreedores carecen de acción para privarlo de la posesión (ver nota 3). Nos inclinamos empero por la solución contraria, puesto que el pago de un 25% es una exigencia expresa de la ley (ver nota 4).

1109/12390

463 bis. f) Colisión entre el adquirente por boleto y el acreedor hipotecario.— La colisión entre ambos derechos ha suscitado una importante controversia:

1) De acuerdo con una primera opinión, debe prevalecer el acreedor hipotecario, a menos que el boleto esté inscripto registralmente. Es distinto el caso del acreedor común embargante. Éste tiene un crédito que no está vinculado al dominio del inmueble y sólo a posteriori lo embarga. El crédito del acreedor hipotecario, nace porque confía en el derecho real que grava el inmueble; la solución contraria significa poner en peligro esa fundamental fuente de crédito que es la hipoteca (ver nota 5).

2) No obstante la indiscutible fuerza de tales argumentos, está prevaleciendo hoy en nuestra jurisprudencia la tesis de que el derecho del comprador por boleto prevalece sobre el del hipotecario, siempre que haya mediado entrega de la posesión anterior a la constitución de la hipoteca. Esta solución se funda en que el poseedor por boleto adquiere sobre el inmueble un derecho real de posesión legítima (véase Tratado de Derecho Civil, Reales, t. I, nº 272), el que por ello es oponible al acreedor hipotecario. Y dado que existe ese derecho real del poseedor por boleto, quien otorga un crédito hipotecario debe asegurarse

previamente no sólo de las constancias registrales, sino que debe tener una mayor diligencia y asegurarse, también de la realidad fáctica, es decir, que el inmueble sobre el que se constituye la hipoteca no esté gravado por una posesión legítima en favor de terceros, pues la tradición es también una forma de publicidad que nuestro derecho reconoce, no obstante la creación de los Registros de la Propiedad (ver nota 6).

(nota 1) C. Civil Cap., Sala C, 17/6/1988, L.L., 1990-A, p. 208; Sup. Corte Buenos Aires, 26/10/1993, E.D., fallo n° 45.912; Sup. Corte Mendoza, 6/12/1991, L.L., 1992-B, p. 160 (fallo cuya lectura recomendamos); C. Apel. Mercedes, 7/2/1985-III, p. 275; VENINI, Oponibilidad del boleto de compraventa, Revista Notarial, n° dedicado al Centenario, p. 207; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Protección de la vivienda familiar, p. 371; MARIANI DE VIDAL, Protección de la vivienda familiar, Revista del Notariado, 830-567; MORELLO, nota en L.L., 1994-B, p. 461. En contra, sosteniendo que esta preferencia sólo puede invocarse en la quiebra, RIVERA, nota al fallo n° 45.912 de E.D.

(nota 2) Sup. Corte Mendoza, fallo citado en nota anterior.

(nota 3) LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría general del contrato, parte general, p. 210; MORELLO, nota en J.A., Doctrina, 1969, p. 502, nota 19; BUSTAMANTE ALSINA, nota en L.L., t. 131, p. 1274, n° V. Esa también es la opinión que sostuvimos en nuestras ediciones anteriores, pero una nueva reflexión del tema nos induce, no sin vacilaciones, a preferir la solución contraria.

(nota 4) En este sentido: C. Com. Cap. en Pleno, 8/7/1981, E.D., t. 94, p. 648; C. Civil Cap., 24/9/1981, E.D., t. 96, p. 500 y L.L., 1982-A, p. 116, con nota aprobatoria de MARTÍNEZ RUIZ.

(nota 5) RIVERA, nota al fallo n° 45.912 en E.D.; MARTÍNEZ RUIZ, nota en L.L., 1992-A, p. 116.

(nota 6) C. Civil Cap., Sala C, 17/6/1988, L.L., 1990-A, p. 208; Sup. Corte Buenos Aires, 26/10/1993, E.D., fallo n° 45.912; Sup. Corte Mendoza, 6/12/1991, L.L., 1992-B, p. 160; VENINI, Oponibilidad del boleto de compraventa, Revista Notarial del Centenario, p. 213; SPOTA, Sobre las reformas al Código Civil, p. 75; WAYAR, Compraventa, § 422; ALTERINI, nota en E.D., t. 153, p. 638; Segundas Jornadas de Mercedes, 1983; Terceras Jornadas Rioplatenses de San Isidro, 1981, Comisión 5ª.

463 ter. g) Designación del escribano.— Una jurisprudencia reiterada tiene decidido que corresponde al comprador el derecho de designar el escribano que ha de otorgar la escritura traslativa de dominio (ver nota 1). Esa solución se funda en razones decisivas. Por una

parte, el art. 1424
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1424 impone al comprador el pago de los gastos del acto y es lógico por
consecuencia que sea él quien designe al escribano cuyos honorarios están a su cargo.
Además, es indudable que él tiene interés en que sea un escribano de su confianza el que
examine la bondad de los títulos que tiene el vendedor sobre la cosa.

Los tribunales de la capital han mantenido enérgicamente esta jurisprudencia sosteniendo el
derecho del comprador a designar el escribano aun en contra de lo expresado en el boleto o
en los avisos en que se anunció el remate (ver nota 2) mientras el vendedor no demuestre
que tenía un motivo legítimo para imponer como condición de venta la designación por él
del escribano (ver nota 3). Ese motivo legítimo existe cuando se trata de venta en lotes, o en
propiedad horizontal (ver nota 4), pues sería altamente perturbadora la intervención de
distintos escribanos en el otorgamiento de las escrituras relativas al mismo inmueble;
también procede la designación por el vendedor cuando el comprador no paga al contado
todo el precio constituyendo hipoteca por el saldo de precio (ver nota 5). No obstante ser
designado el escribano en el boleto, el comprador puede cambiarlo unilateralmente si no se
demuestra que la designación correspondía al vendedor por tratarse de alguna de las
hipótesis de excepción en que tiene ese derecho (ver nota 6). Y de más está decirlo, si se
tratara de alguno de esos supuestos, es el vendedor quien puede cambiarlo.

1109/464

464. h) El plazo para escriturar (ver nota 7).— El plazo fijado para escriturar corre para las
dos partes y ambas tienen la obligación de ponerse en condiciones de cumplir dentro de él;
es, en suma, la definición clara y precisa del período durante el cual ninguna de las partes
podrá reclamar el cumplimiento del contrato (ver nota 8).

Antes de que la ley 17711 < reformara el art. 509
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_509, Código Civil, la interpelación para constituir en mora era indispensable para
poder iniciar acción por incumplimiento (ver nota 9). Luego de la reforma aludida, la
interpelación es innecesaria en las obligaciones con plazo determinado. Pero la
escrituración es una obligación peculiar, cuyo cumplimiento depende no sólo de las partes,
sino también de la actividad de un tercero, el escribano otorgante del acto. Por
consecuencia, las partes no pueden considerarse en mora mientras no hayan sido citadas por
el escribano, aunque el plazo esté vencido. Más aún: la citación no puede ser anterior al
vencimiento del plazo, porque como hemos dicho, en ese período ninguna de las partes
puede exigir a la otra el cumplimiento.

Estos principios generales exigen aclaraciones en algunos casos concretos:

1) Es posible que la parte obligada a escriturar, no designe el escribano o no suministre en
tiempo debido al escribano los títulos y antecedentes indispensables para otorgar la
escritura. Siendo así, el culpable queda en mora por el vencimiento del plazo, puesto que no
ha cumplido dentro de él algunas obligaciones que había asumido. En otras palabras,

fracasada la escrituración en la fecha señalada, hay que analizar la conducta previa de las partes para determinar su culpabilidad (ver nota 10); si al vencimiento del plazo se agrega una conducta culpable, hay mora (ver nota 11).

2) Puede ocurrir que habiéndose entregado todos los documentos necesarios al escribano, éste en colusión con una de las partes dilate indefinidamente la preparación de la escritura y la citación para firmarla. En tal caso es evidente el derecho de la parte interesada de pedir la remoción judicial del escribano, sin perjuicio de la acción de daños y perjuicios contra él y, si se probara la colusión, también contra la otra parte.

3) Que las partes hayan atribuido al plazo el carácter de condición resolutoria, en cuyo caso el mero vencimiento del término provoca la extinción del contrato (ver nota 12), a menos que se pruebe que la culpa de la demora en escriturar es del escribano.

4) Si la obligación tiene un plazo tácito, la interpelación es indispensable (art. 509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA001 - Art_509).

Adviértase que en este caso no es indispensable pedir la fijación judicial del plazo; cuando el acreedor considera que el plazo está cumplido debe interpelar al deudor y luego demandarlo por cumplimiento sin pedir la fijación del plazo. Claro está que se expone al rechazo de la demanda si el juez considera que la interpelación ha sido prematura (ver nota 13).

Según veremos en seguida, en las obligaciones con plazo indeterminado puede demandarse simultáneamente la fijación del plazo y el cumplimiento. Parecería que no hay diferencia sustancial con el plazo tácito y más aún, que éste requiere un procedimiento más complicado al exigir la interpelación previa. Pero en el supuesto del plazo tácito, el acreedor tiene dos importantes ventajas: cumplido el plazo puede pedir la resolución del contrato y desde la interpelación corren intereses. Ninguno de estos efectos se produce si el plazo es incierto, mientras el juez no haya dictado sentencia fijándolo.

5) Si el plazo es incierto o indeterminado, debe pedirse su fijación judicial; mejor dicho, no es posible el requerimiento, desde que no se puede exigir el cumplimiento de una obligación antes de que haya vencido el plazo (ver nota 14). Una aplicación rigurosa de estos principios exigiría un juicio previo para la fijación del plazo y otro posterior para demandar la escrituración. Pero la jurisprudencia, con razón, ha seguido una solución distinta, que abrevia plazos y hace innecesario el doble pleito: puede demandarse simultáneamente la fijación del plazo y la escrituración (ver nota 15). Más aún, se ha decidido que la demanda por escrituración en los supuestos de plazo incierto, lleva implícito el pedido de fijación de plazo (ver nota 16). Como se ve, los tribunales han procurado hacer una justicia sustancial, impidiendo que tropiezos puramente formales puedan obstaculizarla.

La cláusula que dispone que la escritura se otorgará “tan pronto sea posible” importa no una condición, sino un plazo incierto, de modo que corresponde la fijación prudencial por el juez (ver nota 17). Asimismo se ha declarado que corresponde la fijación de un término

prudencial cuando el boleto dispone que la escritura se otorgará “cuando se despachen los certificados administrativos” o “cuando lo permita la tramitación ante la Dirección Impositiva y el Banco Hipotecario” y la demora resulte excesiva (ver nota 18). A nuestro entender estos últimos casos no son supuestos de plazo incierto sino de plazo tácito, por lo que no corresponde la fijación por el juez sino su declaración de que el plazo tácitamente convenido (que es el tiempo que normalmente requieren aquellas diligencias) está cumplido. Según ya lo hemos dicho, esta diferencia no tiene interés si el actor sólo pretende el cumplimiento; pero sí la tiene si pretende interesarse o hacer jugar el pacto comisorio.

1109/465

465.— La notificación de la fecha designada para escriturar, en cuanto importa constitución en mora, debe ser hecha con antelación prudente, porque los contratos deben cumplirse de buena fe; es ineficaz si fue hecha sorpresiva o extemporáneamente (ver nota 19).

1109/466

466. i) Modo de estimar los daños.— Ante la negativa del vendedor a escriturar, el comprador tiene dos caminos: exigir la reparación de los daños o pedir que la escritura sea otorgada por el juez. Aun en esta última hipótesis, la obligación se resolverá en el pago de los daños, cuando la escrituración se haya hecho imposible. No hay desde luego cuestión acerca de que el culpable debe pagar todo el daño emergente propiamente dicho, o sea, gastos de preparación de la escritura frustrada, honorarios debidos al escribano, comisión del intermediario, etcétera (ver nota 20). El problema se hace más delicado en lo que atañe al lucro cesante. ¿Sobre qué bases se determina su monto?

Si lo que se demanda es la resolución del contrato, los daños están determinados por la diferencia entre el precio fijado en el contrato y el valor que tenía la cosa en el momento en que debió entregarse, además de las utilidades que pudo percibir el comprador en ese lapso, puesto que esa es la pérdida sufrida por la inejecución de la obligación a su debido tiempo (art. 519

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA001 - Art_519) (ver nota 21). Si se opta por el cumplimiento y luego resulta imposible la escrituración, la indemnización debe cubrir la suma que se necesita para adquirir otra cosa igual, en el momento del vencimiento del plazo acordado en la sentencia que ordenó escriturar, además de la compensación de las utilidades (ver nota 22). Esta solución se muestra particularmente justa en épocas de inflación crónica, como la que actualmente aqueja a la economía mundial, porque efectivamente, ese es el perjuicio sufrido por el comprador, que empeñado en un juicio por escrituración ha debido reservar el dinero necesario para hacer frente al precio; es decir, no puede invertirlo en otros valores que sigan el curso de la inflación y por tanto al terminar el juicio, necesitará más dinero para comprar otra propiedad equivalente.

Naturalmente, se trata de principios generales que no deben aplicarse en forma rígida, pues como ha dicho un tribunal, siempre habrá que tomar en cuenta las circunstancias del caso y

particularmente los hechos comprobados, el derecho que gobierna cada negocio jurídico y la buena o mala fe de las partes, pues en definitiva son los hechos los que dan la ley a los contratantes y su más ligera mutación puede cambiar el derecho (ver nota 23). Éstas son, en efecto, las circunstancias que en la práctica tienen siempre en cuenta los tribunales.

Si el comprador ha revendido el bien y luego no consigue la escrituración (por lo que, a su vez, no puede cumplir), la indemnización de daños debe cubrir la diferencia de precios perdida (ver nota 24), además de la reparación de daños que deba pagar a su comprador en razón del incumplimiento.

Si se ha demandado por escrituración y daños y perjuicios y la sentencia acoge la escrituración, no constituye daño indemnizable la demora en escriturar si no se prueba que efectivamente algún daño ha surgido de esa demora; en otras palabras, la nueva demora no es de por sí daño ni permite exigir intereses por ese período (ver nota 25), sin perjuicio de probar que ocasionó reales daños.

Es claro que si la demora en iniciar la demanda es imputable al comprador, no puede beneficiarse éste con dicha demora (ver nota 26).

1109/467

467.— Si estas soluciones no ofrecen dificultades cuando no se ha pactado seña, no ocurre lo mismo cuando la hay. Se ha sostenido que en este caso, el límite de la indemnización está fijado por el monto de la seña: tal sería la solución impuesta por el art. 1202 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_31.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1202(ver nota 27). No compartimos ese punto de vista. Pensamos que la seña marca el monto de la indemnización en caso de arrepentimiento de cualquiera de las partes; pero en el caso que tratamos, no ha mediado arrepentimiento: el vendedor no ha manifestado su voluntad de dejar sin efecto el contrato, ni ha devuelto la seña doblada. Por el contrario, ha resistido la acción, sosteniendo que no está obligado a escriturar. En este caso no juega ya el límite fijado por el monto de la seña: a) porque no se trata de arrepentimiento; b) porque cuando el vendedor se arrepiente, las relaciones entre las partes quedan fijadas claramente y desde el principio; en cambio, si el vendedor resiste la acción del comprador sin devolver la seña doblada y pleitea tres o cuatro años, durante los cuales el comprador tiene que mantener inmovilizado su capital para hacer frente a la compra en cualquier momento que el demandado se allane o se dicte sentencia obligando a hacerlo, el perjuicio que se sufre no está ni con mucho compensado con la devolución de la seña doblada; c) porque la jurisprudencia tiene resuelto que el vendedor sólo puede arrepentirse hasta el momento de la contestación de la demanda (véase nº 317); y si se admitiera que durante el trámite del juicio (y aun después de fallado, pero antes del momento en que el juez cumple su sentencia que ordena la escrituración) pudiera el vendedor venderlo a un tercero sin otra responsabilidad frente al comprador primitivo que la devolución de la seña doblada, se habría reconocido implícitamente la posibilidad de arrepentirse después de contestada la demanda (ver nota 28).

Si esta solución no ofrece, a nuestro criterio, dudas cuando se ha reclamado la escrituración

y la sentencia que la ordena no puede cumplirse, en cambio es algo más discutible cuando el comprador demanda derechamente los daños y perjuicios sin reclamar escrituración. Pensamos, empero, que tampoco aquí la seña doblada marca el límite de la indemnización. Si el vendedor quisiera limitar a ese monto su responsabilidad, todavía podría, al contestar la demanda, manifestarse arrepentido, depositando aquella suma. Pero si sigue el juicio adelante sin arrepentirse y sosteniendo que no está obligado ni a escriturar ni a pagar daños, entonces debe fijarse el monto de éstos de acuerdo con los principios que hemos señalado anteriormente. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio del derecho del comprador a reclamar la seña doblada, si optare por esa vía.

1109/468

468.— En caso de que la venta se resuelva por culpa de los compradores, los vendedores tendrán derecho, además de la seña, a la utilidad frustrada que se calculará teniendo en cuenta la ganancia que durante todo el tiempo perdido se hubiera podido lograr alquilando la cosa (alquileres menos impuestos y otros gastos) (ver nota 29).

1109/12410

468 bis.— Bien entendido que la seña juega cuando no se prueba un perjuicio mayor; en otras palabras, la parte que reclama la indemnización puede optar entre la seña o los daños mayores que pueda probar.

(nota 1) C. Civil Cap., Sala A, 12/6/1959, causa 56.173; íd., 23/7/1962, causa 82.539; Sala B, 31/7/1958, L.L., t. 93, p. 82; Sala C, 26/12/1956, L.L., t. 86, p. 741; íd., 12/6/1980, J.A., 1980-IV, p. 523; Sala F, 30/5/1960, L.L., t. 100, p. 789, sum. 5977.

(nota 2) C. Civil 1ª Cap., 4/4/1946, causa 11.488; C. Civil Cap., Sala A, 9/8/1957, causa 41.877; Sala B, 24/7/1948, causa 49.207; íd., 27/9/1957, causa 44.733; Sala D, 4/5/1954, L.L., t. 75, p. 513, etc. Otros fallos, en cambio, habían declarado que la salvedad expresa hecha por el vendedor en el boleto lo autoriza a designar escribano: C. Civil 2ª Cap., 28/3/1949, L.L., t. 54, p. 703; Sup. Corte Buenos Aires, 8/6/1943, J.A., 1943-III, p. 9 y L.L., t. 31, p. 488.

(nota 3) En este sentido, fallos citados en nota anterior.

(nota 4) C. Civil Cap., Sala A, 12/6/1959, causa 56.713; íd., 23/7/1962, L.L., t. 108, p. 919, sum. 8343; C. Civil 1ª Cap., 4/4/1946, causa 11.488.

(nota 5) C. Civil Cap., Sala A, fallo citado en nota anterior; *id.*, 9/8/1957, causa 41.877; Sala B, 24/7/1958, causa 49.207; *id.*, 20/11/1964, causa 102.518; Sala C, 12/6/1980, J.A., 1980-IV, p. 523; Sala D, 19/2/1951, L.L., t. 61, p. 762; Sala F, 3/5/1960, L.L., t. 100, p. 789, sum. 5977.

(nota 6) C. Civil Cap., Sala B, 13/12/1957, causa 40.960. Y si el comprador no hace uso del derecho de constituir hipoteca por el saldo de precio, abonándolo íntegramente al contado, renace su derecho a designar escribano, no obstante estipulación en contrario: C. Civil Cap., Sala F, 3/5/1960, causa 64.848.

(nota 7) Véase nota de jurisprudencia en E.D., t. 37, p. 539.

(nota 8) C. Civil Cap., Sala A, 7/8/1958, J.A., 1959-I, p. 280; *id.*, 10/4/1959, causa 53.132 (inérita); *id.*, 22/10/1962, E.D., t. 5, p. 757 y L.L., t. 109, p. 832; *id.*, 12/8/1980, L.L., 1981-A, p. 87; Sala E, 15/7/1960, L.L., t. 100, p. 390; *id.*, 20/11/1962, L.L., t. 111, p. 41; Sala F, 9/10/1959, L.L., t. 98, p. 514; *id.*, 26/10/1961, L.L., t. 105, p. 112; *id.*, 24/7/1962, L.L., t. 109, p. 830; *id.*, 14/3/1963, E.D., t. 4, p. 897; C. Apel. 1ª Mar del Plata, 18/4/1963, J.A., 1963-IV, p. 160.

(nota 9) C. Civil Cap., en pleno, 26/5/1953, J.A., 1953-II, p. 43.

(nota 10) C. Civil Cap., Sala C, causa 207.284, cit. por MORELLO, Acerca del plazo para escriturar, Revista del Notariado, nº 748, p. 903.

(nota 11) MORELLO, op. y loc. cit. en nota anterior; C. Civil Cap., Sala C, 207.284; *id.*, fallo 207.732, ambos cit. por MORELLO.

(nota 12) C. Civil Cap., Sala A, 7/8/1958, J.A., 1959-I, p. 280; *id.*, 30/12/1960, causa 68.754; C. Apel. 1ª La Plata, 6/7/1954, J.A., 1954-III, p. 513.

(nota 13) En sentido concordante, la C. Civil Cap., Sala A, declaró que sometida la obligación a un plazo tácito (por evidente error material la sentencia habla de plazo incierto, pero de todo el contexto del fallo resulta que era tácito), no es indispensable requerir que el juez fije el plazo de ejecución de la obligación, sino que corresponde al juzgado examinar si el referido plazo se halla vencido y en su caso considerar la obligación pura y simple (3/9/1963, J.A., 1964-II, p. 435). En igual sentido C. Fed. C.C. Cap., Sala II, 29/7/1994, L.L., fallo nº 92.654.

(nota 14) En este sentido, C. Civil Cap., Sala A, 14/4/1959, causa 54.229; Sala D, 12/6/1957, J.A., 1957-III, p. 462 y L.L., t. 88, p. 141; íd., 17/3/1960, causa 59.974.

(nota 15) C. Civil Cap., Sala D, fallos citados en nota anterior; íd., 15/3/1963, E.D., t. 4, p. 782; íd., 22/4/1963, J.A., 1963-III, p. 325.

(nota 16) C. Civil Cap., Sala C, 30/5/1961, causa 72.312; C. Apel. Córdoba, 22/5/1951, J.A., 1952-I, p. 610; C. Apel. Mercedes, 12/8/1955, J.A., 1956-I, p. 222, con nota de SPOTA.

(nota 17) C. Civil Cap., Sala D, 12/6/1957, J.A., 1957-III, p. 462 y L.L., t. 88, p. 141.

(nota 18) C. Civil Cap., Sala C, 29/5/1959, in re “Haiague c/Aduriz”; Sala A, 14/4/1959, causa 54.229; Sala E, 9/11/1960, J.A., 1961-II, p. 215.

Antes de la modificación del art. 509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA001 - Art_509, algunos fallos habían declarado que se incurre en incumplimiento de la obligación de escriturar si previamente no se definen las circunstancias de tiempo y lugar para la ejecución de la obligación, para lo cual es menester tener redactada la escritura y fijada la fecha en que ha de ser firmada, ya que no se puede admitir que vencido el plazo una de las partes intime a la otra sin más ni más, cuando la obligación no puede ser cumplida porque el escribano no haya redactado la escritura (C. Civil Cap., Sala A, 11/11/1958, J.A., 1960-I, p. 700; íd., 29/11/1960, L.L., t. 101, p. 875; íd., 25/8/1961, L.L., t. 104, p. 211; íd., 31/5/1962, L.L., t. 109, p. 292). Sin embargo, esta jurisprudencia resultaba un poco rígida, y el mismo tribunal se encargó de atenuar sus alcances. Así, declaró que la exigencia de tener redactada la escritura para poder constituir en mora a la otra parte no es indispensable si de las circunstancias del caso surge que la escritura no se ha otorgado porque el vendedor no entregó los títulos o porque el comprador carecía de fondos (C. Civil Cap., Sala A, 31/5/1962, L.L., t. 109, p. 292 y J.A., 1963-II, p. 21; íd., 30/4/1963, E.D., t. 4, p. 788, y con mayor razón si la contraparte interpelada contestó que no escrituraría (C. Civil Cap., Sala A, 18/8/1963, causa 84.346).

Esta jurisprudencia ha perdido casi todo su interés después de la reforma del art. 509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA001 - Art_509, según la cual la mora se produce automáticamente en las obligaciones a plazo. Ya no se plantea la cuestión de si el deudor debe o no ser requerido; pero como hemos dicho en el texto, la citación por el escribano es indispensable para que el deudor caiga en mora. Claro está que si el vendedor hace imposible el otorgamiento de la escritura porque no entrega los títulos y otros documentos indispensables, el solo vencimiento del plazo lo coloca en mora; lo mismo ocurre si ha contestado que no escriturará.

De cualquier forma, la jurisprudencia citada conserva plena vigencia para las obligaciones con plazo tácito, en las cuales la interpelación es indispensable.

(nota 19) C. Civil Cap., Sala C, 20/11/1962, L.L., t. 111, p. 41; Sala F, 9/10/1959, L.L., t. 98, p. 541; íd., 26/10/1961, L.L., t. 105, p. 112; íd., 24/7/1962, L.L., t. 109, p. 830; íd., 14/3/1963, E.D., t. 4, p. 897; íd., 27/10/1987, L.L., fallo n° 87.225; C. Apel. 1ª Mar del Plata, 18/4/1963, J.A., 1963-IV, p. 160.

(nota 20) C. Civil Cap., Sala A, 10/7/1962, Doct. Jud., 6/8/1962; íd., J.A., 1963-I, p. 82, con nota aprobatoria de LEZANA; Sala E, 11/6/1959, causa 55.000.

(nota 21) Sala A, 16/5/1963, causa 86.047 (también se declaró que si al contestar la reconvencción, el actor admite que la escrituración se ha hecho imposible y sólo se reclaman los daños, éstos deben fijarse considerando el valor que la cosa tenía a la fecha de reconvencción; Sala E, 24/4/1964, L.L., t. 117, p. 48.

(nota 22) C. Civil Cap., Sala A, 26/6/1959, J.A., 1960-II, p. 46; íd., 11/10/1960, L.L., t. 101, p. 473 y J.A., 1961-I, p. 145; íd., 16/5/1963, J.A., 1964-I, p. 560; Sala B, 4/4/1963, L.L., t. 111, p. 479; íd., 22/9/1971, E.D., t. 41, p. 342; Sala C, 14/11/1963, J.A., 1964-I, p. 553, con nota aprobatoria de LEZANA; Sala D, 26/10/1961, L.L., t. 105, p. 124; Sala E, 24/4/1964, Doct. Jud., n° 2268; Sala F, 7/6/1962, J.A., 1963-IV, p. 525; C. Paz Let. Cap., Sala IV, 30/3/1960, J.A., 1960-V, p. 601. De acuerdo: MORELLO, El boleto de compraventa inmobiliario, n° 110.

(nota 23) C. Civil Cap., Sala E, 27/8/1964, L.L., t. 117, p. 474.

(nota 24) C. Civil Cap., Sala D, 18/6/1962, J.A., 1963-IV, p. 59.

(nota 25) C. Civil Cap., Sala A, 10/4/1963, causa 78.353.

(nota 26) C. Civil Cap., Sala D, 2/6/1960, causa 58.521.

(nota 27) Así lo sostuvo LEZANA, J.A., 1960-IV, p. 83.

(nota 28) La tesis de que en caso de incumplimiento la seña no fija el límite de la indemnización, sino que deben establecerse los perjuicios reales ha sido consagrada en los siguientes fallos: C. Civil Cap., Sala A, 24/12/1959, J.A., 1960-IV, p. 83; Sala B, 30/12/1953, J.A., 1954-III, p. 161; Sala C, 27/3/1953, L.L., t. 70, p. 538; íd., 26/6/1959, causa 56.559; Sala D, 21/6/1954, J.A., 1954-IV, p. 55; Sup. Corte Buenos Aires, 13/10/1954, J.A., 1955-II, p. 107. En contra: C. Civil 1ª Cap., 1/9/1933, J.A., t. 43, p. 540; C. Paz Let. Cap., 15/12/1947, L.L., t. 50, p. 305; Sup. Trib. La Pampa, 23/11/1954, L.L., t.

77, p. 207; LEZANA, nota en J.A., 1960-IV, p. 83.

(nota 29) C. Civil Cap., Sala C, 27/7/1959, causa 56.559; Sala D, 26/11/1959, L.L., t. 97, p. 621.

469. j) Concurso o quiebra del vendedor antes de la escritura.— Una cuestión que había dividido a nuestra jurisprudencia era la de si cayendo en concurso o quiebra el vendedor después de firmar el boleto y antes de la escritura, la masa está obligada o no a otorgar la última. La cuestión tenía particular relevancia en relación a la propiedad horizontal; el mecanismo administrativo para obtener los certificados previos a la escrituración es moroso y suelen pasar meses y a veces años para que el escribano pueda ponerse en condiciones de redactar la escritura; en ese tiempo, el comprador ha pagado buena parte del precio o quizá la totalidad y con frecuencia ha sido puesto en posesión de su departamento. Si durante ese lapso, el vendedor cae en falencia, ¿en qué situación queda el comprador?

La Cámara Comercial de la Capital había resuelto la cuestión en el sentido de que el comprador no tenía derecho a reclamar la escrituración, porque él no es sino un acreedor del concurso, de modo que para no afectar la igualdad de tratamiento de todos los acreedores, la obligación debe transformarse en su equivalente de dar suma de dinero y entrar a concurrir con los demás acreedores en un pie de igualdad (ver nota 1).

En cambio, la Cámara Civil de la Capital había resuelto el problema en sentido de que el comprador tenía derecho a reclamar del concurso la escrituración (ver nota 2). Ante todo, porque las obligaciones de hacer deben cumplirse en especie y el concurso no puede estar en condiciones distintas del deudor, que debe cumplir en esa forma. Pero por encima de esta consideración de lógica jurídica, está la evidente conveniencia práctica y económica de esta solución. La crisis de la vivienda dio lugar a que especuladores dotados de poco capital y mucha audacia, se lanzaran a construir grandes edificios, contando con el dinero de los futuros propietarios. A veces, la prevista presentación en concurso o quiebra ha sido la última etapa de la maniobra y el modo de no pagar deudas; entre tanto, los adquirentes quedaban despojados de su dinero y, lo que es peor, de su vivienda. En vano se objetará que los acreedores deben procurarse las informaciones y seguridades del caso para evitar contratos con promotores irresponsables. La crisis de la vivienda obliga a comprar lo que haya y en las condiciones que se exijan. Los contratos de compraventa en propiedad horizontal eran verdaderos contratos de adhesión en los que hasta la sanción de la ley 19724 (llamada de prehorizontalidad), todas las garantías son previstas en favor del vendedor.

Aun dentro de los fallos que sostenían esta tendencia, algunos consideraban oponible el boleto de compraventa al concurso sólo en caso de que se hubiera entregado la posesión al comprador, en tanto que otros no exigían este requisito (ver nota 3).

La ley 17711 <>ha concluido con la polémica al disponer en el nuevo art. 1185 bis /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1185_BIS que los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera

abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio.

Es la buena solución. La única exigencia legal es que se haya pagado el 25% del precio, lo que resulta razonable. En cambio, no se exige que el comprador haya entrado en posesión del inmueble (ver nota 4).

1109/12420

469 bis.— Adviértase que el art. 1185 bis /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1185_BIS exige buena fe en el comprador. En nuestro caso, la mala fe consiste no solamente en la connivencia con el vendedor para defraudar a sus acreedores, sino también en el simple conocimiento de que el vendedor se encuentra en estado de cesación de pagos (art. 119 <>, ley 24522).

La oponibilidad del boleto a la masa del concurso civil o comercial del deudor, plantea un problema importante: ¿es necesario que el boleto de compraventa tenga fecha cierta anterior a la quiebra (o al período de sospecha, si se prueba que el comprador conocía la cesación de pagos)? La cuestión está discutida. Conforme con una primera opinión, debe exigirse la fecha cierta porque éste es un requisito de carácter general, indispensable para que un documento privado pueda oponerse a terceros (ver nota 5). Pero prevalece la opinión de que la fecha cierta no es necesaria en este supuesto (ver nota 6). En primer lugar, porque el art. 1185 bis /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1185_BIS establece los requisitos para que el boleto de compraventa pueda hacerse valer contra la masa y entre esos requisitos no figura la fecha cierta; en segundo término, porque de exigirle el requisito de la fecha cierta se perdería en buena medida el propósito tuitivo de la norma. Pero para poner coto a las maniobras destinadas a burlar los derechos de los restantes acreedores, debe, a nuestro juicio, servir como presunción de mala fe del adquirente, la circunstancia de que el contrato no haya sido sellado antes del período de sospecha. De esta manera, las dos posiciones contrarias se acercan mucho, pues no hay que olvidar que una jurisprudencia (es verdad, no pacífica) ha decidido que el sello puesto sobre el estampillado del contrato por la Dirección General Impositiva le confiere fecha cierta (véase nuestro Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, n° 943 y jurisprudencia allí citada). De cualquier manera, es indudable que si se hubiera entregado la posesión del inmueble antes de la quiebra (o, en su caso, del período de sospecha, si se prueba que éste era conocido por el comprador), no cabe duda de que la exigencia de la fecha cierta carecería de todo sentido. Porque en definitiva, de lo que se trata no es de probar la existencia de un boleto sino de un contrato de compraventa. La entrega de la posesión brinda un elemento de prueba de la buena fe de importancia decisiva.

1109/12430

469 ter.— ¿Qué ocurre si el vendedor fallido ha entregado la posesión pero el comprador

todavía no ha satisfecho el 25% del precio? Una aplicación literal del art. 1185 bis [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1185_BIS](#) conduciría a considerar inoponible el boleto a la masa y, en efecto, en este sentido se han pronunciado algunos tribunales (ver nota 7). Pero la ley 17711 <ha agregado al art. 2355 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_53.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2355](#) un párrafo según el cual se considera legítima la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa, la derogación de la ley 19551 y su sustitución por la ley 24522 <no alcanza al agregado al art. 2355 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_53.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2355](#) incorporado definitivamente al Código Civil. Si, pues, el adquirente es poseedor legítimo, es claro que la masa carece de acción para privarlo de la posesión. En suma, pensamos que el adquirente por boleto de compraventa tiene derecho a oponerlo a la masa —y, por consiguiente, a exigir la escrituración— si ha recibido la posesión del inmueble (ver nota 8), o si, la haya o no recibido, ha pagado el 25% del precio.

Reiteramos que siempre será necesaria la buena fe del comprador y que esa buena fe se presume, según un sano principio jurídico (ver nota 9).

1109/12440

469 quater.— Se ha sostenido que el derecho del comprador por boleto es incluso oponible al acreedor hipotecario posterior al boleto (ver nota 10). Por más que simpaticemos con la situación del comprador de una vivienda, no creemos que pueda llegarse a tal conclusión sin arrojar incertidumbre sobre el derecho y la preferencia del acreedor hipotecario y con ello poner en peligro la confianza en una de las más importantes fuente de crédito (ver nota 11). Sólo sería posible tal solución si el boleto se inscribe en el Registro de la Propiedad.

(nota 1) C. Com. Cap., en Pleno, 29/11/1967, E.D., t. 20, p. 497; Suprema Corte de Tucumán, 14/12/1944, J.A., 1945-IV, p. 430.

(nota 2) C. Civil Cap., fallos citados en nota siguiente.

(nota 3) No exigían la posesión: C. Civ. Cap., Sala A, 26/6/1964, E.D., t. 10, p. 157; Sala C, 29/10/1951, L.L., t. 65, p. 781. La exigían: C. Civil Cap., Sala E, 17/2/1966, E.D., t. 15, p. 793, con nota de SAJÓN; Sala F, 14/6/1960, causa n° 60.003.

(nota 4) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 421; BUSTAMANTE ALSINA, El boleto de compraventa inmobiliaria, L.L., t. 131, p. 1275. Un fallo de C. Apel. B. Blanca declaró que el beneficio del art. 1185 bis [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA00](#)

1 - Art_1185_BIS no alcanza a la cochera del departamento, si éste y la cochera se adquirieron por operaciones independientes: 21/6/1983, L.L., 1985-C, p. 45. RIVERA, que anota el fallo, lo critica con razón, sosteniendo que lo determinante de la decisión debió ser que la cochera es accesoria de la vivienda, no importando por tanto, que se hayan adquirido en una sola operación o en operaciones separadas.

(nota 5) BUSTAMANTE ALSINA, El boleto de compraventa inmobiliaria y su oponibilidad al concurso o quiebra del vendedor, L.L., t. 131, p. 1274.

(nota 6) En este sentido: SPOTA, Sobre las reformas al Código Civil, p. 69; GAMES, La quiebra del vendedor de inmuebles, la obligación de escriturar y las reformas al Código Civil, L.L., t. 130, p. 1181; WAYAR, Compraventa, § 417; GUTIÉRREZ ZALDÍVAR, La desprotección del adquirente con boleto de compraventa, t. 142, p. 1030 (aunque está en desacuerdo con la solución legal).

(nota 7) En este sentido: C. Com. Cap., en pleno, 8/7/1981, E.D., t. 94, p. 648; C. Civil Cap., Sala C (con disidencia del Dr. Cifuentes), 24/9/1981, E.D., t. 96, p. 500, con nota nuestra y L.L., 1982-A, p. 116, con nota de MARTÍNEZ RUIZ aprobatoria de la doctrina del fallo.

(nota 8) De acuerdo: LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría general del contrato, Parte General, p. 210; MORELLO, nota en J.A., Doctrina, 1969, p. 502, nota 19; BUSTAMANTE ALSINA, nota en L.L., t. 131, p. 1274, n° V.

(nota 9) De acuerdo: MORELLO, El boleto de compraventa inmobiliaria en la ley 17711, J.A., Doctrina, 1969, p. 502, nota 19.

(nota 10) SPOTA, Sobre las reformas al Código Civil, p. 75; WAYAR, Compraventa, § 422.

(nota 11) C. Civil Cap., Sala C, 17/6/1988, L.L., fallo n° 88.098. Aunque por distintas razones concuerda con nuestra opinión, MARIANI DE VIDAL, El poseedor en virtud de boleto de compraventa, L.L., t. 141, p. 941.

470. k) La citación por el escribano para escriturar, ¿importa constitución en mora?— Hasta la sanción de la ley 17711 <>, ésta era una de las cuestiones clásicas que dividían nuestra jurisprudencia. Hoy ha perdido casi todo su interés porque el nuevo art. 509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA001 - Art_509 establece la mora automática en las obligaciones a plazo. Ya no es dudoso que basta la citación del escribano para colocar en mora al incumplidor desde que la interpelación de la parte contratante es innecesaria.

Sólo quedaría como campo en el que mantiene su vigencia aquella polémica, el caso de plazo tácito, en el cual la interpelación es imprescindible. Pero hay que decir que este supuesto es excepcional: en los boletos de compraventa es de rigor fijar el plazo de escrituración, así es que apenas se concibe que pueda haberse incurrido en tal omisión. No obstante ello, puesto que la posibilidad existe, conviene recordar los términos en que la polémica se planteó. Algunos fallos decidieron que la citación por el escribano no importa interpelación, porque él no es mandatario de las partes y, por lo tanto, no puede llevar a cabo en su nombre el requerimiento, que es un acto propio de los contratantes (ver nota 1). Otros se decidieron por la solución contraria, argumentando que si el escribano ha recibido de las partes el encargo de hacer la escritura, si está procediendo por su orden y siguiendo sus instrucciones, no cabe duda de que se encuentra en ejercicio de un mandato tácito para citar para la celebración del acto (ver nota 2). Ésta es, sin duda, la solución preferible. Entre personas de buena fe, no es habitual la interpelación directa: basta con la citación del escribano para que comprador y vendedor concurren a celebrar el acto. Sólo los contratantes maliciosos echan mano del argumento leguleyo de que la citación del escribano no importa requerimiento. Tal conducta no debe merecer la aprobación de los tribunales. Y, desde luego, ninguna duda puede cabe si en el boleto las partes se han obligado a concurrir a la citación del escribano, pues en tal caso hay un otorgamiento de mandato para que éste interpele a nombre de los contratantes.

1109/471

471. 1) Prescripción.— La acción para reclamar la escritura prescribe en el plazo general establecido en el art. 4023 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_87.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4023](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_87.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4023)(ver nota 3).

Constituyen actos interruptivos de la prescripción la entrega de la posesión al comprador y el pago por éste de los impuestos ya que al admitirlo el vendedor está reconociendo el derecho del comprador (ver nota 4). Y por ello mismo, la posesión tomada unilateralmente por el comprador, sin que el vendedor le hubiera hecho entrega de ella, no interrumpe la prescripción (ver nota 5).

La acción por escrituración es imprescriptible cuando se trata de una venta en remate judicial y media pago total del precio y entrega de la posesión. Como con el cumplimiento de esos recaudos basta para la transferencia del dominio, la escritura no es otra cosa que una mera formalidad que en cualquier tiempo puede ser exigida por el comprador (ver nota 6).

Se ha resuelto que también es imprescriptible la acción de escrituración en las ventas particulares cuando ha mediado pago total del precio y entrega de la posesión (ver nota 7). En realidad debe bastar la entrega de la posesión, porque este hecho obra como reconocimiento tácito del derecho del comprador y por tanto, como hecho continuamente interruptivo de la prescripción.

La entrega de la posesión debe ser efectiva; no basta que el boleto diga que se entrega la posesión si de la prueba resulta que no fue así (ver nota 8).

1109/12450

471 bis. m) Para demandar por escrituración no es necesario consignar judicialmente el saldo del precio.— Es improcedente la *exceptio non adimpleti contractus* contra el comprador que demanda por escrituración, pues el solo hecho de exigir de la otra parte el cumplimiento de sus obligaciones (en el caso, de escriturar) significa que está dispuesto y ofrece cumplir con las propias (véase Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. II, n° 1292).

(nota 1) C. Civil Cap., Sala A, 2/5/1960, causa 63.544 (pronunciamiento de la mayoría, con la disidencia del autor); *id.*, 17/9/1963, L.L., t. 114, p. 197 (con nuestra disidencia); *id.*, 3/8/1965, L.L., t. 120, p. 56 (con nuestra disidencia); Sala D, 4/11/1963, J.A., 1964-II, p. 331; Sala F, 26/10/1961, L.L., t. 105, p. 112 y J.A., 1962-I, p. 75 (salvo que el escribano actúe como mandatario); C. Com. Cap., Sala A, 26/11/1957, causa 93.753 in re “Fantini c/Amigo”; WAYAR, *Compraventa*, § 413; LLAMBÍAS, *Obligaciones*, t. 1, n° 107, nota 27; MOSSET ITURRASPE, *Compraventa inmobiliaria*, p. 341, nota 103.

(nota 2) C. Civil Cap., Sala B, 15/3/1960, causa 57.494 in re “Vázquez de Urdinarrain c/Mazzantini”, L.L., t. 98, p. 725, 4570-S; *id.*, 12/9/1957, in re “Stigglitz c/Quinteros”; Sala C, 13/10/1959, causa 44.704, L.L., t. 98, p. 199; Sala E, 27/8/1959, L.L., t. 97, p. 398; *id.*, 8/10/1959, causa 44.295 in re “De Souza c/Lotti”; Sala F, 6/10/1959, causa 57.077 in re “Catapano c/Torres”. De acuerdo: MORELLO, *El boleto de compraventa inmobiliaria*, n° 64.

(nota 3) C. Civil Cap., Sala A, 21/10/1958, causa 49.394; Sala E, 2/7/1959, causa 44.200 in re “González c/García”.

(nota 4) C. Civil Cap., Sala B, 4/7/1973, L.L., t. 152, p. 16; *id.*, 29/11/1974, E.D., t. 61, p. 482; *id.*, 15/8/1979, L.L., 1979-D, p. 330; Sala C, 18/8/1958, causa 47.982; Sala E, 9/12/1958, causa 48.911.

(nota 5) C. Civil Cap., Sala B, 15/8/1979, L.L., 1979-D, p. 330.

(nota 6) C. Civil Cap., Sala E, 31/4/1959, causa 58.823, Doct. Jud. del 26/9/1959.

(nota 7) C. Civil Cap., Sala E, 26/4/1963, E.D., t. 5, p. 324.

(nota 8) C. Civil Cap., Sala E, 11/10/1972, E.D., t. 47, p. 777.

472. CLÁUSULAS USUALES: “COMO SEÑA Y A CUENTA DE PRECIO”, “TÍTULOS PERFECTOS”.— Es casi invariable la costumbre de que el comprador entregue al vendedor, en el momento de firmar el boleto, una suma de dinero, ya sea como seña, o como seña y a cuenta de precio o simplemente a cuenta de precio. Hemos estudiado en otro lugar el significado de estas estipulaciones (véase n° 320).

También es usual la cláusula por la cual se prometen títulos perfectos; remitimos sobre el punto a lo dicho en los números 269 a 271.

473. BOLETOS OTORGADOS POR EL HEREDERO APARENTE.— El boleto de venta de un inmueble suscripto por el heredero aparente, no obliga al heredero real a otorgar la escritura traslativa de dominio. Remitimos al estudio que sobre esta cuestión hacemos en otro lugar (Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. I, n° 497).

473 bis. DOBLES BOLETOS.— A veces las partes firman dos boletos referidos al mismo inmueble. El principio es que el posterior deja sin efecto el anterior en todo lo que lo contradice. El supuesto se da, en efecto, cuando las partes quieren modificar lo antes acordado.

Pero hay un caso bastante frecuente en que no siempre se da esa intención. El Instituto Nacional de Previsión para dar sus préstamos para la adquisición de vivienda, exige que el boleto se haga en formularios impresos del Instituto. Suscripto el primer boleto, el vendedor, para facilitarle al comprador la operación, admite firmar el segundo en el formulario del Instituto. Si éste contiene cláusulas que contradicen el anterior, habrá que reconocer que ha mediado modificación, no obstante que ella esté inspirada en favorecer los intereses del comprador y que no siempre se haya tenido verdadera intención de modificar lo pactado.

Pero si los dos boletos se han otorgado en la misma fecha, uno en formulario impreso del Instituto y otro a máquina o manuscrito, deben prevalecer las constancias de éste (ver nota 1), pues aquí la partes no se han limitado a firmar un formulario, sino a redactar conscientemente todo el instrumento, lo que indica que es éste el que expresa su verdadera voluntad.

(nota 1) C. Apel. 2ª La Plata, 3/11/1962, L.L., t. 110, p. 162.

B.— BOLETOS “PROVISORIOS” DE COMPRAVENTA

474. NATURALEZA Y EFECTOS.— Es frecuente que la compraventa se instrumente en un boleto que las partes llaman provisorio, agregándose que el definitivo se otorgará en un plazo generalmente no mayor de 10 o 15 días. ¿Tiene este acuerdo el mismo carácter jurídico que el boleto definitivo? ¿Cuáles son los derechos de las partes? Son éstas las cuestiones que han dado lugar a soluciones divergentes en los pocos casos resueltos por los tribunales:

a) Según una primera opinión, estos boletos provisorios serían un simple proyecto de contrato, que hasta la firma del boleto definitivo permiten a cualquiera de las partes arrepentirse sin lugar a indemnización alguna, salvo que lo contrario resultare de los términos claros del contrato; cuando más podría dar lugar dicho arrepentimiento a una responsabilidad extracontractual derivada de la negativa sin motivo valedero a la conclusión del contrato y que se limitará al “interés negativo” (ver nota 1).

b) De acuerdo con una segunda tesis, el boleto provisorio sólo da lugar a una acción para reclamar el otorgamiento del definitivo y recién entonces podrá demandarse la escrituración (ver nota 2).

Dentro de este orden de ideas se ha sostenido que el boleto provisorio sólo brinda acción si es ejercida dentro del plazo fijado en él; este plazo tendría carácter esencial, es decir, lleva consigo la advertencia de que la obligación debe cumplirse en la época indicada, excluyéndose la posibilidad de que pueda realizarse después, a no ser que luego las partes convengan, no obstante el vencimiento del plazo, realizar el negocio jurídico proyectado; en definitiva se trataría de un contrato en virtud del cual el interesado en adquirir un bien, entrega como seña cierta suma de dinero a otro que pretende vender ese bien a cambio de que el último lo mantenga a disposición del primero durante un lapso determinado (ver nota 3).

c) Finalmente, se sostiene que la calificación de provisorio contenida en el boleto no obsta a que la compraventa deba considerarse concluida y definitiva, siempre que estén reunidos los requisitos de precio y cosa determinada (ver nota 4).

Por nuestra parte adherimos a esta última solución. Puesto que el acuerdo se ha prestado en los términos del art. 1137 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_29.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1137y desde que están reunidos los elementos esenciales de la compraventa (precio, cosa y consenso), la compraventa está concluida. La tesis que obliga al comprador a demandar primero el otorgamiento del boleto definitivo para luego demandar la escrituración, implica un doble juicio inútil y antieconómico. Tampoco creemos posible interpretar la calificación de provisorio como el reconocimiento recíproco del derecho de arrepentirse antes de la firma del boleto definitivo; lo cierto es que cuando tales boletos se suscriben, las partes entienden obligarse definitivamente, entienden comprar y vender, como que están de acuerdo sobre todas las condiciones del contrato. PUIG BRUTAU llama la atención sobre las dificultades de la calificación de ciertas situaciones jurídicas por medio de conceptos inadecuados; en verdad las partes no pretenden diferenciar figuras jurídicas sino que tratan de referirse a ciertos resultados prácticos que les interesan y la

misión del juez es calificar la materia litigiosa en atención a los resultados prácticos verdaderamente queridos por las partes (ver nota 5). Pensamos, por tanto, que el boleto provisorio permite exigir directamente la escrituración, a menos que las partes hayan atribuido expresamente a esa cláusula el carácter de condición resolutoria; puede haber para ello serias razones, tal como sería, por ejemplo, la lógica exigencia del vendedor de obtener un refuerzo de seña, cuando en el momento de suscribir el acuerdo, el comprador no haya estado en condiciones de satisfacer la cantidad habitual en estas operaciones. En tal caso, habrá que estar, naturalmente, a lo que resulta de la voluntad así manifestada. En la práctica, sin embargo, es poco usual atribuirle ese carácter y los boletos provisorios se suelen limitar a expresar que el definitivo se otorgará en un plazo dado.

(nota 1) Voto del Dr. Llambías, en C. Civil Cap., Sala A, 24/12/1959, J.A., 1960-IV, p. 83; L.L., t. 99, p. 34 y E.D., t. 4, p. 287 y voto en fallo del 23/8/1960, L.L., t. 100, p. 573 y E.D., t. 4, p. 282 (en ninguno de estos casos el tribunal adoptó decisión alguna sobre el punto porque los tres vocales tenían opiniones divergentes, si bien se rechazó la demanda por escrituración). De acuerdo: Sala C, 18/3/1964, J.A., 1964-III, p. 409 y L.L., t. 114, p. 671 (aunque en este caso no se trataba propiamente de un boleto provisorio, sino de un compromiso que recién se concretaría al firmar el boleto). Éste parece ser también el sentido del fallo de la C. Civil 1ª Cap., 31/12/1948, J.A., 1949-II, p. 65; en este caso el Tribunal rechazó una demanda de escrituración fundada en un boleto provisorio, y aunque no dice expresamente que los firmantes tienen derecho de arrepentirse hasta la firma del boleto definitivo, tal parece desprenderse del voto del vocal preopinante, Dr. González.

(nota 2) Voto del Dr. Abelleira en fallo de la C. Civil Cap., Sala A, J.A., 1960-IV, p. 83 y L.L., t. 99, p. 34 y en fallo del 23/8/1960 (ver nota anterior); C. Civil Cap., Sala B, 29/12/1952, causa 9414.

(nota 3) C. Civil Cap., Sala E, 8/7/1976, L.L., t. 71, p. 283; Sala F, 23/8/1978, J.A., 1979-III, p. 42.

(nota 4) C. Civil Cap., Sala A, 5/1/1953, L.L., t. 71, p. 190; *id.*, 9/2/1988, L.L., 1988-C, p. 452; Sala C, 10/11/1961, L.L., t. 105, p. 719; *id.*, 19/5/1981, E.D., t. 94, p. 531; *id.*, 12/6/1980, J.A., 1980-IV, p. 523; *id.*, 11/7/1983, E.D., t. 106, p. 265; Sala D, 2/5/1984, E.D., t. 112, p. 130; *id.*, 18/2/1974, E.D., t. 56, p. 425; Sala E, 2/10/1985, E.D., t. 124, p. 286; Sala G, 3/6/1981, E.D., t. 94, p. 744; voto del Dr. Cichero, 8/7/1976, E.D., t. 71, p. 283. En este sentido nos pronunciamos como integrante de la Sala A, C. Civil Cap., en fallos recordados en notas anteriores (J.A., 1960-IV, p. 83 y L.L., t. 99, p. 34 y causa 62.623, del 23/8/1960, L.L., t. 100, p. 573), criterio con el cual manifestó su acuerdo LEZANA, que lo anotó en J.A. En igual sentido, LÓPEZ DEL CARRIL, J.A., 1962-IV, sec. bibl., p. 3; SPOTA, Contratos en el derecho civil, t. 3, n° 231.

(nota 5) PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, p. 20.

CAPÍTULO VII - PERMUTA (ver nota 1)

1109/475

475. CONCEPTO Y RÉGIMEN LEGAL.— Permuta es el trueque de una cosa por otra; desde el punto de vista jurídico, el contrato queda configurado desde que las partes se han prometido transferirse recíprocamente la propiedad de dos cosas (art. 1485 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1485). Es la forma primitiva del intercambio entre los hombres; históricamente, es el antecedente de la compraventa que supone la existencia de moneda y por consiguiente un grado de organización social más avanzado. Actualmente el papel económico de este contrato es muy modesto, aunque no ha desaparecido. Subsisten todavía algunas permutas manuales y también se dan casos de trueque de inmuebles (sobre todo entre coherederos); pero desde luego, el gran instrumento moderno de intercambio es la compraventa.

1109/476

476.— Al considerar la naturaleza jurídica de este contrato, resalta de inmediato su analogía con la compraventa, que en el fondo no es otra cosa que el trueque de una cosa por un precio en dinero. Ello explica la disposición del art. 1492 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1492, según el cual la permuta se rige por las disposiciones concernientes a la compraventa, en todo lo que no tenga una relación especial. Estas reglas especiales y propias de nuestro contrato son contadísimas (arts. 1486 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1486a 1489 y 2128 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_48.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2128a 2131) y bien pudo prescindirse de ellas. Tanto BBILONI (art. 1505 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1505) como el Proyecto de 1936 (art. 947) tratan de la permuta en un solo artículo que remite al régimen de la compraventa.

Cabe agregar que los arts. 1490 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1490y 1491 establecen dos reglas perfectamente sobreabundantes e inútiles. El primero dispone que no pueden permutarse las cosas que no pueden venderse. Es innecesario decirlo, pues ya el art. 1492 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1492 remite al régimen de la compraventa para todo lo que no esté regulado especialmente de otro modo.

En lo que atañe a las cosas que pueden ser objeto de este contrato y no obstante ser tan claros y terminantes los arts. 1491

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1491y 1492, SALVAT sostiene que debe considerarse permuta el cambio de dos derechos o de una cosa por un derecho (ver nota 2). No es éste, sin embargo, el sistema de nuestro Código que ha mantenido rigurosamente el principio de que sólo las cosas pueden ser objeto de estos contratos (ver nota 3) (acerca de la tendencia moderna sobre este punto, véase n° 11).

Si, por tanto, una o ambas prestaciones consisten en un derecho, estaremos en presencia de un contrato innominado (ver nota 4) al cual se aplicarán las reglas de la compraventa o de la cesión de créditos, según los casos. Si una de las contraprestaciones fuera parte en dinero y parte en especie, el contrato será calificado como compraventa o permuta siguiendo las reglas que hemos visto en otro lugar (n° 10).

1109/477

477. CARACTERES.— Son los mismos de la compraventa: a) la permuta es consensual, porque produce efectos por el solo acuerdo de voluntades; b) no es formal; en el caso de los inmuebles, la escritura pública exigida por el art. 1184 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1184, inc. 1°, es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado (véase n° 454); c) es bilateral, porque engendra obligaciones para ambas partes; d) es oneroso pues las contraprestaciones son recíprocas; e) es conmutativo porque las contraprestaciones recíprocas son por naturaleza equivalentes.

1109/478

478. DISPOSICIONES ESPECIALES.— El Código contiene algunas disposiciones especiales relativas a este contrato, que examinaremos brevemente a continuación.

1109/479

479. a) Justos motivos de duda sobre el derecho del copermutante.— Si uno de los permutantes tiene justos motivos para creer que la cosa recibida en permuta no era de propiedad del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que él ofreció (art. 1486 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1486). Se trata de un derecho de retención análogo al que el art. 1425 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1425 reconoce al comprador. Análogo, pero no exactamente igual en sus efectos, como hemos de verlo. Sobre lo que debe entenderse por justos motivos, véase número 268.

El art. 1486 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1486 supone el caso de que el permutante, que retiene la cosa que él ofreció, ha

recibido ya la otra; pero es obvio que igual derecho debe reconocérsele cuando todavía ninguna de las cosas ha sido transmitida y el copermutante pretende obligarlo a hacer efectivo el intercambio (ver nota 5).

1109/480

480.— Pero el derecho del permutante que tiene justos motivos para dudar de la legitimidad de la propiedad de la cosa que se le ofrece no se reduce a la retención; puede también pedir la resolución (el Código dice erróneamente nulidad) del contrato, aunque no fuese molestado en la posesión de la cosa recibida (art. 1486 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1486](#)). Lo que se protege no es sólo el daño o turbación actual, sino el peligro de que ello se produzca. Es claro que en tal caso está obligado a devolver por su parte la cosa que hubiera recibido (ver nota 6).

Pero el copermutante que hubiese enajenado la cosa que se le dio en cambio, sabiendo que ella no pertenecía a la parte de quien la recibió, no podrá anular el contrato, mientras que el poseedor a quien hubiese pasado la cosa, no demandase contra él la nulidad de su contrato de adquisición (art. 1488 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1488](#)). Esta disposición tiene un fundamento obvio: si el permutante ha transferido ya el dominio de la cosa a un tercero, carece de interés en la acción por resolución del contrato mientras el tercero no haga valer, a su vez, la garantía de evicción. Por ello, aunque este artículo sólo se pone en la hipótesis del permutante que ha enajenado la cosa recibida sabiendo que no pertenecía al permutante de quien la recibió, también debe aplicarse al caso de que lo hubiera ignorado. Pues aquí no se trata de un derecho negado en razón de la mala fe del que enajenó la cosa a un tercero, sino en la circunstancia de que no tiene interés en la acción, de tal modo que tampoco podría reconocerse al enajenante de buena fe.

1109/481

481. b) Evicción.— El caso de evicción total está regido por los arts. 1489 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1489](#), 2128 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_48.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2128y 2129](#). En el primero se dispone que el copermutante que ha sufrido la evicción puede reclamar la restitución de la propia cosa o el valor de la que se le hubiese dado en cambio; el art. 2128 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_48.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2128](#), tratando el mismo punto, dispone que el permutante vencido puede reclamar la cosa que dio en cambio o que se le pague el valor de ella. El vicio de técnica legislativa que supone tratar el mismo problema en dos disposiciones diferentes, ubicadas en distintos capítulos, trae consigo estos defectos de concordancia. Sin embargo, es posible armonizar estas disposiciones admitiendo que el copermutante que ha sufrido la evicción tiene a su

disposición tres posibilidades: a) reclamar la restitución de la cosa que entregó; b) reclamar su valor; c) demandar el valor de la cosa que se le dio (ver nota 7). En cualquier caso, tiene además derecho a pedir se le indemnicen los daños y perjuicios sufridos (arts. 1489 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1489y 2128 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_48.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2128).

Si el permutante vencido en la evicción optase por la resolución del contrato y la restitución de la cosa que dio, el copermutante debe restituirla en el estado en que se halla, como poseedor de buena fe (art. 2129 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_48.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2129). Se le aplican, por tanto, los arts. 2422 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_54.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2422y siguientes.

1109/482

482.— Supongamos ahora que el copermutante haya enajenado a un tercero la cosa que recibió. El art. 2130 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_48.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2130 dispone que si la cosa fue enajenada por título oneroso por el copermutante, o constituyó sobre ella algún derecho real, el permutante no tendrá derecho alguno contra los terceros adquirentes; pero si hubiese sido enajenada por título gratuito, el permutante puede exigir del adquirente, o el valor de la cosa o la restitución de ella.

El primer apartado no ofrece ninguna dificultad y la solución es lógica; puesto que la transmisión del dominio ha sido legítima, el tercero no tiene por qué ser alcanzado por la reivindicación. Por lo tanto, el permutante que ha sufrido la evicción sólo tiene acción contra el copermutante por el valor de la cosa que él entregó o de la cosa que recibió y de la que fue privado por la evicción.

Pero el problema resuelto en el segundo apartado del artículo que estamos considerando no es tan claro. Entre el tercero que ha recibido una cosa a título gratuito y el permutante que ha sufrido la evicción, la ley se inclina por éste. La solución nos parece discutible; por razones de seguridad jurídica, hubiéramos preferido mantener en pie los derechos que el tercero de buena fe (aunque a título gratuito) ha adquirido sobre la cosa de cuya propiedad el permutante vencido en la evicción se ha desprendido voluntariamente, reconociéndole acción solamente contra el copermutante, a quien podría reclamar el valor de la cosa que él entregó o de la que recibió, además de los daños y perjuicios (ver nota 8). Y si al donarla el copermutante cayó en insolvencia o la agravó, solamente entonces sería procedente la acción pauliana contra el tercer donatario. Esta solución no supone ningún perjuicio para el permutante que ha sufrido la evicción y evita que el beneficiario de un acto gratuito se vea despojado inútilmente del derecho que se le dio.

Es claro que si el donatario ha enajenado a su vez la cosa por título oneroso a otro

subadquirente, éste no será alcanzado por la acción reivindicatoria, pues está cubierto por el párrafo primero del art. 2130 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_48.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2130(y después de la ley 17711 <>, también por el art. 1051 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1051 en su nueva redacción).

No sólo la solución del art. 2130 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_48.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2130, segundo párrafo, es de discutible justicia, sino que plantea problemas no resueltos claramente. ¿Se aplica esta disposición a cualquier donación, aunque sea remuneratoria o con cargo? Creemos que no, porque el art. 2130 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_48.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2130 habla de actos gratuitos y en estos casos no hay en rigor un acto gratuito; en ellos rige, por tanto, lo dispuesto en el primer párrafo.

Tampoco distingue el art. 2130 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_48.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2130, segundo apartado, entre cosas muebles o inmuebles; pero nos parece fuera de toda duda que solamente es aplicable a las últimas, porque si se tratara de muebles, la acción reivindicatoria del permutante contra el tercero que la ha recibido por título gratuito sería detenida por la excepción fundada en el art. 2412 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_54.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2412 que permite al poseedor de buena fe de una cosa mueble repeler cualquier acción de reivindicación si la cosa no fuere robada o perdida.

Ya veremos que al tratar de la nulidad de la permuta, el art. 1487 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1487 deja a salvo los derechos de los terceros poseedores de la cosa mueble; si esta solución se admite para la nulidad, que es la forma más radical de invalidez, con cuánto mayor motivo deberá aplicarse al caso de resolución.

1109/483

483.— En caso de evicción parcial, es aplicable lo dispuesto para la compraventa (art. 2131 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_48.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2131). Es otra disposición inútil, porque bastaba con lo dicho en el art. 1492 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1492.

1109/484

484. c) Nulidad.— Según el art. 1487 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1487, la anulación del contrato de permutación tiene efecto contra los terceros

poseedores de la cosa inmueble entregada a la parte contra la cual la nulidad se hubiese pronunciado.

Después de la reforma del art. 1051 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1051](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001-1-Art_1051) por la ley 17711 <>, el ámbito de aplicación de esta norma ha quedado reducido, respecto de los inmuebles, a los casos en que los terceros poseedores hayan adquirido el bien por título gratuito o sean de mala fe. En efecto, dicho artículo cubre a los adquirentes de buena fe y a título oneroso contra cualquier acción de reivindicación fundada en la nulidad de una de las transmisiones precedentes (ver nota 9).

En cuanto a los muebles, la acción reivindicatoria contra el poseedor se vería detenida por el art. 2412 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_54.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2412](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_54.HTM&iid=AR_LA001-1-Art_2412).

1109/485

485. d) Gastos del contrato.— Según el art. 1424 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1424](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001-1-Art_1424), relativo a la compraventa, los gastos del contrato son a cargo del comprador. Va de suyo que esta disposición es inaplicable en la permuta, en la cual la solución no puede ser otra sino que ambos contratantes soporten esos gastos por partes iguales (ver nota 10). Así lo propone el art. 1133 del Anteproyecto de 1954.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Véase la citada en nota 1.

(nota 2) SALVAT, Contratos, t. 1, n° 731.

(nota 3) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 422. Este autor recuerda sin embargo que las leyes de emergencia sobre locaciones llamaban permuta al trueque de dos departamentos alquilados y hecho por los inquilinos sin intervención del dueño. Esta prerrogativa legal ha desaparecido en las últimas leyes de prórrogas.

(nota 4) Sup. Corte Buenos Aires, 22/6/1943, Actas y Sentencias, t. 18, Serie 7, p. 499.

(nota 5) SALVAT, Contratos, t. 1, n° 735; MACHADO, t. 4, p. 223; LLERENA, t. 5, art. 1486, n° 5; WAYAR, Compraventa, § 448.

(nota 6) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala F, 11/7/1961, L.L., t. 104, p. 301.

(nota 7) De acuerdo: LLERENA, t. 6, p. 397; MACHADO, t. 5, ps. 536 y sigs.; SALVAT, Contratos, t. 2, n° 2279; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 426.

(nota 8) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 450.

(nota 9) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 451.

(nota 10) De acuerdo: WAYAR, Compraventa, § 443, nota 2; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría, Parte Especial, t. 1, p. 355.

CESIÓN DE DERECHOS

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910990
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110910990

1109/10990

CAPÍTULO VIII - CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS (ver nota 1)

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911000
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911000

1109/11000

§ 1.— Nociones generales

1109/486

486. CONCEPTO Y TERMINOLOGÍA.— El art. 1434 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1434 dice que habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título de crédito, si existiese. Esta definición se hace pasible de críticas: a) ante todo, se refiere sólo a la cesión de créditos, cuando en realidad lo dispuesto en este Título alude también a la cesión de derechos no creditorios, tales como los reales o los intelectuales; eso es lo que

se desprende de los arts. 1444
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1444a 1449 y 1453
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1453y es lo natural, pues no tiene por qué reducirse la institución al campo de los
derechos creditorios; por ello nosotros hemos adoptado la denominación de cesión de
derechos; b) en su párrafo final, esta disposición dice entregándole el título de crédito, si
existiese; ello parecería indicar que la entrega del título es esencial para la formación del
contrato, pero no es así, según resulta de lo dispuesto expresamente por el art. 1467
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1467.

Hechas estas aclaraciones, puede definirse la cesión de derechos como el contrato en virtud
del cual una persona enajena a otra un derecho del que es titular, para que ésta lo ejerza a
nombre propio.

1109/487

487. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.— El derecho romano primitivo concebía las
obligaciones como un derecho personalísimo, insusceptible de ser cedido. Aun después
de admitida la transmisión mortis causa, persistió la imposibilidad de ceder un crédito o una
obligación por actos entre vivos. Este sistema no se acomodaba por cierto a las crecientes
exigencias de la vida comercial, cada vez más intensa a medida que se extendía el Imperio.

La evolución operada es una buena prueba de la sutileza del genio jurídico romano y del
sentido práctico de sus juristas, siempre dispuestos a encontrar soluciones que permitieran
adaptar las instituciones a las necesidades económicas. En una primera etapa de esta
evolución se echó mano de la delegación: consistía ésta en una novación por cambio de
acreedor, que hacía desaparecer la obligación primitiva y la sustituía por otra, en la que el
deudor era el mismo, la prestación idéntica y sólo cambiaba el acreedor. Pero esta novación
exigía el consentimiento del deudor, que podía no prestarlo; era, además, un procedimiento
engorroso y complicado. Se ideó entonces este recurso: ya que el crédito era en sí mismo
inescible, se cedieron las acciones para cobrarlo. El acreedor nombraba al cesionario como
un mandatario para el cobro; obtenido el pago, éste beneficiaba al mandatario o cesionario
y no al poderdante o cedente; vale decir, el mandatario actuaba en provecho propio: era la
procuratio in rem suam. Como todavía existía el peligro de que el cedente revocara el
mandato o que éste quedara sin efecto por morir el mandante, se concedió más tarde al
mandatario la posibilidad de hacer irrevocable el mandato, notificando la cesión al deudor
cedido.

El derecho moderno ha prescindido de estos artificios, admitiendo lisa y llanamente la
cesibilidad de los derechos (ver nota 2).

1109/488

488. INTERÉS PRÁCTICO.— La cesión de derechos desempeña un papel importante en la vida de los negocios. Muchas veces el titular de un crédito sujeto a plazo tiene necesidad de dinero; negocia entonces su crédito con lo cual resuelve su problema; el cesionario, por su parte, hace una inversión ventajosa, pues naturalmente recibirá una compensación por haber adquirido un crédito que está sometido a plazo y que corre el albur de la insolvencia del deudor o, sin llegar a ese extremo, de su resistencia a pagarlo y de las eventuales molestias de tener que perseguir el cobro judicialmente. La cesión de derechos hereditarios permite al heredero entrar de inmediato en posesión de un patrimonio aproximadamente equivalente al que le corresponde en la herencia y del que sólo podría disponer una vez concluidos los largos trámites del sucesorio. Otras veces la cesión permite consolidar derechos confusos o litigiosos. Es también una manera rápida de llevar a la práctica ciertos negocios, cuya formalización de otra manera exigiría el cumplimiento de solemnidades complejas y lentas. Finalmente, permite realizar numerosos negocios por cuenta de otro cuando no se tienen poderes suficientes para actuar a su nombre; una cesión de derechos y acciones posterior al acto, permite a la persona en cuyo beneficio se ha hecho la operación ocupar el lugar de quien contrató para él.

1109/489

489. MÉTODO DEL CÓDIGO; LEGISLACIÓN COMPARADA.— Hemos dicho ya que el Código trata de la cesión de créditos como un contrato, legislado a continuación de la compraventa; además, al comienzo del Libro IV, inmediatamente antes de las sucesiones por causa de muerte, trata “De la transmisión de derechos en general”.

Al ubicarlo en el libro de contratos, VÉLEZ SANSFIELD siguió el método corriente en su época, que había tenido como modelo el Código Napoleón (arts. 1689 y sigs.); aún hoy numerosos Códigos mantienen esa ubicación (venezolano, arts. 1549 y sigs.; chileno, arts. 1901 y sigs.; colombiano, arts. 1959 y sigs.; uruguayo, arts. 1757 y sigs.). La tendencia moderna parece inclinarse a tratar de la cesión de créditos como un aspecto de las obligaciones en general y dentro de este tema lo ubican el Código alemán (arts. 398 y sigs.), el suizo de las obligaciones (arts. 164 y sigs.), el brasileño (arts. 1065 y sigs.), el italiano (arts. 1269 y sigs.), el mexicano (arts. 2029 y sigs.), el peruano (arts. 1206 y sigs.), el paraguayo (arts. 524 y sigs.).

BIBILONI mantuvo la idea sustancial del Código de tratar el tema entre los contratos, aunque legislando con prolijidad la materia y tratando por separado de la cesión de derechos en general, de la cesión de créditos, de la cesión de derechos y de la cesión de herencia. En el Proyecto de 1936 se trata de la cesión de créditos entre las obligaciones y de la cesión de derechos entre los contratos en particular, método adoptado también en el Anteproyecto de 1954.

A nuestro juicio, la cesión debe tratarse como un aspecto del problema más general de la transmisión de los derechos, ubicándolo en la Parte General, puesto que no están en juego solamente obligaciones o contratos, sino también otros derechos (reales o intelectuales) y puesto que la transmisión puede hacerse por actos entre vivos u ocurrir por causa de muerte.

1109/12470

489 bis.— Es necesario, sin embargo, hacer una excepción a estos principios. El art. 72 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_72, inc. a), ley 24441, permite que en la emisión de títulos valores con oferta pública, se establezca que no es necesaria la notificación de la cesión de una cartera de créditos. Es claro que como esta disposición, facilita la securitización o titulización de activos, tal cláusula se convertirá en normal en las condiciones generales del otorgamiento. De todos modos, aunque la cesión producirá plenos efectos desde la fecha del acto mismo, será siempre necesario que tenga fecha cierta para poder oponerla a terceros (ver nota 3).

1109/490

490. REGLAS LEGALES APLICABLES.— Cuando el derecho ha sido cedido por un precio en dinero o rematado o dado en pago o adjudicado en virtud de la ejecución de una sentencia, se aplican las reglas de la compraventa en todo lo que no estén modificadas especialmente en el título de la cesión (art. 1435 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1435).

En realidad, la tendencia, moderna es la de juzgar que en este caso hay contrato de compraventa; y aunque esa no es la solución de nuestro Código, lo cierto es que la diferencia resulta más teórica que práctica, porque de cualquier modo es aplicable el régimen legal de ese contrato.

Si el derecho fuere cedido a cambio de una cosa o de otro derecho, el contrato se regirá por las disposiciones relativas a la permuta, salvo las modificaciones contenidas en el título sobre la cesión (art. 1436 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1436).

Finalmente, si el crédito fuese cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las disposiciones relativas a la donación, salvo disposición en contrario contenida en este título (art. 1437 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1437).

1109/491

491.— En este último supuesto se plantea el problema de si debe considerarse donación la cesión de derechos por remuneración de servicios. El art. 2157 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_49.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2157 suministra un argumento en favor de la opinión afirmativa, pues dispone que la

cesión por remuneración de servicios es aplicable a lo dispuesto sobre evicción en caso de donaciones de esa clase, lo que parece indicar que la cesión por remuneración de servicios debe considerarse como donación (ver nota 4). No compartimos, empero, ese punto de vista. No nos parece posible admitir de una manera general que toda entrega de un derecho a cambio de un trabajo o servicio, pueda reputarse donación; por lo común, será una dación en pago y, por tanto, comprendida dentro del concepto del art. 1435 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1435 que asimila esta situación a la compraventa (ver nota 5). Es claro que la cesión puede estar inspirada en un propósito liberal, como ocurriría si el derecho cedido fuere notoriamente más valioso que el servicio. Por consiguiente, corresponde al juez, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la intención presunta de las partes, resolver si hay venta o donación de derechos. Agregaremos que el argumento basado en el art. 1435 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1435 tiene una fuerza muy relativa, porque esa norma se limita a disponer que en caso de cesión de derechos en compensación de servicios, se aplicarán las normas establecidas en este punto sobre evicción en la donación; y en las donaciones remuneratorias (en la medida que son realmente remuneratorias) el derecho a la evicción es tan amplio y completo como en la compraventa (art. 2146 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_49.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2146, inc. 4º y art. 2150 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_49.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2150).

Una solución similar es a nuestro entender aplicable al caso de donación con cargo.

1109/492

492. CARACTERES DEL CONTRATO.— La cesión de derechos presenta los siguientes caracteres:

a) Es un contrato consensual; se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades y no requiere como condición ineludible la entrega del título. Aunque la última frase del art. 1434

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1434 parecería indicar lo contrario, el carácter consensual ha sido expresamente establecido en los arts. 1454

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1454 y

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1467.

b) Es formal, pues requiere la forma escrita bajo pena de nulidad (art. 1454 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1454) y aun a veces es necesaria la escritura pública (véase nº 528). Sólo en la cesión de títulos al portador la forma escrita ha sido sustituida por la entrega del título (art. 1455

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1455).

c) Puede ser onerosa o gratuita; en el primer caso (venta, permuta) será bilateral y conmutativa porque las prestaciones son recíprocas y se presumen equivalentes; en el segundo (donación), será unilateral.

1109/493

493. COMPARACIÓN CON LA NOVACIÓN Y LA SUBROGACIÓN.— Con el fin de precisar la configuración jurídica de este contrato, conviene compararlo con otras figuras con las cuales tiene sus puntos de contacto.

a) Con la novación por cambio de acreedor. La semejanza de esta figura con la cesión de créditos es evidente, pues en ambos casos la obligación permanece igual y sólo cambia el acreedor. Pero las diferencias son importantes: 1) En la cesión de créditos es el mismo crédito el que pasa del cedente al cesionario (art. 1434 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1434); en la novación media la extinción de una obligación y el nacimiento de otra (art. 801 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_22.HTM&iid=AR_LA001 - Art_801). Esto tiene la mayor importancia porque en el primer caso el crédito pasa al cesionario con todos sus accesorios y garantías en tanto que en la novación esos accesorios se extinguen, salvo reserva expresa. 2) La cesión se consuma sin intervención del deudor cedido, que sólo debe ser notificado de ella; su papel es meramente pasivo. En la novación por cambio de acreedor es indispensable el consentimiento del deudor, sin el cual la nueva obligación no puede nacer (art. 817 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_22.HTM&iid=AR_LA001 - Art_817). 3) En la cesión de créditos existe la garantía de evicción sobre la existencia y legitimidad del crédito (arts. 1476 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476y sigs.), mientras que no la hay en la novación desde que no se trata de la transmisión nueva. 4) La cesión de créditos es un acto formal, en tanto que no lo es la novación. 5) La novación tiene su campo de aplicación solamente en relación a los derechos creditorios, en tanto que la cesión puede referirse también a otros derechos.

b) Con la subrogación. También tiene semejanzas nuestra institución con el pago con subrogación; el que realiza un pago por otro sustituye al acreedor originario en todos sus derechos, tal como ocurre en la cesión. La analogía es tal que el art. 769 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA001 - Art_769 dispone que la subrogación consentida por el acreedor será regida por las disposiciones relativas a la cesión de derechos. Pero las diferencias son netas: 1) El pago con subrogación es un acto desinteresado, que no produce beneficio o utilidad a la persona que lo hace, puesto que ella sólo puede pretender ulteriormente la restitución de lo que ha pagado y no más. En cambio, en la cesión de derechos hay frecuentemente una especulación; los derechos se ceden por un precio que muchas veces difiere sensiblemente

del valor del crédito cedido. 2) La cesión de derechos exige el consentimiento del acreedor cedente; la subrogación puede tener lugar sin intervención del acreedor y aun contra su voluntad (arts. 767 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA001 - Art_767y 768); en otras palabras, la cesión de derechos es siempre convencional; la subrogación puede ser convencional o legal. 3) El cedente garantiza la existencia y legitimidad del crédito (arts. 1476 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476y sigs.), lo que no ocurre en la subrogación. 4) El cesionario sólo puede demandar el pago del crédito cedido mediante la acción que competía a su cedente; en cambio el subrogado tiene dos acciones: una personal, nacida de su pago, sea éste hecho a título de gestión de negocios, préstamo, etcétera (arts. 727 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_20.HTM&iid=AR_LA001 - Art_727y 2298); otra derivada de la subrogación, que es la que correspondía al antiguo acreedor pagado y que les es transmitida al pagador por disposición de la ley (arts. 768 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA001 - Art_768y 771); otra derivada de la subrogación, que es la que correspondía al antiguo acreedor pagado y que les es transmitida al pagador por disposición de la ley (arts. 768 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA001 - Art_771). 5) La subrogación opera todos sus efectos por el solo hecho del pago; en cambio la cesión no produce efectos respecto de terceros sino desde el momento en que se ha notificado al deudor cedido.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: SALVAT, Contratos, t. 1, núms. 616 y sigs.; íd., Obligaciones, t. 3, núms. 2319 y sigs.; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, ps. 433 y sigs.; MACHADO, t. 4, ps. 158 y sigs.; LLERENA, t. 5, arts. 1434 y sigs.; COLMO, Obligaciones, núms. 1025 y sigs.; LAFAILLE, Obligaciones, t. 1, núms. 270 y sigs.; KASDAGLIS, Cesión de derechos (reseña de jurisprudencia), J.A., Reseñas, 1974, p. 177; Reseña de jurisprudencia, L.L., t. 154, p. 659; PLANIOL-RIPERT, t. 7, núms. 1107 y sigs.; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, núms. 748 y sigs.; JOSSERAND, t. 2, vol. 1, núms. 803 y sigs.; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, núms. 622 y sigs.; AUBRY y RAU, t. 4, § 349 y sigs.; CASTÁN TOBEÑAS, Derecho Civil español, t. 5; PUIG PEÑA, t. 4, vol. 1, ps. 224 y sigs.; PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 1, ps. 224 y sigs.; MESSINEO, Tratado, t. 4, § 110; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 1, § 78 y sigs.

Véase también una importante reseña jurisprudencial en E.D., t. 33, p. 478.

(nota 2) Es interesante comprobar que en el common law se produjo una evolución cuyo paralelismo con la operada en el antiguo derecho romano es evidente; y llama también la atención la circunstancia de que el pueblo inglés, de tan agudo sentido práctico, haya marchado tanto tiempo en retraso respecto de la legislación continental en lo que atañe a la admisión de esta institución.

Cuando una persona intentaba ceder un derecho a otra, los tribunales reputaban ineficaz el

negocio como cesión, pero admitían que tenía la virtud de convertir al pretendido cesionario en mandatario con poder suficiente para demandar el pago. Los inconvenientes de esta solución —que hemos puesto de relieve al hablar del derecho romano— obligaron a los tribunales de equity a considerar al apoderado como verdadero titular del derecho y no como un simple mandatario; pero como los tribunales ordinarios seguían apegados a la vieja teoría, los litigantes se veían obligados muchas veces a seguir el pleito ante dos jurisdicciones. Una sentencia de 1787 eliminó la mayor parte de estos inconvenientes; los tribunales ordinarios, sin dejar de considerar el acto como mandato, tuvieron en cuenta el criterio de los tribunales de equity, y consideraron al mandatario como si fuera verdadero titular. Sin embargo, el acto conservaba la forma de un apoderamiento. Este detalle formalista fue finalmente suprimido por la Judicature Act de 1873 (luego reemplazada por la Real Property Act de 1925), que implica admitir definitivamente la cesión de créditos. Lo mismo han hecho en los Estados Unidos varias leyes estatales (sobre todo esto véase PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 1, p. 230, nota 12).

(nota 3) HIGHTON y otros, Ley 24441, p. 424.

(nota 4) En este sentido: SEGOVIA, t. 1, nota 4 al art. 1439 de su numeración; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 1, nota 10 c) al n° 620.

(nota 5) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 162.

§ 2.— Capacidad

/lpbin/mb_lpext.dll/@fz3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911020
/lpbin/mb_lpext.dll/@fz3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911020

1109/11020

A.— REGLA GENERAL

1109/494

494. DISTINTOS CASOS.— La capacidad para ceder a título oneroso, es la que se requiere para comprar y vender (arts. 1435 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1435, 1436 y 1439 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1439); para ceder a título gratuito se requiere la capacidad para donar (art. 1437 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1437). Estas reglas generales exigen empero algunas precisiones que haremos en

los párrafos que siguen.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911030
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911030

1109/11030

B.— INCAPACIDAD DE HECHO

1109/495

495. CASOS ESPECIALES.— En cuanto a la incapacidad de hecho, se aplican también las reglas relativas a los contratos de compraventa y de donación, según sea la cesión onerosa o gratuita. Empero, VÉLEZ ha creído preciso consignar algunas reglas especiales:

a) Con relación a los menores emancipados, el art. 1440 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1440 dispone que ellos no pueden, sin expresa autorización judicial, ceder inscripciones de la deuda pública nacional o provincial, acciones de compañías de comercio o industria, y créditos que pasen de quinientos pesos. Después de la reforma del art. 135 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_3.HTM&iid=AR_LA001 - Art_135 por la ley 17711 <>, debe entenderse que esta prohibición sólo se refiere a los títulos, acciones y créditos adquiridos por el emancipado a título gratuito.

Se ha discutido si la autorización de enajenar hasta quinientos pesos se refiere únicamente a los créditos o si también comprende los títulos de renta y las acciones (ver nota 1); nosotros entendemos que dicha autorización se refiere sólo a los créditos, pero la cuestión tiene un interés práctico mínimo en razón de que el límite legal hace irrisorio el contenido de este derecho.

b) Los padres no pueden ceder las inscripciones de las deudas públicas que están a nombre de sus hijos menores, sin expresa autorización judicial (art. 1451 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1451).

c) En todos los casos en que se les prohíbe vender a los tutores, curadores o administradores, albaceas y mandatarios, les es prohibido hacer cesiones (art. 1452 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1452). También ésta es una disposición inútil, ya que bastaba con lo dispuesto en el art. 1435 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1435.

d) Finalmente, el art. 1450

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1450 dispone que el marido no puede ceder las inscripciones de la deuda pública nacional o provincial, inscripta a nombre de su mujer, sin consentimiento de ella y del juez del lugar si fuere menor. Esta disposición se refería a un sistema legal en el que el marido era el administrador legal de los bienes de su mujer. Después de la sanción de la ley 17711 <>el marido no puede administrar ni disponer de los bienes de su mujer sin mandato expreso o tácito conferido por ella. Por lo tanto, esta disposición del art. 1450 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1450 carece ya de vigencia.

1109/496

496.— Los actos celebrados por los incapaces de hecho adolecen de nulidad simplemente relativa y son por tanto confirmables cuando los otorgantes llegan a la mayoría de edad o por otro motivo cesan las causas de la incapacidad.

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=Z3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911040
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=Z3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911040

1109/11040

C.— INCAPACIDADES DE DERECHO

1109/497

497. PRINCIPIO GENERAL Y REGLAS ESPECIALES.— También aquí se aplican las reglas de la compraventa, si la cesión fuere onerosa (arts. 1439 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1439y 1441 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1441) y las de la donación, si fuere gratuita (art. 1437 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1437). Pero en este título se incluyen algunas disposiciones especiales que estudiaremos a continuación.

1109/498

498. a) Administradores de establecimientos públicos o privados.— No se puede hacer cesión a los administradores de establecimientos públicos, de corporaciones civiles o religiosas, de créditos contra esos establecimientos (art. 1442 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1442). Es bueno evitar una colisión de intereses entre el establecimiento o

corporación y sus administradores, conflicto del que no pueden sino resultar perjuicios para la persona jurídica. Es por ello que no compartimos las conclusiones de un fallo de la Cámara Civil de la Capital, Sala F, según el cual está autorizada la cesión de derechos pertenecientes a los administradores en favor de la sociedad (ver nota 2), pues las razones que abonan la prohibición legal son del todo aplicables a la hipótesis inversa.

1109/499

499. b) Mandatarios.— Tampoco pueden los administradores particulares, mandatarios o comisionados, ser cesionarios de créditos de sus mandantes o comitentes (art. 1442 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1442). Lo que la ley quiere es impedir que el mandatario que ha sido encargado de enajenar un crédito por cuenta del mandante, lo adquiera para sí. Es una prohibición correlativa a la contenida en el art. 1361 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1361, inc. 4º, sobre el contrato de compraventa. Pero no hay inconveniente en que el mandatario resulte cesionario, si ha sido autorizado expresamente para ello por el mandante (ver nota 3) y mucho menos si el mandante le hace cesión expresa y directa del crédito (ver nota 4).

1109/500

500. c) Abogados y procuradores.— Los abogados y procuradores no pueden ser cesionarios de acciones, cualquiera sea su naturaleza, deducidas en los procesos en que ejercieren o hubieren ejercido sus oficios (art. 1442 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1442). Esta prohibición es correlativa a la contenida en el art. 1361 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1361, inc. 6º, pero a diferencia de éste, que habla de litigios, la disposición que ahora comentamos dice procesos. No se presenta aquí la duda que con motivo de la compraventa examinamos en nuestro número 38; la prohibición alcanza a toda clase de asuntos judiciales, sean o no de naturaleza contenciosa o litigiosa (ver nota 5). Y se ha resuelto con razón, que la prohibición alcanza no solamente a los que tengan título habilitante de abogado o procurador sino también a quien ejerce legalmente esa representación, como ocurre en el caso de quien, sin tener tales títulos, representa mediante una carta-poder a uno de los acreedores en la convocatoria del deudor (ver nota 6).

Esta prohibición no impide a los abogados convertirse en cesionarios de sus clientes antes de entablar la demanda (ver nota 7). Tampoco impide la validez de la cesión hecha en favor del abogado o procurador del derecho a cobrar las costas (ver nota 8). Esta jurisprudencia tenía interés cuando las costas eran un crédito del cliente y no del abogado; desde el momento en que el decreto 30439/1944 (ratif. por la ley 12997 <>) estableció la sana doctrina de que el abogado podría cobrar directamente sus honorarios de la parte condenada (art. 34), la cuestión ha perdido importancia.

Por último, es necesario tener presente que la prohibición se refiere a acciones ya instauradas, no a derechos que tuvieren carácter dudoso, con respecto a los cuales no rige la prohibición mientras no se hubiere deducido la demanda (ver nota 9).

1109/501

501. d) Funcionarios de la administración de justicia.— A todos los funcionarios de la administración de justicia les está prohibido ser cesionarios de acciones judiciales de cualquier naturaleza que fuesen de la competencia del juzgado o tribunal en el que sirviesen (art. 1442 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1442). Sobre este tema, remitimos al comentario de la disposición correlativa referida al contrato de compraventa (núms. 37 y sigs.).

1109/502

502.— Para todos los restantes casos de incapacidades de derecho remitimos a lo dicho en los números 25 y siguientes.

1109/503

503.— En lo que atañe al carácter de la nulidad de los actos realizados por incapaces de derecho, es aplicable lo dicho con relación a la compraventa; la solución varía en los distintos casos (véase núms. 26, 28, 30, 34, 36, 40, 42 y 47).

(nota 1) Concuerdan con nuestra opinión: MACHADO, t. 4, p. 173; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 459; LAFAILLE, Contratos, t. 1, nº 236; COLMO, Obligaciones, nº 1033. En el sentido de que la autorización para ceder valores menores de quinientos pesos también comprende los títulos de renta y las acciones, LLERENA, t. 5, art. 171.

(nota 2) C. Civil Cap., Sala F, 5/5/1960, L.L., t. 99, p. 698.

(nota 3) De acuerdo: SEGOVIA, t. 1, nota 11 al art. 1444 de su numeración; MACHADO, t. 4, p. 176; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Fuentes de las obligaciones, nº 641, nota 44; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 461.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 5/8/1940, J.A., t. 71, p. 573; C. Com. Cap., 30/12/1938, J.A., t. 65, p. 266. Pero la prohibición subsiste si el mandatario en el ejercicio del mandato, adquirió un conocimiento pleno del negocio y su valor, en tanto que el mandante no tenía

otra información que la que provenía del mandatario que se prevaleció de esa circunstancia para hacerle firmar un pacto leonino (C. Civil Cap., Sala A, 19/6/1963, E.D., t. 5, p. 520).

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 17/5/1944, J.A., 1944-II, p. 430. De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, nº 643.

(nota 6) Sup. Corte Buenos Aires, 21/6/1946, L.L., t. 44, p. 197.

(nota 7) C. Apel. Rosario, 22/11/1946, R.S.F., t. 14, p. 127.

(nota 8) C. Civil 1ª Cap., 19/7/1921, J.A., t. 7, p. 27, C. Com. Cap., 30/12/1943, J.A., 1944-I, p. 441.

(nota 9) C. Civil 1ª Cap., 7/5/1944, J.A., 1944-II, p. 430.

§ 3.— Objeto de la cesión

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911060
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911060

1109/11060

A.— REGLA GENERAL

1109/504

504. EL ART. 1444.— El principio general es que todo derecho puede ser cedido, a menos que medie prohibición expresa o implícita de la ley o lo impida la voluntad de las partes expresada en el título de la obligación (art. 1444 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1444). Dentro de la amplitud de esta regla quedan comprendidos todos los derechos personales, reales o intelectuales y, desde luego, las acciones derivadas de esos derechos. Aunque comúnmente se ceden derechos sobre las cosas y principalmente sumas de dinero, no hay inconveniente de principio en que se cedan otras clases de derechos creditorios, tales como las obligaciones de hacer o no hacer puestas a cargo de terceros (ver nota 1), dentro de ciertos límites que veremos más adelante (526).

En rigor hubiera bastado con la enunciación de la regla general establecida en el art. 1444 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_1444y con la mención de las excepciones para definir con precisión el campo de aplicación de este contrato. Pero el codificador creyó necesario enumerar también algunos casos que podrían originar dudas y en los cuales la cesión es lícita. De cualquier modo, se mantiene siempre el principio del art. 1444 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1444; todo caso de duda debe ser resuelto por consiguiente en el sentido de la licitud de la cesión.

(nota 1) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 470; PLANIOL-RIPERT, t. 7, nº 1112; GIORGI, Obligaciones, t. 6, nº 92.

B.— DERECHOS QUE PUEDEN CEDERSE

1109/505

505. ENUMERACIÓN LEGAL.— De conformidad con los arts. 1446 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1446y siguientes, pueden cederse los siguientes derechos:

a) Los créditos condicionales o eventuales. Se trata de conceptos próximos pero no idénticos. En los derechos condicionales hay una causa jurídica actualmente existente (el acto jurídico) si bien el nacimiento del derecho depende de un acontecimiento futuro e incierto; por ejemplo, la compañía de seguros pagará una indemnización si se produce el siniestro previsto en la póliza. Tal derecho puede indiscutiblemente cederse conforme con el art. 1446 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1446. Pero el concepto de eventualidad no es tan preciso. Al autorizar la cesión de los créditos eventuales, el Código, a nuestro entender, ha aludido a aquellas hipótesis en las que podría dudarse si está configurado rigurosamente un crédito condicional; por ejemplo, la cesión del saldo favorable que eventualmente resulte para el tutor o curador de la liquidación de las cuentas de la tutela o curatela; la comisión que eventualmente resulte a un intermediario, de la venta u operación que se le ha encargado; el precio que resulte de una venta ordenada por el propietario, etcétera (ver nota 1). En todos estos casos, el derecho cedido, aunque eventual y azaroso, tiene un fundamento objetivo serio. Pero a veces se trata de una pura eventualidad, de un derecho que no tiene ni siquiera un germen de existencia, sino solamente una posibilidad jurídica de nacer. Así por ejemplo, cabe preguntarse si pueden cederse los alquileres de un inmueble todavía no arrendado, los derechos de autor sobre una obra aún no compuesta, el crédito derivado de un trabajo que todavía no se le ha encargado al cedente. Pensamos que el principio de que los derechos eventuales pueden cederse no debe llevarse a extremos tan ilógicos. Un contrato jurídico no puede tener por objeto una mera ilusión, un humo, una nada. Por este motivo, la jurisprudencia francesa, con el apoyo de la opinión casi unánime de los más autorizados tratadistas, ha resuelto que los derechos de autor sobre una obra no compuesta no pueden cederse a menos que haya un contrato entre el autor y el editor y el primero haya asumido el compromiso de realizarla

(ver nota 2); que un contratista no puede ceder el crédito por un trabajo a realizar, mientras el trabajo no se le haya todavía encargado (ver nota 3). PLANIOL y RIPERT sostienen que aun en estos casos debería admitirse la posibilidad de una cesión, pues se trata de derechos futuros cuyo nacimiento no es mucho más azaroso que el de un crédito condicional (ver nota 4). Pero a nuestro juicio, la jurisprudencia y doctrina predominante es sensata, pues tales negocios carecen de seriedad; el alea asumida por las partes llega a extremos tales que el acto deja de ser un negocio jurídico para convertirse en una aventura, en que las personas de buena fe corren el riesgo de ser víctimas de las inescrupulosas.

1109/506

506.— b) Los créditos exigibles (art. 1446 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1446); era innecesario decirlo pues si se puede ceder un crédito condicional o eventual, con tanta mayor razón podrá cederse uno de esta naturaleza, cualquiera sea la solvencia del deudor cedido. Es claro que si se cediese dolosamente un crédito exigible contra un insolvente, el acto será nulo por dolo, pero no por la naturaleza del objeto de la cesión.

1109/507

507.— c) Los créditos aleatorios (art. 1446 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1446), tal como el que resultaría de un contrato de renta vitalicia. También cabe dentro del concepto de aleatorio, aunque no se trata de un crédito propiamente dicho, la cesión de la clientela, sea de un establecimiento comercial o industrial o de un profesional; particularmente se ha considerado lícita la realizada por los médicos (ver nota 5), siempre que la hagan ellos y no sus herederos (ver nota 6), restricción esta última que se explica porque la cesión de la clientela significa la recomendación o por lo menos la presentación de los clientes al médico cesionario, acto para el cual el cedente necesita de la confianza de sus enfermos, confianza que siendo personal, no pasa a los herederos. En otras palabras, éstos no pueden ceder algo de que no disponen.

1109/508

508.— d) Los créditos a plazos (art. 1446 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1446); era inútil decirlo, pues si se pueden ceder los condicionales, con tanta mayor razón será lícito ceder éstos.

1109/509

509.— e) Los créditos litigiosos (art. 1446

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1446); por tales deben entenderse no solamente los propiamente litigiosos, vale decir, los que están en discusión en un litigio actual, sino también los simplemente dudosos, pues el principio es que todo derecho puede ser objeto de cesión. Se tratará tanto en la cesión de derechos litigiosos como simplemente dudosos de un contrato aleatorio.

1109/510

510.— f) Los derechos sobre cosas futuras, como los frutos naturales o civiles de un inmueble (art. 1447 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1447) o los intereses futuros de un préstamo o de otra deuda de dinero (ver nota 7).

1109/511

511.— g) Los derechos que resultan de convenciones concluidas y aun los que pudieren resultar de las que todavía no están concluidas (art. 1448 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1448). La primera hipótesis no ofrece dificultades, pues es obvio el derecho a ceder los créditos que resulten de un contrato. Menos simple es la segunda hipótesis. La ley autoriza la cesión de créditos que podría resultar de convenciones aún no concluidas; a nuestro entender, se alude a aquellas tratativas que aunque no han llegado todavía al acuerdo definitivo, suministran una base seria al crédito que se pretende ceder. Tal sería el caso de que el cedente tuviera en su poder una promesa unilateral del dueño de una cosa de vendérsela o arrendársela. Inclusive podrían cederse los derechos que resulten de una tratativa formal y que tenga un grado tal de adelanto que la cesión puede considerarse seria y no simplemente una venta de humo. Este problema se vincula con el de la cesión de derechos eventuales, que hemos tratado anteriormente (nº 504).

En cuanto a la cesión de boletos de compraventa, remitimos a los números 456 y siguientes.

1109/512

512. OTROS SUPUESTOS NO ENUMERADOS EN LA LEY.— Pueden también cederse: a) los créditos provenientes de una obligación natural (ver nota 8); b) la acción reivindicatoria, que puede ser ejercida por el cesionario aun antes de entrar en posesión del inmueble (ver nota 9); c) la acción hipotecaria (ver nota 10), pero naturalmente esa cesión importa también la del crédito del cual el derecho real de hipoteca es un accesorio; d) la acción prendaria, con la misma salvedad formulada en el caso anterior; e) el ejercicio del derecho real del usufructo, aunque no el derecho mismo, porque el usufructuario es personalmente responsable ante el propietario por los menoscabos que tengan los bienes por culpa o negligencia de la persona que lo sustituye (art. 2870 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_63.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2870); f) los créditos provenientes de una obligación propter rem (ver nota 11),

siempre que se trate de créditos ya nacidos y no futuros, que no pueden desglosarse del derecho real al que acceden.

En cambio, no pueden cederse las acciones confesorias o negatorias, porque ello importaría tanto como ceder una defensa esencial e inseparable del derecho de propiedad; pero pueden cederse las indemnizaciones derivadas de los actos de violación o desconocimiento del derecho del dueño (ver nota 12).

(nota 1) Ejemplos tomados de REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 473; quien adhiere a la opinión de la licitud de tales cesiones.

(nota 2) C. París, 31/1/1854, Dalloz, 1855.2.179 y Sirey, 1854.2.734; íd., 27/11/1854, Dalloz, 1856.2.253; de acuerdo: AUBRY y RAU, § 359, texto y nota 5; GUILLOUARD, Vente, t. 2, n° 750; LAURENT, t. 24, n° 465; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 760.

(nota 3) C. Civil, 7/8/1843, Sirey, 1843.1.775; de acuerdo: AUBRY y RAU, § 359, texto y notas 6 y 7; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 760; GUILLOUARD, Vente, t. 2, n° 748; LAURENT, t. 24, n° 466.

(nota 4) PLANIOL y RIPERT, t. 7, n° 1114.

(nota 5) PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, t. 6, n° 326 y jurisprudencia allí citada; DEMOLOMBE, t. 24, n° 342.

(nota 6) C. París, 27/2/1924, Sirey, 1924.2.40; C. Sena, 9/1/1952, cit. en J.A., 1953-II, sec. doctr., p. 43.

(nota 7) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 480, nota 23; AUBRY y RAU, § 359; LAURENT, t. 24, n° 463.

(nota 8) Nota de VÉLEZ SARSFIELD al art. 1445; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 482; LAFAILLE, Contratos, t. 2, n° 242.

(nota 9) C. Civil Cap. en Pleno, 11/11/1958, L.L., t. 92, p. 463 y J.A., 1958-IV, p. 428; C. Civil y Com. Tucumán, 18/12/1972, L.L., t. 152, p. 536, 30.748-S; nota de VÉLEZ SARSFIELD al art. 1445; SALVAT, Obligaciones, t. 3, n° 2326; REZZÓNICO, Contratos,

2ª ed., t. 1, p. 282; MACHADO, t. 5, p. 168; MARTÍNEZ, ¿Es cesible la acción reivindicatoria?, Homenaje a Zenón Martínez, Santa Fe, 1945, p. 687.

(nota 10) Nota de VÉLEZ SARSFIELD al art. 1445; SALVAT, Obligaciones, nº 2326; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 438.

(nota 11) C. Civil Cap., Sala A, 18/9/1961, causa 69.854, inédita.

(nota 12) Nota de VÉLEZ SARSFIELD al art. 1445; SALVAT, Obligaciones, nº 2326; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 483.

C.— DERECHOS INCESIBLES

1109/513

513. INCESIBILIDAD CONVENCIONAL.— Aunque el principio es que todo derecho puede ser cedido, las partes pueden acordar lo contrario; pero para que el titular del crédito esté impedido de hacerlo, la prohibición debe constar en el título mismo de la obligación (art. 1444 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1444). Es claro que nada se opone a que, después de constituida la obligación, las partes convengan no cederlo; este convenio ulterior tiene validez entre ellas, pero no respecto de terceros; si a pesar de la prohibición convencional el acreedor cede su crédito, el obligado tendrá que responder ante el tercero cesionario, sin mengua del derecho a reclamar daños y perjuicios al cedente.

Algunos autores opinan que la prohibición convencional puede referirse sólo a personas determinadas pero no puede tener carácter absoluto y general, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1364 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1364, según el cual sólo está permitida la cláusula que prohíbe enajenar la cosa a persona determinada (ver nota 1). Nos parece una opinión inaceptable. El art. 1364 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1364 se funda en la circunstancia de que una prohibición absoluta y permanente de vender importaría una desnaturalización del derecho de propiedad, que quedaría privado de uno de sus elementos jurídicos esenciales como es el derecho de disposición; importaría, además, sustituir el régimen legal de la propiedad por uno convencional. Nada de eso ocurre en materia creditoria. El contenido de los derechos creditorios no es materia de reglamentación legal, sino que está dado por la voluntad de las partes; no hay un régimen legal único, sino por el contrario, una infinita multiplicidad. Mientras hay un solo derecho de propiedad, hay tantos derechos creditorios como las partes lo quieran. El art. 1364 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1364 carece por tanto de sentido en materia creditoria (ver nota 2) y por ello el art.

1444

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1444permite la limitación convencional de la cesión de los créditos, sin limitación alguna. El caso práctico más notorio de incesibilidad convencional pactada en el título mismo de la obligación es el de los documentos no negociables; es frecuente también incluir una cláusula semejante en los pasajes por tren, avión o barco.

Pero aunque pensamos que, en principio, puede limitarse convencionalmente la cesión de todo derecho, consideramos que tal limitación no podría hacerse valer si se demostrara que el deudor carece de todo interés en la prohibición. Porque si se amparase en dicha prohibición sin interés legítimo alguno su conducta importaría un verdadero abuso del derecho.

1109/514

514. INCESIBILIDAD LEGAL.— La prohibición de ceder un derecho puede derivar de una disposición expresa o tácita. Es claro que siendo el principio de legitimidad de toda cesión, no podrá admitirse una pretendida prohibición tácita sino cuando ella resulte muy claramente de la ley.

Está prohibida la cesión de los siguientes derechos:

1109/515

515.— a) Los que sean inherentes a la persona (art. 1445 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1445). Se entiende por tales los llamados derechos de la personalidad (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. I, núms. 310 y sigs.), el derecho al nombre, al estado, a la capacidad, al domicilio (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. I, núms. 317 y sigs.), la mayor parte de los derechos de familia, tales como la patria potestad, la tutela o curatela, y las potestades que de ellos derivan. Empero, las derivaciones patrimoniales de tales derechos pueden ordinariamente cederse. Así, el derecho a la vida, a la integridad física, al honor, están fuera del comercio; pero si alguna persona hubiera sido lesionada o agraviada, el derecho a la reparación patrimonial puede ser cedido.

También entran dentro de esta categoría el derecho de revocar una donación por ingratitud del donatario (art. 1864 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_43.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1864) y el de desheredar.

1109/516

516.— b) Los derechos de uso y habitación (arts. 1449 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_1449, 2959
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_64.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_2959, 2963
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_65.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_2963); la prohibición se refiere tanto al uso de inmuebles como de muebles (art.
2964
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_65.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_2964). La ley reputa que se trata de derechos concedidos intuitu personae y prohíbe
por consiguiente su cesión. Sin embargo, no vemos inconveniente alguno en autorizar la
cesión cuando el dueño ha autorizado al usuario a hacerla.

1109/517

517.— c) Las esperanzas de sucesión (art. 1449
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1449). Los pactos sobre herencias futuras han sido considerados contrarios a la
moral y por lo tanto nulos. Desde luego, las herencias ya deferidas pueden cederse (véase
Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. I, núms. 756 y sigs.).

1109/518

518.— d) Las jubilaciones y pensiones, civiles y militares (art. 1449
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1449y disposiciones concordantes de las leyes sobre jubilaciones); pero no se trata
de una prohibición absoluta, pues el mismo art. 1449
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1449autoriza la cesión a partir del monto en que dichos beneficios sean
embargables. Según la ley 14443 son inembargables los sueldos, salarios, jubilaciones y
pensiones hasta \$ 1.000 y salvo que el embargo tenga por origen una deuda de alimentos
(art. 1º <>); los que excedieran de esa cantidad sólo podrán embargarse en la siguiente
escala: a) de más de \$ 1.000 hasta \$ 2.000, el 5%; b) de más de \$ 2.000 hasta \$ 3.000, el
10% del importe mensual; c) de más de \$ 3.000 hasta \$ 5.000 el 15%; d) de más de \$ 5.000
el 20%.

La inflación ha desactualizado esta escala legal, por lo que en cualquier caso, la
embargabilidad es del 20%.

Anteriormente, estos porcentajes de inembargabilidad estaban regidos por la ley 9511. Con
posterioridad a ésta se dictaron numerosas leyes jubilatorias (leyes 10650, 11110, 11232,
decretos 6359/1946, 14535/1944, 31665/1944, 6395/1946, 13937/1946, 33265/1946,
13641/1948, 10196/1943) en las que el principio de la inembargabilidad se estableció con
carácter absoluto. Cuestionado judicialmente si la inembargabilidad era total o se refería
sólo a los porcentajes establecidos en la ley 9511, la Corte Suprema declaró que era total
(ver nota 3). Es lógico que fuera así pues las leyes jubilatorias posteriores habían derogado,
en cuanto se oponía a sus disposiciones, el régimen de la ley 9511. Pero ahora la situación

es precisamente inversa. La ley 14443 <es posterior a las jubilatorias, de tal modo que prevalece sobre ellas en todo cuanto sus disposiciones estén en contradicción. Y como esta nueva ley autoriza la embargabilidad de todo sueldo, jubilación o pensión en la proporción antedicha, hay que admitir que esa disposición se aplica a todas las leyes jubilatorias anteriores. En esa misma medida, las jubilaciones pueden cederse.

Es claro que esta cesión sólo es válida si está referida a jubilaciones o pensiones ya devengadas; en cambio no se podrían ceder las futuras sin afectar sustancialmente los fines de amparo que inspiran estas leyes. Este principio ha sido acogido en todas las leyes y decretos antes mencionados.

1109/519

519.— El Código dice en el art. 1449 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1449 que no pueden cederse tampoco los montepíos; por tal se entiende los depósitos de dineros formados con los descuentos hechos a los empleados con fines de previsión (ver nota 4).

1109/520

520.— e) El derecho a alimentos futuros (art. 1453 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1453). En cambio, no hay inconveniente en ceder los alimentos ya devengados, pues la ley considera que en este caso no se compromete irreparablemente el porvenir; y la cesión de los alimentos ya devengados, sobre todo cuando son litigiosos, puede muchas veces permitir al alimentado satisfacer necesidades vitales que pueden no tener otra solución (véase Tratado de Derecho Civil, Familia, t. II, n° 1213). Sin embargo, hay que añadir que la tendencia del derecho moderno es la de prestar una protección lo más amplia posible al derecho alimentario; por ello, los Proyectos de Reformas sostienen la incesibilidad de tales pensiones, trátase de cuotas ya devengadas o futuras (Proyecto de 1936, art. 950, inc. 4°; Anteproyecto de 1954, art. 548).

Cabe preguntarse si la incesibilidad legal se refiere solamente a los alimentos derivados de una obligación legal o si también están comprendidos en ellas los que tienen su origen en un acto de liberalidad, tal como puede ser un legado. Aunque la cuestión ha sido debatida (ver nota 5), nosotros pensamos que la protección del art. 1453 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1453 cubre todo crédito que tenga carácter alimentario; pues si la razón de la prohibición legal ha sido evitar el desamparo de los alimentados, esa situación ha de producirse tanto en el caso de que el alimentado reciba su beneficio de la ley o de un acto de liberalidad. La ley no distingue y no hay buenas razones para distinguir.

1109/521

521.— f) El derecho adquirido por un pacto de preferencia en la compraventa (art. 1453 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1453); sobre el punto remitimos al número 358.

1109/522

522.— g) La indemnización por accidentes del trabajo (ley 9688, art. 13 <>).

1109/523

523.— h) El subsidio por maternidad (ley 11933 <>).

1109/524

524.— i) El lote del hogar (ley 10284, art. 2º <>) y el bien de familia (ley 14394, arts. 37 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_14394.HTM&iid=AR_LA001 - Art_37y 38).

1109/525

525.— j) Los créditos obtenidos en virtud de los préstamos que autoriza la ley 12643 <>para los empleados de empresas particulares (art. 5º <>, ley citada).

1109/526

526.— k) ¿Pueden cederse los contratos bilaterales? No se trata ya de la cesión de los derechos que confiere un contrato, sino del complejo de derechos y obligaciones surgidos de él. En otras palabras, se trata de saber si un contratante puede colocar otra persona en el lugar que él ocupa en la relación contractual con un tercero. Desde luego, ninguna dificultad habrá en hacerlo si el otro contratante presta su conformidad; y aun esa conformidad puede estar concedida de antemano. Estas autorizaciones anticipadas, frecuentemente otorgadas en el título mismo de la obligación, significan que a los contratantes les es indiferente la persona con la cual se vinculan.

Pero el problema se plantea cuando el co-contratante no da su consentimiento. Hay acuerdo general en que la cesión no será entonces posible (ver nota 6). Se concibe que una persona pueda ceder los derechos que tiene en sociedad, en un contrato de locación de obra o de trabajo, pero no la calidad de socio, de empresario, de obrero, porque tal condición supone también obligaciones, y las deudas no pueden cederse sin el consentimiento del acreedor.

Sin embargo, hay un procedimiento jurídico que permite llegar a un resultado análogo: el

contratante cede sus derechos y obligaciones a un tercero, pero permanece obligado frente a la otra parte, de tal modo que si el cesionario no cumple, él debe hacerlo (ver nota 7). Las hipótesis más frecuentes e importantes son la cesión del contrato de locación (arts. 1583 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1583, 1584 y 1596 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1596), y del boleto de compraventa véase nº 456). Es claro que esta cesión sólo será válida respecto del co-contratante, cuando a éste le resulte indiferente la persona que cumple. Tal ocurre, por ejemplo, cuando se trata del pago de una suma de dinero. Lo mismo vale el dinero de Pedro que el de Pablo. Pero si el contrato se ha realizado intuitu personae, vale decir teniendo en cuenta las calidades especiales del obligado, entonces la cesión será imposible. Tal ocurrirá si se trata del trabajo realizado por un artista o un artesano, cuyo arte o destreza se han tenido en mira al contratar; o si se trata de la calidad de socio, contrato en el cual tanto interesan las condiciones personales (ver nota 8); o si se trata de la calidad de arrendatario y el contrato prohibiera la cesión, porque también en ese caso las condiciones personales del inquilino han sido tomadas en cuenta al contratar (ver nota 9). En los contratos que vinculan a un artista o artesano, la persona de quien encarga será con frecuencia indiferente, pero en otros no lo será. Quien ha convenido con un retratista famoso la realización de su propio retrato, no puede ceder ese derecho a un tercero y el artista tiene derecho a no pintar sino a quien él desee.

1109/12480

526 bis.— 1) Sobre si puede ser cedida la calidad de parte en un juicio, véase número 512.

(nota 1) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 485; GALLI, en SALVAT, Obligaciones, nº 2327 a), texto y nota 20 a).

(nota 2) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 164.

(nota 3) C.S.N., 22/10/1937, L.L., t. 8, p. 357 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=6_1463.htm&iid=AR_JA002/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=6_34232.htm&iid=AR_JA002.

(nota 4) Sup. Corte Tucumán, 20/3/1947, L.L., t. 49, p. 253; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 491, nota 45; concepto que coincide con la definición de montepío contenida en el Diccionario de Escriche y en el de Alcubilla (citados en el recordado fallo de la Sup. Corte Tucumán).

(nota 5) En el sentido de que este caso no está comprendido en la prohibición legal:

MACHADO, t. 5, ps. 170 y sigs.; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 308; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 114; LAURENT, t. 24, n° 469. Opinan en cambio que también estos alimentos son incesibles: LLERENA, t. 5, art. 1453, nota 2; AUBRY y RAU, § 359, nota 18; GUILLOUARD, Vente, t. 2, n° 756.

(nota 6) La doctrina es unánime: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 495; PLANIOL-RIPERT, t. 7, n° 1115; AUBRY y RAU, § 359; ENNECCERUS-LEHMANN, Obligaciones, vol. 1, § 79, II. En el derecho italiano, esta solución surge del texto expreso del art. 1407.

(nota 7) C. Civil Cap., 4/5/1972, J.A., t. 16-1972, p. 206; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 1, § 79, II, nota 13. Hemos explicado con mayor detenimiento el mecanismo legal que legitima esta cesión, al tratar del boleto de compraventa, núms. 456 y sigs.

(nota 8) C. Civil Cap., Sala A, 16/7/1963, J.A., 1964-I, p. 504. De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 497, nota 56, autor que cita en su apoyo la opinión coincidente de CUTURI, Compravendita, n° 194.

(nota 9) C. 1ª Apel. La Plata, L.L., t. 152, p. 520, 30.649-S.

§ 4.— Forma

1109/527

527. PRINCIPIO GENERAL.— La regla general es que toda cesión debe ser hecha en forma escrita, bajo pena de nulidad, cualquiera sea el valor del derecho cedido y aunque él no conste en instrumento público o privado (art. 1454 /lpxext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1454).

La ley sólo exige la forma escrita; basta pues el instrumento privado. Ésta es la regla general, aunque en algunos casos se exigirá la escritura pública (núms. 528 y sigs.) y en otros aun el instrumento privado será innecesario (n° 532).

La forma escrita es indispensable aunque la obligación originaria no la tuviere, como puede ocurrir con una deuda asumida verbalmente (ver nota 1).

La forma escrita es exigida ad probationem y no ad solemnitatem (ver nota 2), de tal modo que la cesión puede ser acreditada, entre cedente y cesionario, por otros medios de prueba.

En cuanto a la aceptación de la cesión, ella no requiere formalidad alguna, pudiendo inclusive ser tácita (ver nota 3).

1109/528

528. CASOS EN QUE SE REQUIERE ESCRITURA PÚBLICA.— Por excepción a la regla general de que basta el instrumento privado, se requiere escritura pública:

a) Cuando se trata de derechos litigiosos (art. 1455 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1455); debe agregarse que la misma disposición legal autoriza a sustituir la escritura pública por acta judicial hecha en el mismo expediente.

Por derechos litigiosos, a los efectos de la aplicación de esta norma, debe entenderse todo derecho que está sujeto a controversia judicial, sea respecto de su existencia, posibilidad de hacerlo valer en juicio, extensión, cantidad, etcétera (ver nota 4); pero no basta que se trate de un derecho dudoso, mientras no haya acción iniciada (ver nota 5), pues aquí no hay litigio. Por otra parte, se trata de precisar el significado de un precepto legal que impone el cumplimiento de requisitos formales de carácter excepcional que por ello mismo debe ser interpretado restrictivamente.

Por aplicación de tales principios se ha declarado que no es litigioso el crédito por honorarios ya regulados (ver nota 6), las cuotas por alimentos ya vencidos y fijados por sentencia firme (ver nota 7), el legado cuya validez no está en discusión (ver nota 8). ¿Son litigiosos los créditos ya verificados de los acreedores de un concurso o quiebra? La cuestión ha sido objeto de pronunciamientos contradictorios (ver nota 9); consecuentes con nuestro punto de vista de que este concepto debe interpretarse restrictivamente, pensamos que no tienen carácter litigioso, pues en verdad no hay controversia judicial alguna sobre su existencia o monto; hay simplemente una incertidumbre respecto de la cantidad que será posible cubrir con los bienes de la masa, lo que no importa un litigio. En cambio, mientras el crédito no haya sido verificado, consideramos que debe reconocérsele carácter litigioso.

1109/529

529.— Según el art. 1455 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1455, la cesión de créditos litigiosos puede hacerse por escritura pública o por acta judicial. Una vieja y reiterada jurisprudencia tiene resuelto que esta acta puede ser suplida por un escrito presentado y ratificado en los autos por cedente y cesionario (ver nota 10). El acta de ratificación viene a llenar el requisito establecido en este artículo. Algunos fallos han ido más allá y han declarado que la cesión es válida entre las partes desde que se ha presentado el escrito, haya o no ratificación ulterior (ver nota 11), solución que aprobamos no sólo porque nadie puede invocar la nulidad del acto cuando lo ejecutó sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1047 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1047), sino también porque la formalidad del acta es sólo exigida ad probationem (ver nota 12). Empero, la cesión no será oponible a terceros mientras no se haya hecho la

ratificación (ver nota 13). Desde luego, es innecesaria la aprobación judicial de la cesión (ver nota 14), porque se trata de un contrato que las partes pueden concertar libremente sin intervención judicial.

1109/530

530.— b) Cuando se trata de la cesión de derechos o acciones procedentes de actos consignados en escritura pública (art. 1184 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1184, inc. 9º). Cabe preguntarse si la exigencia legal se refiere a los derechos que deben, por disposición de la ley, ser instituidos en escritura pública o si también alude a aquellos que, no requiriéndola, han sido constituidos voluntariamente en esa forma por las partes contratantes. Nos parece preferible (aunque el significado gramatical del texto sea otro) la opinión prevaleciente en la doctrina, que se inclina por la primera solución (ver nota 15); la exigencia de la escritura pública sólo parece razonable referida a los derechos y acciones que la ley quiere que se constituyan en esa forma.

Como ejemplo notable de la aplicación de este inciso, podemos citar los derechos relativos a bienes inmuebles (art. 1184 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1184, inc. 1º).

1109/531

531.— c) La cesión de derechos hereditarios (art. 1184 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1184, inc. 6º). En lo que atañe al alcance de esta exigencia formal, remitimos a lo que tenemos dicho en Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. I, números 760 y 761.

1109/532

532. CASO EN QUE NO ES NECESARIA LA FORMA ESCRITA.— Los títulos al portador pueden ser cedidos por la simple tradición de ellos (art. 1455 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1455). Es, desde luego, la forma usual de hacerlo.

(nota 1) No es admisible la opinión de LLERENA, t. 5, art. 1454, nota 4, según la cual la cesión de un crédito no superior a doscientos pesos puede hacerse verbalmente pues la solución contraria resulta claramente del art. 1454. En este sentido: SALVAT, Contratos, t. 1, nº 652; C. Apel. 1ª La Plata, 24/6/1955, L.L., t. 79, p. 184.

(nota 2) C. Civil 1ª Cap., 24/5/1929, J.A., t. 29, p. 692; C. Fed. Cap., 11/8/1969, E.D., t. 33, p. 478, y J.A., t. 4-1969, p. 278; C. Apel. Rosario, 27/6/1968, J.A., 1969-I, sec. prov., p. 653; C. Civil 1ª La Plata, 18/9/1925, J.A., t. 19, p. 720; id., 24/6/1955, L.L., t. 79, p. 184; C. Apel. 2ª La Plata, 1/10/1943, J.A., 1943-IV, p. 101; LLERENA, t. 5, art. 1454, nota 1; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 507; MACHADO, t. 4, p. 179. En contra, sosteniendo que es un acto solemne: C. Civil 2ª Cap., 9/3/1918, J.A., t. 1, p. 216; C. Paz Let. Cap., 2/4/1954, J.A., 1954-III, p. 10. SALVAT opina también que se trata de una formalidad ad solemnitatem (Contratos, t. 1, n° 653) pero luego incurre en una notoria contradicción al sostener que respecto de la cesión de derechos hereditarios la forma es exigida ad probationem (n° 655, 2).

(nota 3) C. Civil Cap., Sala B, 31/10/1969, J.A., t. 5-1970, p. 526.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 19/12/1947, L.L., t. 49, p. 721; C. Paz Let. Cap., 17/3/1941, J.A., t. 74, p. 51; C. Apel. Rosario, 20/8/1943, J.A., 1944-I, p. 209; GALLI, en SALVAT, Obligaciones, t. 3, n° 2329 d); BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, núms. 917 y sigs.; AUBRY y RAU, § 359 quater.

(nota 5) C. Civil Cap., Sala F, 5/5/1960, L.L., t. 99, p. 699. En cambio, la Sup. Corte Tucumán ha declarado que basta para ser reputado litigioso que el derecho pueda ser contestado con cualquier fundamento, aunque no exista juicio (21/6/1938, L.L., t. 14, p. 691).

(nota 6) C. Apel. 1ª La Plata, 6/9/1932, J.A., t. 39, p. 611; en cambio, son litigiosos los honorarios todavía no regulados: C. Civil 2ª Cap., 29/12/1939, G.F., t. 144, p. 51; C. Com. Cap., 10/8/1948, L.L., t. 53, p. 395.

(nota 7) C. Civil 2ª Cap., 15/7/1943, L.L., t. 31, p. 615.

(nota 8) C. Civil 1ª Cap., 19/12/1947, J.A., 1948-I, p. 111.

(nota 9) En el sentido de que no son litigiosos: C. Com. Cap., 29/3/1938, L.L., t. 10, p. 118. En el sentido de que lo son: C. Civil 2ª Cap., 14/9/1938, L.L., t. 11, p. 1141.

(nota 10) C. Civil 1ª Cap., 17/4/1945, J.A., 1945-II, p. 398; C. Civil 2ª Cap., 10/6/1938, J.A., t. 62, p. 750; C. Paz Let. Cap., 5/2/1941, J.A., t. 74, p. 50. La doctrina es unánime y, en la práctica, ésta es la forma en la que casi siempre se hace la cesión de derechos litigiosos.

(nota 11) C. Civil 2ª Cap., 7/11/1940, L.L., t. 20, p. 820; C. Com. Cap., 19/11/1941, J.A., 1942-I, p. 549.

(nota 12) De acuerdo en que la formalidad es ad probationem: C. Civil 1ª Cap., 24/5/1929, J.A., t. 29, p. 692; y autores citados en nota 869.

(nota 13) C. Civil 1ª Cap., 17/4/1945, J.A., 1945-II, p. 398 y L.L., t. 38, p. 525.

(nota 14) C. Civil 1ª Cap., 4/11/1932, J.A., t. 40, p. 93; C. Civil 2ª Cap., 26/12/1940, J.A., t. 73, p. 486.

(nota 15) MACHADO, t. 4, ps. 180 y 181; LAFAILLE, Contratos, t. 1, nº 292. Ésta parece ser también la opinión de REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., ps. 512 y 513.

CAPÍTULO IX - EFECTOS DE LA CESIÓN (ver nota 1)

1109/533

533. ENUMERACIÓN.— La cesión de derechos produce los siguientes efectos sustanciales: a) se opera la transmisión del crédito o derecho (arts. 1457 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1457, 1458 y 1475 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1475); b) el cedente debe la garantía de evicción (arts. 1476 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476y sigs.); c) el cesionario debe, a su vez, el precio o derecho o cosa prometida en cambio, cuando se trata de una cesión onerosa. Esta última obligación está regida por los principios generales acerca del pago del precio en la compraventa y a ellos nos remitimos; en este capítulo nos ocuparemos, por tanto, de las restantes obligaciones surgidas de este contrato.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Véase la citada en nota 997.

§ 1.— Transmisión del derecho

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911120
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911120

1109/11120

A.— MOMENTO EN QUE SE OPERA

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911130
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911130

1109/11130

1.— Entre las partes

1109/534

534. PRINCIPIO GENERAL.— Según el art. 1457
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1457, la propiedad de un crédito pasa al cesionario por el solo efecto de la cesión,
con la entrega del título, si existiere. Este texto ha dado lugar a dificultades interpretativas.
Se discute si la entrega del título es indispensable para que se opere la transmisión del
derecho. Bien entendido que no está en cuestión el perfeccionamiento y la obligatoriedad
del contrato; para ello basta con el simple acuerdo, expresado en la forma dispuesta por la
ley. El problema es si ese contrato válido opera por sí mismo la transmisión del derecho o si
para que se produzca este efecto es indispensable la entrega del título, si existiere. El texto
del art. 1457
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1457 autoriza a pensar que efectivamente ése es un requisito ineludible y todavía se
agrega, en apoyo de ese punto de vista que como el cedente puede liberar al deudor con la
devolución del documento en que constare la obligación (art. 877
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_24.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_877), es natural afirmar que mientras el cedente conserva consigo dicho documento,
no se ha desprendido de la titularidad del derecho pues de lo contrario no podría liberar al
deudor (ver nota 1).

Aunque tales argumentos son importantes, adherimos al punto de vista de quienes piensan
que la transmisión se opera ipso iure por el perfeccionamiento del contrato y sin necesidad
de hacer entrega del documento (ver nota 2). La circunstancia de que el cedente pueda
desobligar al deudor cedido se explica porque respecto de éste, el contrato no produce
efecto alguno mientras no le sea notificado; por ello, el deudor queda desobligado pagando
al cedente, aunque éste hubiera ya cedido el crédito y entregado al cesionario el título; por
otra parte, aun conservando el cedente el título en su poder, no podrá ya hacer remisión de
deuda ni desobligar por otro medio al deudor si éste hubiera sido ya notificado del contrato.
Todo lo cual demuestra que la entrega del título no es esencial para que se operen
plenamente todos los efectos del contrato; la ley obliga a entregarlo porque con ello se
facilita la acción del cesionario que quiere hacer valer el crédito adquirido y se dificultan

maniobras encaminadas a burlar los derechos del cesionario o de terceros.

(nota 1) C. Civil 2ª Cap., 10/10/1950, J.A., 1951-I, p. 670; MACHADO, t. 4, p. 183; SEGOVIA, t. 1, nota 36 al art. 1459 de su numeración. La opinión de SALVAT es un tanto confusa, pero parece en definitiva apoyar también este punto de vista. El párrafo es, empero, tan ambiguo, que su anotador, ACUÑA ANZORENA, ubica a SALVAT entre los sostenedores de la tesis de que la entrega del título no es indispensable (Contratos, t. 1, nº 673 y nota 81 a)).

(nota 2) De acuerdo: COLMO, Obligaciones, nº 1043; LLERENA, t. 5, nota al art. 1457; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 525.

2.— Respecto de terceros, particularmente el deudor cedido

1109/535

535. NECESIDAD DE NOTIFICACIÓN DEL DEUDOR.— Respecto de terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesión, el derecho no se transmite al cesionario sino por la notificación del traspaso al deudor cedido o por la aceptación de la transferencia por parte de éste (art. 1459 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1459). Hubiera bastado con aludir a la notificación; la aceptación del deudor cedido no tiene relevancia jurídica sino como prueba de que tenía conocimiento de la cesión, pues no está en su poder aceptar o rechazar la cesión ni impedir la producción de todos sus efectos.

Sin la notificación la cesión carece de efectos respecto del deudor cedido y respecto de cualquier otro tercero que tenga interés legítimo en contestar la acción (art. citado) (ver nota 1). Estos terceros a que alude la ley son los siguientes: a) los acreedores del cedente que hayan embargado el crédito: si el embargo se ha trabado con anterioridad a la notificación de deudor, la medida precautoria se mantiene firme, en tanto que si lo ha sido con posterioridad a esa fecha carece de efectos; b) los otros cesionarios del mismo crédito; puede ocurrir, en efecto, que el mismo crédito haya sido cedido de mala fe a distintas personas: el cesionario que primero notifica al deudor cedido es quien tiene prioridad.

La exigencia de la notificación se justifica fácilmente respecto del deudor cedido, pues le permite saber a quién debe realizar el pago. Si bastara la sola cesión, podría ocurrir que el cedente, de mala fe, le aceptara el pago después de haber cedido el crédito y como él ya no es el acreedor, el deudor no quedaría liberado y tendría que pagar nuevamente al cesionario.

Más difícil es justificar esta exigencia respecto de los otros terceros (acreedores embargantes y otros cesionarios); la mayor parte de los autores ve en este requisito una forma elemental de publicidad (ver nota 2). Pero esto es una mera ficción. La notificación

hecha al deudor cedido no es conocida por los otros terceros (ver nota 3). Quizá podría justificársela afirmando que el contrato de cesión recién queda en condiciones de producir todos sus efectos desde el momento en que ha sido notificado el deudor cedido; sólo entonces queda clara la situación de las partes y son definitivos los derechos que ellas adquieren. Parece razonable, por tanto, que recién a partir de ese momento se produzcan efectos respecto de terceros.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dLnkZ5fDDZ5fnivelZ5fdeZ5fKorte03508Z2ehtmZ26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_D1109536
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dLnkZ5fDDZ5fnivelZ5fdeZ5fKorte03508Z2ehtmZ26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_D1109536
1109/536

536.— La solución legislativa de este problema no es pacífica. Nuestro Código admite el sistema tradicional, que ha pasado a la mayor parte de la legislación contemporánea por influencia del Código Napoleón (art. 1690 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_40.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1690). Otros Códigos disponen que la cesión produce todos sus efectos desde el mismo momento de la celebración del contrato, pero el deudor cedido de buena fe, que ha pagado al cedente ignorando la cesión, queda liberado, correspondiendo al cesionario probar la mala fe del deudor; igualmente queda éste liberado si pagó de buena fe a otro cesionario posterior (Cód. Civ. alemán, arts. 393, 407 y sigs.; Cód. Civ. suizo de las obligaciones, art. 167). Finalmente, otros Códigos han organizado la protección de los terceros contra las posibles maniobras del cedente sobre la base de un sistema de publicidad, con inscripción de las cesiones en registros públicos (Cód. Civ. brasileño, art. 1067; Cód. Civ. mexicano, art. 2034).

1109/537

537.— Sin perjuicio de la importancia que tiene la notificación del deudor tanto respecto de éste como de los restantes acreedores, hay que destacar que también tiene interés para el propio cesionario. En efecto, desde el momento que haya hecho la notificación, el deudor no podrá liberarse de su obligación sino pagándole a él; y que en caso de conflicto entre dos o más cesionarios, prevalece el derecho de quien primero ha notificado al deudor (art. 1470 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1470).

1109/538

538.— Va sin decirlo que la notificación o aceptación del deudor cedido sólo se concibe cuando se trata de un derecho creditorio, es decir, cuando hay un deudor. Si se cede un derecho de propiedad, una herencia, no hay deudor alguno ni se concibe la notificación (ver nota 4). Es dudoso si la cesión del derecho de usufructo debe ser notificada al propietario; opinamos que sí, teniendo en cuenta la estrecha relación existente entre el dueño y el usufructuario y sus obligaciones recíprocas. La cesión de los derechos reales de garantía se

notifica conjuntamente con la del crédito del cual son accesorios.

1109/539

539. FORMA DE LA NOTIFICACIÓN.— Las formas requeridas para la notificación deben considerarse en las relaciones entre las partes y el deudor cedido y entre ellas y los restantes terceros.

a) Respecto del deudor cedido es válida la notificación hecha por simple instrumento privado y aun verbalmente, puesto que la ley no contiene ninguna exigencia formal (ver nota 5). Sin embargo, cuando la notificación es hecha por el cesionario o por un escribano público, deberá realizarse sobre la base de un documento auténtico emanado del cedente en el que conste la cesión; de lo contrario el deudor cedido no tiene modo de saber si la pretendida notificación es un acto serio o una impostura del sedicente cesionario y tiene derecho a resistir las pretensiones de éste (ver nota 6).

Vale como notificación legal el traslado de la demanda por cobro de pesos que le instaura al deudor cedido el cesionario (véase n° 556 y nota 1090).

b) Respecto de los demás terceros no tiene efectos si no es hecha por instrumento público (art. 1467 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1467](#)). Esta disposición se propone organizar una publicidad rudimentaria en protección de los terceros, pero es necesario reconocer que el medio arbitrado por la ley no cumple con dicho propósito. La notificación hecha por un escribano público no tiene por qué ser conocida por los terceros, que permanecen tan ignorantes de ella como si se hubiera hecho en forma privada. Parece pues una exigencia excesiva e inútil. Para proteger a los terceros contra posibles maniobras en su perjuicio hubiera bastado con requerir un instrumento privado con fecha cierta (ver nota 7). Pero en presencia del texto expreso del art. 1467 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1467](#), es necesario reconocer que esa forma no es suficiente. Pero no es indispensable la escritura pública (ver nota 8); basta con una notificación hecha con intervención de un oficial público (que puede ser un funcionario del Estado), y por lo tanto tiene ese carácter la que se practica judicialmente, ya sea que esa notificación se haga expresamente con ese fin, sea que resulte del traslado de la demanda (ver nota 9), o del hecho de incorporar la escritura de cesión al expediente en que el deudor es parte (ver nota 10), etcétera.

¿Es suficiente la notificación practicada por telegrama colacionado? La cuestión ha dado lugar a pronunciamientos divergentes (ver nota 11); por nuestra parte, consideramos que el telegrama colacionado es un verdadero instrumento público, pues es hecho y cursado por intermedio de funcionarios públicos e intervienen también funcionarios públicos en la entrega o notificación, quedando así sobradamente cumplidos los requisitos del art. 979 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_26.HTM&iid=AR_LA001 - Art_979](#) para atribuirles aquel carácter. Sin perjuicio, por cierto, del derecho del deudor

cedido a demostrar que el telegrama no llegó a su destinatario. Y si alguna duda cupiera acerca del carácter de instrumento público de los telegramas colacionados, puede todavía agregarse que la exigencia de que tales notificaciones se hagan por esa forma es excesiva; y la duda en la interpretación de una ley que establece exigencias formales innecesarias, debe interpretarse en el sentido más favorable a la validez del acto.

1109/540

540. QUIÉNES PUEDEN HACER LA NOTIFICACIÓN.— La notificación puede ser hecha por cualquiera de las partes (ver nota 12); lo más frecuente es que la haga el propio escribano ante quien pasó el contrato de cesión o el cesionario, que es el más interesado en que la diligencia se cumpla. Inclusive podría hacerla el acreedor del cesionario en ejercicio de la acción subrogatoria (ver nota 13).

1109/541

541. A QUIÉN DEBE DIRIGIRSE LA NOTIFICACIÓN.— La notificación debe dirigirse al propio deudor o a su representante legal, si se trata de un incapaz; tratándose de una persona jurídica, pública o privada, a su representante legal. Creemos que también es válida la hecha en la persona de quien tiene un poder general de administración y disposición de bienes.

Si los deudores son varios y simplemente mancomunados, la notificación debe hacerse a cada uno de ellos; pero la cuestión es más dudosa tratándose de deudores solidarios. Pensamos que también en este caso la notificación debe hacerse a todos, porque todos ellos están interesados en conocer la cesión y porque los deudores no notificados podrían hacer válidamente el pago en la persona del cedente (ver nota 14); pero, naturalmente, la notificación hecha a cualquiera de ellos tiene plenos efectos respecto de los notificados; y desde ese momento, la cesión es oponible a los terceros por el todo y no solamente por la parte del deudor notificado (ver nota 15).

La notificación puede hacerse aun a los deudores condicionales o eventuales; inclusive, si no se sabe todavía quién resultará el deudor, el cesionario del crédito puede notificar a todas aquellas personas entre las cuales recaerá la deuda (ver nota 16).

1109/542

542. DÓNDE DEBE HACERSE LA NOTIFICACIÓN.— La notificación debe hacerse en el domicilio real del deudor; no es válida la que se practica en el domicilio constituido por éste en el contrato originario con el cedente, porque la cesión no es uno de los efectos propios de ese contrato (ver nota 17). Pero si se trata de una cesión que se hace conocer en un expediente judicial en que el deudor es parte, basta con que él quede notificado por cédula diligenciada en el domicilio constituido en el juicio o que de las actuaciones posteriores resulte que el deudor tomó conocimiento de la cesión.

1109/543

543. CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN.— La notificación no precisa la transcripción íntegra del instrumento de cesión; basta con que se hicieran conocer sus partes sustanciales y, sobre todo, que contenga la individualización precisa del crédito que se cede (art. 1460 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1460). Es suficiente con ello, porque lo que en definitiva interesa es que el deudor cedido sepa con precisión quién es su acreedor, y a quién debe realizar el pago para liberarse. Las demás circunstancias de la cesión (si es onerosa o gratuita, precio pactado, forma de pago, etc.) le son ajenas e indiferentes.

En caso de que la notificación no sea hecha por el cedente, sino por el cesionario o el escribano público, debe acompañarse de un instrumento auténtico emanado del cedente, en el que conste la cesión (véase nº 539, a).

1109/544

544. FORMA DE LA ACEPTACIÓN.— En lo que atañe a los efectos de la aceptación con relación al deudor cedido, ninguna duda cabe de que no es dable exigir ningún requisito formal: basta que sea hecha por instrumento público o privado o aun verbalmente (ver nota 18); inclusive es válida la aceptación tácita, que resulta del pago hecho por el deudor al cesionario (ver nota 19) o del reconocimiento del crédito del cesionario hecho por el síndico de un concurso (ver nota 20).

Pero se discute si respecto de los demás terceros basta con una aceptación informal o si, por el contrario, es preciso un instrumento público. Esta última opinión se apoya en el texto del art. 1467

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1467según el cual la notificación debe hacerse por acto público, lo que por analogía debe extenderse a la aceptación (ver nota 21). Estamos en desacuerdo. Los preceptos formales deben interpretarse restrictivamente, puesto que las formas tienen carácter excepcional, ya que el principio es la libertad y la falta de formas; por consiguiente, si la ley no se expresa claramente, el intérprete debe decidirse en contra de la acumulación de requisitos formales materialmente inútiles (ver nota 22). Hemos dicho ya que la exigencia del instrumento público no significa la menor garantía de publicidad para los terceros; no es posible, por consiguiente, mantener este requisito a todas luces inútil, cuando la ley no lo exige expresamente. Basta pues con el instrumento privado, siempre claro está que haya adquirido fecha cierta, requisito sin el cual es inoponible a los terceros.

1109/545

545. CONOCIMIENTO INDIRECTO DE LA CESIÓN POR EL DEUDOR.— Supongamos que el deudor no haya sido notificado de la cesión ni la haya aceptado, pero

que tenga conocimiento indirecto de ella, sea por un tercero o por cualquier circunstancia accidental. ¿Suple este conocimiento la notificación? La cuestión había dado lugar a divergencias en la doctrina francesa; VÉLEZ SANSFIELD siguió en este punto las ideas de AUBRY y RAU, que concretó en las siguientes reglas: 1) el conocimiento indirecto de la cesión no equivale a la notificación o aceptación y le permite al deudor obrar como si no existiera tal cesión (art. 1461 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1461); 2) pero si las circunstancias del caso demuestran que existió una colusión dolosa entre deudor y cedente o una imprudencia grave del deudor, la cesión del crédito surtirá respecto de él todos sus efectos, aunque no medie notificación ni aceptación (art. 1462 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1462); 3) de igual modo, la cesión no notificada ni aceptada es oponible al segundo cesionario culpable de mala fe o de imprudencia grave (art. 1463 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1463).

No resulta fácil justificar el sistema de nuestro Código, según el cual el simple conocimiento de la cesión por el deudor no produce, respecto de él, los efectos de la notificación. Si, en definitiva, lo que se propone la ley al requerir la notificación es poner en conocimiento del deudor quién es la persona a la que debe pagar, tal propósito legal se cumple con el simple conocimiento. Por lo demás, una razón elemental de buena fe exige que el deudor que sabe que el anterior ha cedido su crédito, no sea legalmente autorizado a pagarle al cedente sino al cesionario. Por esta solución se inclinan numerosas y muy modernas legislaciones (ver nota 23). Es claro que nuestro Código permite al cesionario probar que existió colusión dolosa entre el deudor y el cedente, en cuyo caso el pago hecho por el deudor al cedente sería inoponible al cesionario, que podría exigirlo nuevamente del deudor (art. 1462 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1462); ‘y más aún, el Código reconoce igual derecho al cesionario aunque sólo pruebe la imprudencia grave del cedente (art. 1462 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1462). Estas disposiciones abren una ancha brecha al principio del art. 1461 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1461 y permiten a los jueces interpretar con flexibilidad este vago concepto de imprudencia grave del deudor. A nuestro modo de ver, siempre que el deudor tenga un conocimiento preciso e indudable de la cesión cometerá una grave imprudencia al pagarlo al cedente (ver nota 24). Responde a este criterio un fallo que resolvió que equivale a la notificación o aceptación el escrito presentado en juicio por el deudor dando cuenta de que conoce la cesión (ver nota 25). Es claro que no es suficiente un conocimiento basado en simples rumores, en manifestaciones vagas de un tercero; el deudor debe tener un conocimiento suficientemente seguro y digno de crédito (ver nota 26), pues de lo contrario, muchas veces podría encontrarse en situaciones de incertidumbre, que no tienen por qué poner en duda sus derechos ni su conducta de pagador, ya que corresponde a los interesados la iniciativa de notificarlo.

Aunque las excepciones del art. 1462

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1462, interpretadas por una jurisprudencia inteligente y flexible, permitirían eliminar los inconvenientes de la regla del art. 1461 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1461, lo cierto es que la técnica legislativa es mala y que debió sentarse el principio de que un conocimiento cierto y preciso de la cesión por el deudor produce respecto de él los mismos efectos que la notificación.

1109/546

546.— Concordando con el art. 1462 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1462, el siguiente establece que puede oponerse la cesión no notificada ni aceptada, al segundo cesionario que hubiera tenido conocimiento de la cesión anterior y que fuera culpable de mala fe o de imprudencia grave. La buena fe impone esta solución. No es posible que si una persona sabe que un crédito ha sido ya cedido con anterioridad, lo acepte a su vez como cesionario con el propósito de burlar los derechos del primero, lo que es posible si notifica antes la cesión (art. 1470 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1470). Pero si el segundo cesionario, en el momento de perfeccionarse el contrato, ignoraba la existencia de la cesión anterior, no debe considerarse doloso o de mala fe, aunque habiendo tenido conocimiento de ello inmediatamente después se apresure a notificar al deudor para beneficiarse con la prioridad, porque en tal caso no haría sino defender su derecho por una vía legítima.

Es opinión común en la doctrina que no habría mala fe si el segundo cesionario, aunque conociendo la cesión anterior, tuviere fundados motivos para suponer que ese acto era simulado o si, siendo acreedor por otra causa del cedente, la cesión le hubiera sido hecha en pago de su propio crédito (ver nota 27).

(nota 1) La C. Com. Cap. en Pleno, decidió que antes de la notificación el deudor cedido es un tercero en el sentido del art. 1459, 28/4/1975, E.D., t. 60, fallo 26.645.

(nota 2) SALVAT, Contratos, t. 1, n° 674; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 541; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 767 (aunque reconocen la imperfección de la publicidad); JOSSERAND, t. 2, n° 818 y sig.; AUBRY y RAU, § 359 bis, nota 12; etc.

(nota 3) De acuerdo en que no constituye una medida de publicidad: COLMO, Obligaciones, n° 1049; PLANIOL-RIPERT, t. 7, n° 1117.

(nota 4) De acuerdo: COLMO, Obligaciones, n° 1049.

(nota 5) Esta solución es pacífica: C. Civil Cap., Sala C, 7/7/1978, E.D., t. 83, p. 288; C. Com. Cap., 6/12/1937, L.L., t. 9, p. 147; C. Apel. Rosario, 30/4/1938, L.L., t. 10, p. 1122; SALVAT, Contratos, t. 1, n° 691; COLMO, Obligaciones, n° 1051; MACHADO, t. 4, p. 189; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 544.

(nota 6) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala F, 27/10/1987, L.L., fallo 87.225.

(nota 7) COLMO, Obligaciones, n° 1058; LAFAILLE, Obligaciones, t. 1, n° 368. En un caso, la Cámara de Paz de la Capital dijo que bastaba con una notificación hecha por instrumento privado con fecha cierta (20/10/1937, J.A., t. 60, p. 289); pero se trata de una afirmación hecha incidentalmente, sin fundamentación alguna y no creemos que pueda sentar precedente atentos los términos claros del art. 1467 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1467.

(nota 8) C. Civil 2ª Cap., 27/7/1932, J.A., t. 38, p. 1165; C. Com. Cap., 28/10/1937, L.L., t. 8, p. 1004; Sup. Corte Buenos Aires, J.A., t. 52, p. 428; y fallos citados en notas siguientes.

(nota 9) C. Com. Cap., 18/5/1946, J.A., 1946-III, p. 519. Véase además, la jurisprudencia concordante citada en nota 1090.

(nota 10) C. Civil 1ª Cap., 4/11/1932, J.A., t. 40, p. 93; C. Civil 2ª Cap., 10/6/1929, J.A., t. 30, p. 139; C. Apel. 1ª La Plata, 6/9/1932, J.A., t. 39, p. 611.

(nota 11) En el sentido de que es suficiente: C. Com. Cap., 6/12/1937, L.L., t. 9, p. 147. En el sentido de que no lo es: C. Civil 2ª Cap., 14/9/1928, J.A., t. 28, p. 395.

(nota 12) La solución es pacífica en doctrina y jurisprudencia.

(nota 13) De acuerdo: COLMO, Obligaciones, n° 1050; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 549.

(nota 14) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 551; LAURENT, t. 24, n° 503. Otros piensan que la notificación hecha a un solo deudor solidario hace oponible la cesión a los terceros por el todo.

(nota 15) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 772; AUBRY y RAU, t. 4, § 359 bis, texto y nota 6; GUILLOUARD, Vente, t. 2, nº 772.

(nota 16) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 550 texto y nota 61; PLANIOL-RIPERT, t. 7, nº 1120; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, núms. 786 y sigs.; GUILLOUARD, Vente, t. 2, nº 749.

(nota 17) SALVAT, Contratos, t. 1, nº 667; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 550; MACHADO, t. 4, p. 190; PLANIOL-RIPERT, t. 7, nº 1119; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 769; AUBRY y RAU, § 359 bis, texto y nota 7.

(nota 18) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 552.

(nota 19) C. Civil 1ª Cap., J.A., t. 71, p. 228.

(nota 20) C. Civil 2ª Cap., 27/7/1932, J.A., t. 38, p. 1165.

(nota 21) C. Civil 2ª Cap., 14/9/1928, J.A., t. 28, p. 395; SALVAT, Contratos, t. 1, nº 679; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 552.

(nota 22) DANZ, Interpretación de los negocios jurídicos, p. 215.

(nota 23) Código Civil alemán, arts. 407 y sig., Código suizo de las obligaciones, art. 167; Código Civil brasileño, art. 1071; chileno, art. 1095; español, art. 1527; pero desde luego no basta con un conocimiento indirecto, basado en rumores o manifestaciones imprecisas, sino que es necesario un conocimiento suficientemente seguro y digno de crédito.

(nota 24) PLANIOL-RIPERT dicen que ésta es, en efecto, la corriente seguida por la jurisprudencia francesa (t. 7, nº 1122).

(nota 25) C. Com. Cap., 27/7/1934, J.A., t. 37, p. 255.

(nota 26) ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 1, § 81, I; COLMO, Obligaciones, nº 1054.

(nota 27) En este sentido: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 683; MACHADO, t. 4, p. 194; LLERENA, t. 5, p. 199; LAFAILLE, Tratado de las obligaciones, vol. 1, p. 288, nota 87; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 559; AUBRY y RAU, § 359 bis.

B.— EFECTOS DE LA NOTIFICACIÓN O ACEPTACIÓN

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911160
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911160

1109/11160

1.— Relaciones entre el cesionario y el deudor cedido

1109/547

547. PRINCIPIO GENERAL Y CONSECUENCIAS.— Según ya lo sabemos, la cesión sólo produce efectos respecto del deudor cedido desde el momento de la notificación o aceptación. Principio del cual surgen las siguientes consecuencias:

1109/548

548. a) Pago.— El pago hecho por el deudor al cedente antes de la notificación de la cesión es plenamente válido y libera al deudor (art. 1468 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1468), quien puede oponerlo al cesionario.

Con respecto a los recibos de pago hechos por documentos privados sin fecha cierta, véase número 551.

Producida la notificación, ésta produce los efectos de un embargo (art. 1467 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1467); el deudor no puede ya pagar válidamente sino al cesionario.

1109/549

549. b) Excepciones y defensas.— El deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones y defensas que hubiera podido hacer valer contra el cedente (arts. 1469 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1469y 1474 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1469y 1474)

1 - Art_1474). La solución es lógica, porque un acto pasado entre terceros (como son para el deudor el cedente y cesionario) no tiene por qué perjudicarlo. Es decir, puede oponerle la nulidad de la obligación (cualquiera sea su causa) (ver nota 1), su extinción, novación, prescripción, etcétera. Con el deseo de afirmar más enfáticamente esta solución, el art. 1469 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1469 agrega un párrafo inútil al disponer que también podrá oponer el deudor toda presunción de liberación contra el cedente. Preciso es confesar que se trata de una frase poco clara; pero hay acuerdo general en que el legislador ha querido aludir a supuestos como los siguientes: la presunción de que el pago de una obligación periódica acredita el de los períodos anteriores (art. 746 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA001 - Art_746); la entrega del documento original de la deuda implica la remisión de ésta (art. 878 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_24.HTM&iid=AR_LA001 - Art_878) (ver nota 2).

Hay que agregar que el deudor conserva todas las excepciones que tenía contra el cedente aunque no haya hecho reserva alguna en el acto de la notificación o aceptación (art. 1474 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1474).

1109/550

550.— Algunos casos dudosos merecen una consideración aparte. Con respecto a la excepción de compensación, el art. 1474 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1474 establece que el deudor puede oponer al cesionario, todas las excepciones que podía hacer valer contra el cedente, aunque no hubiese hecho reserva alguna al ser notificado de la cesión, o aunque la hubiese aceptado pura y simplemente, con sólo la excepción de la compensación. La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición de la siguiente manera: a) si sólo se trata de la notificación del deudor, éste puede oponer la compensación que hubiera podido oponer al cedente; b) pero si ha mediado aceptación del deudor, debe admitirse que este acto implica una renuncia tácita al derecho de hacer valer una excepción que tenía contra el cedente (ver nota 3). Aunque ese es, a no dudarlo, el significado del texto, no puede dejar de observarse que con ese fundamento, lo mismo habría que decidir respecto de cualquier otra defensa o excepción, que resultarían así inoponibles en todo caso de aceptación de la cesión por el deudor. Y esto no tiene ninguna lógica. La aceptación, ya lo hemos dicho, sólo interesa como prueba fehaciente de que el deudor ha quedado notificado (nº 535); cuando se acepta la cesión, no se entiende otra cosa que manifestarse informado de tal acto, ya que no le cabe el derecho al deudor de oponerse a él. En su momento hará valer contra el nuevo acreedor todas las defensas que también en su momento hubiera hecho valer contra el deudor. La solución de la ley resulta particularmente injusta en el caso de que el deudor cedido hubiera ignorado, quizá por justa causa, que tenía contra el cedente un crédito que le permitía invocar la compensación; y pensamos que en este caso el deudor tiene derecho a oponer la compensación, desde que falta el fundamento que inspira el precepto: en forma alguna podría verse en la aceptación

del deudor la renuncia a un derecho que no sabe en ese momento que lo tiene (ver nota 4).

Pensamos pues que en todo caso, inclusive en lo que atañe a la compensación, debió haberse mantenido el buen principio sentado en el art. 1474 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1474 de que el deudor conserva su derecho a oponer sus excepciones aunque ninguna salvedad o reserva hubiera hecho en el acto de la notificación o aceptación (ver nota 5). Principio que se justifica más que ningún otro caso en la compensación, pues ésta extingue las obligaciones ipso iure y por el solo imperio de la ley (art. 818 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_22.HTM&iid=AR_LA001 - Art_818).

1109/551

551. PAGOS DOCUMENTADOS EN INSTRUMENTO PRIVADO.— ¿Puede el deudor cedido oponer al cesionario los pagos acreditados en instrumentos privados que carezcan de fecha cierta? La cuestión está controvertida. Algunos autores y tribunales sostienen la opinión negativa, fundados en las siguientes razones: a) según el art. 1034 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1034, los instrumentos privados no pueden ser opuestos a los terceros ni a los sucesores a título singular sino después de haber adquirido fecha cierta; b) admitir la doctrina contraria permitiría una fácil colusión: luego de ceder el crédito y aun después de notificado el deudor, el cedente se pone de acuerdo con él y le firma recibos parciales o totales, antedatándolos; estos recibos fraguados podrán luego ser opuestos al cesionario (ver nota 6). Aunque los argumentos son serios, nos parece una opinión inadmisibles y creemos que existen graves motivos para inclinarse por la solución opuesta: a) si bien el principio general del art. 1034 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1034 es que los instrumentos privados no pueden ser opuestos a los sucesores singulares sino después de haber adquirido fecha cierta, en materia de cesión hay normas claras que establecen un régimen de excepción: el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que podía hacer valer contra el cedente (arts. 1469 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1469y 1474 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1474); puede oponer cualquier causa de extinción de la obligación (art. 1469 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1469); es evidente que el sistema legal está enderezado a colocar al cesionario exactamente en la posición jurídica que tenía el cedente (arts. 1434 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1434, 1469 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1469, 1474 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1474, etc.), porque de lo contrario la cesión vendría a perjudicar al deudor cedido, lo que es inconcebible; b) si bien la solución que propugnamos hace posible la colusión que

señalamos anteriormente, la opuesta lleva implícito un riesgo mayor: que el cesionario desconozca los pagos realmente efectuados por el deudor al cedente. Es bien sabido, en efecto, que en la práctica de los negocios, los pagos parciales se documentan siempre en instrumento privado, forma suficiente para producir plenos efectos entre las partes. Si luego el acreedor cede su crédito, aquellos recibos habrían perdido todo su efecto. Al acreedor que ha recibido ya el pago parcial o total le bastará ceder su crédito a un prestanombre, para hallarse en condiciones de cobrarlo nuevamente. Si tal solución prevaleciera, todos los recibos tendrían que otorgarse por escritura pública, lo que resulta un desatino (ver nota 7).

Por lo demás, el riesgo de la colusión entre el deudor y el cedente para perjudicar al cesionario no es tan grave; el cesionario conservará su acción por daños y perjuicios contra el cedente que lo ha engañado e, inclusive, podrá, según las circunstancias, querellarlo por defraudación.

De más está decir que cualquiera sea la solución que se adopte, siempre le queda al perjudicado por una maniobra dolosa probar que los pagos son simulados; es claro que la mayor parte de las veces este recurso será ilusorio, pues la simulación envuelve casi siempre problemas de prueba muy delicados.

1109/552

552. CONFUSIÓN.— Supongamos que entre la fecha de la cesión y la de la notificación, el deudor hereda al cedente. Cabe preguntarse si en tal hipótesis el deudor puede excepcionarse, oponiendo al cesionario la defensa de confusión. Ninguna duda cabe de que no puede hacerlo, pues como sucesor del cedente es parte en la cesión, y ésta produce todos sus efectos entre las partes desde el mismo momento de la celebración del contrato originario (ver nota 8).

1109/553

553. CASO DE REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN.— Puede ocurrir que el donante revoque la donación por inejecución de los cargos o por ingratitud del donatario; ¿qué efectos tiene tal acto frente a la cesión anterior de su derecho por el donatario? No dudamos de que el donante mantiene en todo caso el derecho de revocación que la ley le confiere, que no puede ser afectado por un acto de disposición del donatario; de lo contrario, los donatarios tendrían siempre a su disposición un medio para eludir el cumplimiento de las obligaciones que la ley les impone; sin contar con que nadie puede transmitir un derecho mayor ni más extenso del que tiene (ver nota 9).

1109/554

554. EXCEPCIONES CONTRA EL CESIONARIO.— Además de las excepciones que el deudor tenía contra el cedente, puede oponer también las que tiene contra el cesionario personalmente; en particular, tiene derecho a oponerle la compensación (ver nota 10).

1109/555

555. ACCIONES CONSERVATORIAS.— Hemos dicho ya que, en principio la cesión no tiene efectos respecto de terceros sino desde el momento de la notificación o aceptación. Esta regla, empero, no es absoluta. La ley concede prudentemente al cesionario el derecho a interponer todas las acciones conservatorias de su crédito desde el momento mismo de la cesión (art. 1472 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1472). El cesionario ostenta cuanto menos la calidad de acreedor condicional y es lógico que se le reconozca ese derecho. Puede por tanto embargar el crédito (ver nota 11), ejercer la acción subrogatoria, interrumpir la prescripción (ver nota 12), etcétera.

1109/556

556. ACCIÓN DEL CESIONARIO SIN NOTIFICACIÓN PREVIA DE LA CESIÓN.— El cesionario puede demandar —por vía ejecutiva o ordinaria— al deudor sin necesidad de notificarle previamente la cesión, puesto que el traslado de la demanda es el mejor cumplimiento de aquella formalidad (ver nota 13).

(nota 1) Hay que decir, empero, que cuando la nulidad se funda en un hecho del cedente (dolo, violencia, simulación), la acción debe dirigirse contra el autor del hecho cierto (cedente) conjuntamente con el actual titular del derecho (cesionario). Véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, 2ª ed., t. II, nº 1160 bis.

(nota 2) SALVAT, Contratos, t. 1, nº 694; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 567.

(nota 3) C.S.N., 6/4/1938, L.L., t. 10, p. 178 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=6_478.htm&iid=AR_JA002/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=6_505.htm&iid=AR_JA002; C. Civil 1ª Cap., 19/7/1921, J.A., t. 7, p. 27; C. Com. Cap., 30/12/1943, J.A., 1944-I, p. 441; SALVAT, Contratos, t. 1, nº 697; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 568, nota 89 in fine; MACHADO, t. 4, p. 208; GALLI, en SALVAT, Obligaciones, t. 3, nº 2329 c).

(nota 4) De acuerdo con nuestra opinión: LAURENT, t. 28, nº 466. En contra: SALVAT, Contratos, t. 1, nº 697; AUBRY y RAU, § 329; HUC, t. 8, nº 165.

(nota 5) De acuerdo: BIBILONI, Anteproyecto, nota al art. 1537; GALLI, en SALVAT, Obligaciones, t. 3, núms. 2329 s).

(nota 6) En este sentido: C. Com. Cap., 9/6/1938, L.L., t. 11, p. 578; C. Apel. Rosario, 20/8/1943, J.A., 1944-I, p. 210; LLERENA, t. 5, art. 1474, n° 4.

(nota 7) De acuerdo con este punto de vista: C. Civil 1ª Cap., 9/2/1943, G.F., t. 163, p. 53; C. Civil 2ª Cap., 22/11/1929, G.F., t. 83, p. 179; COLMO, Obligaciones, núms. 1072 y 1073. Era ésta también la jurisprudencia francamente imperante en Francia, aunque algunos fallos de la Corte de Casación han puesto nuevamente en duda la cuestión (véase PLANIOL-RIPERT, t. 7, n° 1196). De acuerdo con la solución sostenida en el texto; BAUDRY LACANTINERIE y BARDE, Vente, n° 847; AUBRY y RAU, § 359 bis, texto y nota 29.

(nota 8) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, n° 568, nota 89; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 847; HUC, Cession de créances, t. 2, n° 378.

(nota 9) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 568, nota 89.

(nota 10) De acuerdo: REZZÓNICO, loc. cit. en nota anterior.

(nota 11) C. Civil 2ª Cap., 27/9/1937, J.A., t. 59, p. 919.

(nota 12) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 852.

(nota 13) C. Civil Cap., Sala A, 29/8/1958, causa 49.634; íd., 28/2/1961, causa 71.188 (inédita); íd., 23/5/1972, E.D., t. 45, p. 197; Sala B, 3/5/1963, L.L., t. 112, p. 789, 9614-S; íd., 13/4/1972, E.D., t. 42, p. 697; Sala E, 24/5/1964, causa 96.349; C. Civil 1ª Cap., 10/8/1937, J.A., t. 61, p. 79; Sala F, 8/3/1973, E.D., t. 48, p. 370 y J.A., t. 18-1973, p. 371; C. Com. Cap., 18/5/1946, J.A., 1946-III, p. 519; C. Com. Cap., Sala A, 3/7/1961, J.A., 1963-I, p. 374; Sup. Corte Buenos Aires, 13/12/1935, J.A., t. 53, p. 424; C. Apel. 1ª La Plata, 12/11/1946, J.A., 1946-IV, p. 825; C. Apel. 2ª Tucumán, 29/4/1960, L.L., t. 102, p. 28; SALVAT, Contratos, t. 1, n° 701; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 569; COLMO, Obligaciones, n° 1062, etc.

2.— Relaciones entre el cedente y el deudor

1109/557

557. DERECHOS DEL CEDENTE.— Hasta el momento de la notificación o aceptación el

cedente conserva todos los derechos que corresponden al titular del crédito; puede aceptar el pago del deudor, que tendrá efectos liberatorios (art. 1468 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1468); como consecuencia de este principio hay que reconocer al cedente inclusive el derecho de demandar válidamente al deudor. Pero el allanamiento de éste podría importar una negligencia grave, con las consecuencias del art. 1462 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1462(véase nº 545), si hubiera tenido un conocimiento preciso de la cesión; en tal caso su obligación es llamar a juicio al cesionario o, por lo menos, ponerlo en antecedentes de la acción instaurada para que proceda a defender sus derechos (ver nota 1). Va sin decirlo, que estos derechos se reconocen al cedente sin perjuicio de su responsabilidad frente al cesionario por haber ejercido un derecho que ya le había cedido (ver nota 2).

Con tanta mayor razón debe reconocerse al cedente, hasta el momento de la notificación, el derecho a practicar todas las diligencias conservatorias de su crédito (art. 1473 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1473).

1109/558

558. NOTIFICACIÓN DE UNA CESIÓN NULA.— Si el cedente ha notificado la cesión al deudor o ha expedido al cesionario un documento de cesión y éste es presentado al deudor por el cesionario, esa notificación surte todos sus efectos aunque la cesión no exista o sea nula (ver nota 3). Así, por ejemplo, puede ocurrir que el cesionario haya obtenido la cesión y la entrega del documento que la acredita mediante violencia; si luego presenta el documento al deudor y obtiene el pago de éste, ese pago será válido y tendrá efectos liberatorios, a menos claro está que el deudor, en conocimiento de la violencia, pague para perjudicar dolosamente al acreedor (ver nota 4). Pero no bastará el mero conocimiento de la invalidez de la cesión, si el deudor no tuviera excepciones legítimas que oponer al cesionario.

1109/559

559. NOTIFICACIÓN INEXACTA.— La notificación emanada del cedente o hecha por el cesionario sobre la base de un documento expedido por el cedente, da derecho al deudor cedido a atenerse a sus términos, y en consecuencia son válidos los actos por él realizados (principalmente, el pago hecho al cesionario) aunque luego se demuestre que la notificación era inexacta; a menos que se pruebe que el deudor conocía la inexactitud y ha perjudicado dolosamente al acreedor (ver nota 5).

1109/560

560. REVOCACIÓN DE LA NOTIFICACIÓN.— La notificación puede revocarse, siempre que se cuente con el asentimiento de cedente y cesionario (ver nota 6). En tal caso,

se extinguen sus efectos para el futuro, pero no puede empeorar la situación jurídica que el deudor haya obtenido ya; por ejemplo, no puede privarlo de un derecho de compensación que haya obtenido contra el cesionario mencionado en la notificación (ver nota 7).

(nota 1) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 570; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 852.

(nota 2) PLANIOL-RIPERT, t. 7, nº 1128; JOSSERAND, t. 2, vol. 1, nº 821.

(nota 3) ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 1, § 81, II, 1.

(nota 4) ENNECCERUS-LEHMANN, loc. cit. en nota anterior.

(nota 5) ENNECCERUS-LEHMANN, loc. cit. en nota anterior.

(nota 6) ENNECCERUS-LEHMANN, loc. cit. en nota anterior.

(nota 7) ENNECCERUS-LEHMANN, loc. cit. en nota anterior.

3.— Conflictos entre varios cesionarios

1109/561

561. SOLUCIÓN LEGAL.— Puede ocurrir que un mismo crédito haya sido cedido sucesivamente a varias personas, sea por error o, lo que es más probable, por mala fe del cedente. En tal caso, la preferencia corresponde al que primero ha notificado la cesión o ha obtenido su aceptación auténtica, aunque el pacto de la cesión haya sido posterior (art. 1470 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1470). No interesa que la cesión se haya hecho por acto privado o público; aun en este último caso, en el cual la fecha del traspaso es auténtica, prevalece el derecho de quien ha notificado primero (ver nota 1).

Pero si se hubieren hecho varias notificaciones en el mismo día, todos los cesionarios tienen igual derecho, aunque la diligencia se hubiera cumplido en distintas horas (art. 1466 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1466). Esta disposición es congruente con el sistema que establecía el Código en materia de inscripción de hipotecas (art. 3934 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_85.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_3934), sistema que hoy ha quedado modificado por la ley 17801 (ver nota 2). VÉLEZ justifica la solución advirtiendo que en derecho civil los plazos no se cuentan por horas (nota al art. 1466 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1466); se trata además de una solución de equidad, ya que los dos cesionarios han revelado pareja diligencia y resulta fuerte hacerles perder todo su derecho por cuestión de horas. Por consiguiente, si se tratara de dos cesionarios totales y sucesivos del mismo crédito, cada uno de ellos tendrá derecho a reclamar del deudor el pago del 50% de su deuda.

1109/562

562.— Hasta aquí no hay dificultades. Pero supongamos que no se trata ya de dos cesiones sucesivas del mismo crédito, sino de dos cesiones parciales; el cedente transmite a Pedro el 30% y a Juan el 70%; supongamos todavía que el deudor cae en insolvencia y que sus bienes no alcanzan para pagar la totalidad de este crédito, ¿rige la preferencia del art. 1470 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1470o, por el contrario, ambos cesionarios deben ser pagados a prorrata? Desde luego, el problema no presenta dudas cuando el deudor ha caído en concurso o quiebra, porque en ese caso, por imperio de las normas relativas a estos juicios universales, el pago debe hacerse a prorrata. Pero si no hay falencia, la cuestión es dudosa. Prevalece la opinión de que en este caso es inaplicable el art. 1470 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1470 porque aquí no se trata de la cesión sucesiva del mismo crédito, sino de la de dos partes distintas de él y, por lo tanto, debe aceptarse el pago a prorrata por analogía a lo dispuesto en el art. 1475 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1475 en el conflicto entre el cedente y el cesionario parcial (ver nota 3).

(nota 1) C. Civil 1ª Cap., 29/11/1941, J.A., t. 76, p. 921. La C. Paz Cap. ha declarado que si la primera cesión ha sido notificada por instrumento privado y la segunda por instrumento público, prevalece el derecho del segundo cesionario (16/11/1961, L.L., t. 107, p. 31 y J.A., 1962-IV, p. 155). Esta solución sólo es admisible si la primera notificación no ha adquirido fecha cierta antes de la notificación por instrumento público.

(nota 2) En efecto, el art. 19 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17801.HTM&iid=AR_LA001 - Art_19, ley 17801, establece que la prioridad resulta de la fecha y número de presentación asignado a los documentos inscriptos.

(nota 3) En este sentido: C. Apel. 1ª Mar del Plata, 11/12/1969, L.L., t. 139, p. 160; SALVAT, Contratos, t. 1, nº 705; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 573, nota 98;

BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 854; AUBRY y RAU, § 359 bis.

4.— Conflicto entre el cesionario y los acreedores embargantes

1109/563

563. DISTINTOS CASOS.— Los conflictos entre el cesionario y los acreedores embargantes del crédito, que en la práctica presentan muy delicadas cuestiones, deben estudiarse en relación a tres hipótesis posibles: embargos posteriores a la notificación, embargos anteriores a ella y embargos anteriores y posteriores conjuntos.

1109/564

564. a) Embargos posteriores a la notificación.— Esta hipótesis no ofrece ninguna dificultad; una vez notificada la cesión, el crédito ha salido definitivamente del patrimonio del cedente y, por tanto, el embargo es ineficaz y no produce efecto alguno respecto del cesionario o del deudor (art. 1465 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1465](#)).

1109/565

565. b) Embargos anteriores a la notificación.— Si la situación anterior es clara, la que ahora tratamos ha sido confusamente legislada en el Código. Según el art. 1465 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1465](#) la notificación o aceptación no producirá sus efectos jurídicos, cuando haya un embargo ya trabado sobre el crédito cedido, lo que significa dar preferencia al derecho del acreedor sobre el del cesionario. Por su parte, el art. 1471 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1471](#) establece que una notificación o aceptación posterior al embargo, supone oposición al que ha pedido el embargo; aunque la redacción es confusa, esta disposición da a entender que el cesionario tiene derecho a concurrir con el embargante. ¿Cómo se concilian estos textos? La cuestión está controvertida.

1) Para algunos autores, el significado del art. 1465 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1465](#) es que el embargo anterior a la notificación impide a la cesión producir sus efectos propios; es decir, el cesionario no podrá invocar su carácter de tal para concurrir con el embargante. Pero como, por otra parte, el cesionario es también acreedor del cedente (puesto que éste le debe la garantía de evicción), puede como acreedor (y no como cesionario) concurrir con el embargante en una línea y para ser pagado a prorrata (ver nota 1). La notificación posterior al embargo obraría como nuevo embargo que impediría al primero aprovechar exclusivamente el crédito obligándolo a concurrir a prorrata con el cesionario.

2) Para otros, el art. 1465 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001-1-Art_1465](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001-1-Art_1465) contempla el caso de que la cesión misma (no tan sólo la notificación) haya sido posterior al embargo; el acreedor embargante desplaza entonces totalmente al cesionario. En cambio el art. 1471 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001-1-Art_1471](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001-1-Art_1471) aludiría a la hipótesis del embargo trabado después de la cesión pero antes de su notificación; en tal caso, el cesionario concurriría a prorrata con el embargante (ver nota 2).

3) La jurisprudencia ha prescindido de tales sutilezas, afirmando lisa y llanamente el principio de que el embargante tiene preferencia sobre el cesionario, siempre que la traba se haya hecho con anterioridad a la notificación (ver nota 3). Nos parece una solución más simple y clara, que prescinde del confuso art. 1471 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001-1-Art_1471](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001-1-Art_1471), cuya contradicción con el art. 1465 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001-1-Art_1465](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001-1-Art_1465) debe resolverse en el sentido de hacer prevalecer la regla sobre la cual se funda todo el régimen de la cesión: ésta no produce efectos respecto de terceros en tanto no haya sido notificada o aceptada. A nuestro entender tal solución resulta indiscutible en lo que atañe a las relaciones con el deudor, que estará obligado a pagar en primer término al embargante y luego al cesionario. Pero supóngase que hecho efectivo el crédito del embargante contra el deudor cedido quedara algún saldo impago (sea porque aquel crédito del embargante era mayor que el cedido, sea porque el deudor cayera en insolvencia) cuyo cobro procurará el acreedor de su deudor originario (el cedente). Frente a éste concurrirá también el cesionario, en su carácter de acreedor por la garantía de evicción; y ambos están ubicados en la misma línea, porque el orden de los embargos sólo da prioridad con relación al crédito embargado; y aquí no se trata de éste (puesto que el crédito cedido está ya ejecutado y, por así decirlo, agotado) sino de hacer efectivo el saldo de los créditos de ambos sobre el resto de los bienes del cedente. Por consiguiente, acreedor y cesionario concurren a prorrata de sus acreencias, haya o no falencia del cedente (ver nota 4).

1109/566

566. c) Embargos anteriores y posteriores a la notificación.— La hipótesis no presenta en verdad dificultades propias. Los embargantes anteriores a la notificación tienen derecho preferente sobre el cesionario y se cobran siguiendo el orden de los embargos; el cesionario, a su vez, lo tiene sobre los embargantes posteriores. Y si por insuficiencia del crédito cedido o de los bienes del deudor cedido debieran los acreedores cobrarse del cedente, concurren todos a prorrata de sus respectivos créditos, incluso el cesionario, que lo es por el importe de la garantía de evicción.

1109/567

567. QUIEBRA DEL CEDENTE.— Dispone el art. 1464 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1464 que en caso de quiebra del cedente, la notificación de la cesión o la aceptación de ella puede hacerse después de la cesación de pagos; pero sería sin efecto respecto de los acreedores de la masa fallida, si se hiciera después del juicio de la declaración de quiebra. Ante todo conviene decir que la redacción impropia del último párrafo de este artículo ha dado lugar a algunos equívocos. MACHADO y LLERENA sostenían que la fecha que hay que tomar en consideración a los efectos de la notificación, es la de la iniciación del juicio de concurso o quiebra (ver nota 5); pero ha prevalecido en la doctrina y jurisprudencia el criterio mucho más lógico de que lo que interesa es el momento del auto declarativo de la quiebra o concurso (ver nota 6). En efecto, lo que justifica esta solución es que la falencia produce el desapoderamiento del deudor y obra como embargo; y si basta con el embargo anterior para que la notificación no surta efectos respecto del acreedor embargante, la misma solución debe admitirse en caso de concurso o quiebra.

1109/568

568.— La ley alude únicamente a la notificación o aceptación; pero cabe preguntarse qué ocurre si la cesión misma ha sido hecha después de la cesación de pagos, aunque antes del auto declarativo de quiebra. A nuestro juicio, tal acto debería ser inválido con relación a la masa de acreedores (ver nota 7); sin embargo la ley de quiebras diferencia los actos ineficaces según ella opere, de pleno derecho o deba ser pedido por los acreedores cuando se acredite que el tercero tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor (arts. 122 y 123). Entre los enumerados en forma taxativa cuya ineficacia opera de pleno derecho, se menciona a los actos realizados a título gratuito. Ello abarca, por tanto, a la cesión gratuita. En cambio, la cesión onerosa queda comprendida en la norma residual del art. 123. En caso de concurso civil, en que no hay tal período de sospecha, el acto será válido, sin perjuicio del derecho de la masa de impugnarlo por vía de la acción pauliana, si pudiera demostrarse el fraude.

1109/569

569.— Supongamos, por último, una cesión inobjetable desde el punto de vista del acto mismo, pero que ha sido notificada después del auto declarativo de quiebra. Está claro que el deudor cedido no podrá pagar el crédito al cesionario, sino que deberá hacerlo a la masa; pero no hay que olvidar que si la cesión es onerosa, el cesionario es acreedor del cedente por la garantía de evicción. En tal carácter podrá concurrir a prorrata con los demás acreedores. Es decir, la notificación de la cesión no es oponible a los demás acreedores, porque así lo dispone el art. 1464 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1464, pero la cesión misma, en cuanto causa del crédito que el cesionario tiene contra el cedente, le es oponible.

(nota 1) SALVAT, Contratos, t. 1, n° 709; COLMO, Obligaciones, n° 1065; LAFAILLE, Obligaciones, t. 1, n° 377. Estos autores han seguido una idea que es predominante en la doctrina francesa: BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 857; AUBRY y RAU, § 359; LAURENT, t. 24, núms. 525 y sig.

(nota 2) En este sentido: MACHADO, t. 4, ps. 196 y sigs.; LLERENA, t. 5, nota del art. 1471; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 1, p. 466, nota 103 b).

(nota 3) C. Civil 1ª Cap., 30/9/1930, J.A., t. 34, p. 147; C. Civil 2ª Cap., 21/10/1929, J.A., t. 31, p. 589; íd., 10/6/1929, J.A., t. 30, p. 139; íd., 18/6/1940, J.A., t. 71, p. 384; C. Fed. Paraná, 10/4/1918, J.A., t. 1, p. 388. De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 583, nota 112; DÍAZ DE GUIJARRO, nota en J.A., t. 71, p. 384.

(nota 4) REZZÓNICO, está de acuerdo con esta solución, pero sólo en el caso de concurso; no explica, sin embargo, por qué motivo no debe aceptarse igual solución cuando no lo haya, desde que el embargo de un crédito sólo da derecho de prioridad con relación a ese crédito y no con respecto a los demás bienes del deudor (véase Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 581, nota 108).

(nota 5) MACHADO, t. 4, p. 195; LLERENA, t. 5, art. 1464.

(nota 6) C. Civil 1ª Cap., 16/5/1921, J.A., t. 6, p. 439; C. Com. Cap., 22/7/1932, J.A., t. 38, p. 1229; SEGOVIA, t. 1, nota 44 al art. 1466 de su numeración; SALVAT, Contratos, t. 1, n° 685 y su anotador ACUÑA ANZORENA, nota 88 b); COLMO, Obligaciones, n° 1076; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 561; ésta es también la solución de la jurisprudencia y la doctrina francesa: PLANIOL-RIPERT, t. 7, n° 1123, p. 445, nota 1; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 783; AUBRY y RAU, § 359 bis, etc.

(nota 7) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 195; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 561.

§ 2.— Contenido de la cesión

1109/570

570. PRINCIPIO GENERAL Y APLICACIONES.— La regla es que el crédito se cede con el contenido, alcance y limitaciones con que lo gozaba el cedente (art. 1458 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1458). De tal principio surgen las siguientes aplicaciones:

1109/571

571. a) Fuerza ejecutiva.— La cesión comprende la fuerza ejecutiva del crédito, si éste la tuviere y aunque la cesión se hiciera en forma privada (art. 1458 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1458). No interesa, pues, que el título originario fuera un instrumento público; en cualquier hipótesis, la circunstancia de que la cesión se haga en forma privada no lo priva al cesionario de hacer valer la vía ejecutiva.

1109/572

572.— Se vincula con este problema la cuestión de si también puede ser cedida la calidad de parte en el proceso, sea ejecutivo u ordinario. O, para plantear la cuestión en términos más precisos: cedido el derecho que ha dado origen a un litigio, ¿hay que admitir la sustitución procesal del cedente por el cesionario? Nuestra jurisprudencia se ha inclinado por negar tal posibilidad, fundándose en que no se puede alterar la relación surgida de la litis contestatio, a menos, claro está, que medie conformidad de la contraparte (ver nota 1). Pero no hay inconvenientes en que tal sustitución se produzca antes de la notificación de la demanda; y en los juicios ejecutivos se ha decidido que la cesión es válida sin necesidad de la conformidad del ejecutado, hasta el momento de la citación de remate, porque todas las diligencias anteriores sólo tienen carácter preparatorio (ver nota 2). Un tribunal platense ha precisado rigurosamente los efectos procesales de la cesión: cedido el derecho cuando ya se encontraba trabada la litis, el cedente no pierde su calidad de parte en el pleito, mientras el otro litigante no preste su conformidad para que se opere la sustitución procesal; mientras esto no ocurre, el cesionario puede actuar como coadyuvante del cedente en el proceso y la sentencia debe dictarse con relación a ambos (ver nota 3).

1109/573

573. b) Accesorios del crédito.— La cesión comprende también todos los accesorios del crédito cedido, tales como las fianzas, hipotecas, prendas, privilegios (art. 1458 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1458). Se trata de una enumeración simplemente ejemplificativa (ver nota 4) y, por tanto, es obvio que quedan comprendidos también en la cesión la anticresis, el derecho de retención (ver nota 5), el derecho a hacer valer una cláusula penal (ver nota 6), el pacto de retroventa, el de mejor comprador, etcétera. Pero no pasan al cesionario los privilegios meramente personales (art. 1458 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1458), expresión poco feliz con la que se quiere significar que no pasan aquellos derechos o defensas de carácter estrictamente personal y que no son cesibles; en otras palabras, los derechos incesibles no pueden ser transmitidos por cesión, sea que constituyan el objeto principal del acto, sea que se trate de accesorios de otros derechos cedidos. Muy en particular hay que tener presente que si la prescripción estaba suspendida por minoridad del cedente, este beneficio no se transmite al cesionario mayor; pero a la inversa, la minoridad del cesionario suspende la prescripción aunque el cedente fuera mayor (ver nota

7).

1109/574

574. c) Intereses.— La cesión comprende también los intereses, y no solamente los futuros, sino también los que estuvieren ya vencidos pero pendientes de pago en la época de la cesión. Así lo dispone expresamente el art. 1458 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1458, zanjando así una vieja cuestión acerca de si estos intereses ya vencidos pertenecían al cedente o al cesionario. VÉLEZ siguió la opinión prevaleciente en el derecho francés (ver nota 8), que ha sido adoptada también por el Código suizo de las obligaciones (art. 170) y el mexicano (art. 2032); aunque en verdad la justicia de la solución es discutible (ver nota 9). El Código italiano establece, en cambio que, salvo pacto en contrario, los intereses vencidos pertenecen al cedente (art. 1263) y ésta es también la solución imperante en el derecho alemán (ver nota 10).

Claro está que, no obstante lo dispuesto en el art. 1458 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1458, el contrato puede establecer que los intereses pertenecen al cedente. En otras palabras, el cesionario tiene derecho a los intereses vencidos siempre que el contrato no disponga lo contrario (ver nota 11).

1109/575

575. d) Acciones de resolución y nulidad.— Cabe preguntarse si entre los accesorios del derecho deben reputarse comprendidas aquellas acciones que tiendan a la nulidad del acto o contrato, tales como las de resolución y nulidad.

1) En cuanto a la acción de resolución por incumplimiento de la contraparte, parece obvio que ella pasa al cesionario como accesorio del derecho transmitido, pues es uno de los recursos que la ley pone a disposición de los contratantes para obligarlos a cumplir; por lo demás, no se advierte ninguna razón para que la cesión transforme la situación del deudor, mejorándola de modo sensible al dejar definitivamente firme el contrato, cuya cumplimiento no podría ya sino dar lugar a una acción de cumplimiento y daños y perjuicios (ver nota 12).

2) En lo que atañe a la acción de nulidad, cabe observar, ante un primer examen del problema, que no resulta comprensible la actitud del cesionario que adquiere un crédito y luego plantea la nulidad de su propio título. Tal conducta, en efecto, sería realmente paradójica si se hubiera adquirido un derecho o crédito sin cargas. Pero cuando trae aparejadas tales cargas y, sobre todo, cuando se trata de la cesión de un contrato que comprende derechos y obligaciones, es perfectamente posible que el cesionario no quiera seguir obligado por un contrato que les es gravoso y que adolece de un vicio de nulidad. En tal caso, pensamos que no hay razones de principio para negar la acción de nulidad, que está radicalmente vinculada con el derecho transmitido; y, desde luego, está conclusión es

indiscutible en la acción derivada de una nulidad absoluta, que puede ser invocada por cualquier interesado, sea o no cesionario. En cambio, la acción derivada de una nulidad relativa no pasa al cesionario cuando la cesión deba reputarse como confirmación del acto viciado. Para ello será necesario: a) que haya desaparecido el vicio; b) que el cedente tuviera conocimiento de él. Pues si el cedente no tiene conocimiento del vicio, no puede interpretarse su acto como confirmación tácita. Esta doctrina es de particular aplicación al caso de dolo, violencia y falta de capacidad de hecho en el cedente (ver nota 13).

1109/576

576. RESTRICCIONES, CARGAS Y VICIOS DEL DERECHO CEDIDO.— Así como pasan al cesionario todas las garantías, privilegios y acciones derivadas del derecho cedido, así también se le transmiten sus restricciones, cargas y vicios —sus imperfecciones y taras, como dice JOSSERAND— (ver nota 14), puesto que nadie puede transferir un derecho mejor ni más extenso del que posee (art. 3270

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_71.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3270). En otras palabras, el cesionario ocupa el mismo lugar del cedente; la transmisión convenida entre ellos no mejora ni perjudica al deudor cedido. Como consecuencia de ello, éste puede oponer al cesionario todas las defensas y excepciones que tuviera contra el cedente (ver nota 15), tales como, por ejemplo, la exceptio non adimpleti contractus, la acción de resolución, de simulación, de fraude, dolo o violencia. Es preciso advertir, sin embargo, que cuando se impugna un acto por alguno de estos vicios, la demanda debe dirigirse contra el autor del hecho ilícito conjuntamente con el cesionario (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, 3ª ed., núm. 1160 bis); y que la responsabilidad del primero será integral —puesto que tiene este carácter la que deriva de hechos ilícitos— en tanto que la del cesionario, si es de buena fe, se limitará a los daños y perjuicios inmediatos porque se trata de una responsabilidad meramente contractual (art. 520

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA001 - Art_520).

1109/577

577. CESIÓN PARCIAL.— Un derecho puede cederse total o parcialmente. En este último caso, cedente y cesionario se encuentran ubicados en el mismo plano en lo que atañe a sus derechos respecto del deudor: el cesionario no podrá invocar preferencia alguna sobre el cedente, a menos que éste se la hubiera cedido expresamente o le haya garantizado de otra manera el cobro de su crédito (art. 1475

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1475). Ejemplo típico de esta última hipótesis es la garantía de la solvencia del deudor asumida por el cedente; en tal caso, cobrará primero el cesionario parcial y luego el cedente (ver nota 16).

1109/578

578.— La cesión parcial ofrece algunas dificultades en lo que atañe a la obligación del cedente de hacer entrega del título de la obligación al cesionario. Como este título es indivisible y también el cesionario conserva su carácter de acreedor, hay que admitir que no está obligado a entregarlo en el acto de la cesión, pero, en cambio, deberá ponerlo a disposición del cesionario cada vez que éste lo necesite a los efectos de defender sus derechos (ver nota 17), sin perjuicio de su deber de suministrarle los informes necesarios con ese fin (ver nota 18).

1109/12490

578 bis.— Puesto que el cesionario total no puede ser admitido en el juicio en que es parte el cedente sin la autorización de la contraparte (véase n° 572), con tanta mayor razón no debe serlo el cesionario parcial. Se ha sostenido, sin embargo, que si el cedente es demandado, debe admitirse la intervención del cesionario porque de lo contrario se violaría la garantía de la defensa en juicio (ver nota 19). No lo creemos así. Desde el momento en que la cesión produce efectos erga omnes, y la transmisión parcial del derecho se ha operado definitivamente, el cesionario no tiene interés en el pleito entre el tercero y el cedente, porque cualquiera que sea su resultado, la sentencia no tendrá efectos respecto de él.

(nota 1) C. Com. Cap., 3/8/1918, J.A., t. 2, p. 268; íd., 22/4/1938, J.A., t. 62, p. 318; C. Civil 2ª, Cap., 27/4/1948, J.A., 1948-II, p. 424. Es también la doctrina admitida en los fallos que se citan en las notas siguientes. En contra: C. Civil 1ª Cap., 10/8/1933, J.A., t. 43, p. 163 (con disidencia del Dr. Tobal); SALVAT, Contratos, t. 1, n° 662.

(nota 2) C. Com. Cap., 29/10/1946, J.A., 1947-I, p. 704.

(nota 3) C. Apel. 1ª La Plata, 27/5/1952, J.A., 1952-III, p. 83. En sentido concordante: C. Civil Cap., Sala A, 19/12/1961, causa 76.926, inédita; PODETTI, Tratado de la tercería, ps. 443 y sigs.

(nota 4) Opinión unánime en la doctrina.

(nota 5) ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 1, n° 664, nota 70; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 528; MACHADO, t. 5, p. 185.

(nota 6) ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 1, § 80, III, 1.

(nota 7) Unanimidad en doctrina; véase especialmente JOSSERAND, t. 2, vol. 1, nº 808.

(nota 8) BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 810; PLANIOL-RIPERT, t. 7, nº 1126; GUILLOUARD, Vente, t. 2, nº 814; HUC, Traité de la cession, t. 2, nº 448. En contra: LAURENT, t. 24, nº 533.

(nota 9) Entre nosotros propugna la solución contraria ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 1, nº 664, nota 71.

(nota 10) ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 1, § 80, III, 2. Es también la opinión de PUIG PEÑA, referida al derecho español (t. 4, vol. 1, p. 140).

(nota 11) De acuerdo: C. Civil Cap., Sala C, 10/11/1977, L.L., 1978-A, p. 238.

(nota 12) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, nº 665; PLANIOL-RIPERT, t. 7, nº 1126; AUBRY y RAU, § 359 bis; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, núms. 812 y sig.; JOSSERAND, t. 2, vol. 1, nº 807.

(nota 13) La doctrina nacional y extranjera se inclinan decididamente a considerar que la cesión de un derecho emanado de un acto viciado por dolo o violencia o por falta de capacidad del cedente importa la confirmación y extingue la acción de nulidad (SALVAT, Contratos, t. 1, nº 666; AUBRY y RAU, § 359 bis; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, nº 812; PLANIOL-RIPERT, t. 7, nº 1126; GUILLOUARD, Vente, t. 2, nº 819), sin dar a esta solución la formulación de carácter general que nosotros le atribuimos y sin advertir que esa solución sólo es admisible cuando la cesión se hizo luego de cesar el vicio y con conocimiento de éste.

(nota 14) JOSSERAND, t. 2, vol. 1, nº 807.

(nota 15) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 531; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, nº 638; PLANIOL-RIPERT, t. 7, nº 1126; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 1, § 80, II, texto y nota 4; MESSINEO, Tratado, t. 4, § 110, nº 1 bis; PUIG PEÑA, t. 4, vol. 1, p. 140.

(nota 16) PLANIOL-RIPERT, t. 7, nº 1127.

(nota 17) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 668; PLANK, citado por ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 1, § 82, 2, texto y nota 1. Estos autores piensan que el cesionario tiene en tales casos el derecho de solicitar un testimonio expedido por escribano público, que se expedirá a su costa. Es la solución del Código italiano, cuyo art. 1262 ordena otorgar una copia auténtica. Véase MESSINEO, Tratado, t. 4, § 110, n° 2 in fine.

(nota 18) ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 1, § 82, 2.

(nota 19) En este sentido: SALVAT, Contratos, t. 1, n° 669; REZZÓNICO, Contratos, t. 1, p. 533, nota 26.

§ 3.— Garantía de evicción

1109/579

579. MÉTODO DEL CÓDIGO.— El Código trata de la garantía de evicción con relación a la cesión de créditos en los arts. 1476 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476a 1484 y con relación a la cesión de derechos en general (incluidos los sucesorios) en los arts. 2155 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_49.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2155y 2163 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_49.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2163. Es un método inapropiado, pues una razón de orden y lógica impone tratar este problema en un mismo título o capítulo, tanto más cuanto que la cesión de derechos en general no difiere en esencia de la de créditos en particular. Cuanto más pudo legislarse sobre la cesión de derechos hereditarios en el libro de las sucesiones, ya que esta materia tiene problemas propios, que justifican un tratamiento particular.

En lo que atañe al concepto y principios generales sobre evicción remitimos a los números 151 y siguientes.

A.— ALCANCES Y LÍMITES DE LA GARANTÍA

1109/580

580. PRINCIPIO: CUÁNDO EXISTE LA GARANTÍA DE EVICCIÓN.— El cedente debe al cesionario la garantía de evicción cuando la cesión fuese onerosa (art. 1476 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476); no la debe, en cambio, si fuera gratuita (art. 1484 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1484). Si se tratare de una cesión hecha como retribución de servicios o con cargos,

se aplicará lo dispuesto con respecto a las donaciones de esta naturaleza (art. 2157 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_49.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2157), es decir, en el primer caso el cedente responderá en proporción al valor de los servicios recibidos y de los bienes cedidos (art. 2150 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_49.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2150); y en el segundo, responderá en proporción del importe de los cargos y de los bienes cedidos (art. 2149 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_49.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2149). En otras palabras, la garantía de evicción se debe en la medida de la onerosidad de la cesión.

La garantía de evicción no es de orden público; puede por tanto ser renunciada por el cesionario, ya sea en forma expresa o tácita; caso típico de esta última son los derechos que se ceden como dudosos, en cuyo caso el cedente no contrae responsabilidad alguna (art. 1476

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476). Nos ocupamos más adelante de este problema (véase núms. 590 y sig.).

1109/581

581. ALCANCE DE LA GARANTÍA.— El cedente, sea de buena o mala fe, está obligado a responder por la existencia y legitimidad del crédito (art. 1476 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476). Se trata de una garantía de derecho; se asegura la bondad del título, no la honestidad ni la solvencia del deudor cedido, salvo las hipótesis de excepción a que aludiremos más adelante (nº 584).

Se considera que está comprometida la existencia y legitimidad del crédito (art. 1476 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476) en los siguientes casos: 1) cuando el crédito no pertenece al cedente; 2) cuando el crédito estaba ya extinguido por cualquier motivo legítimo (pago, compensación, novación, prescripción, remisión de deuda, etc.); 3) cuando el crédito o derecho cedido emanara de un título nulo; tal ocurriría si el deudor venciera en juicio demostrando que el acto adolecía de vicios de dolo, violencia, lesión, simulación, falta de capacidad, etcétera.

1109/582

582.— Según el art. 1476 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476 la existencia y legitimidad del crédito se garantiza al tiempo de la cesión. Por consiguiente, una prescripción cumplida después de la cesión no compromete la responsabilidad del cedente (ver nota 1) a menos que el término se hubiera cumplido tan inmediatamente después de la cesión que el cesionario no hubiera podido razonablemente interrumpirla (véase nº 162). Una situación singular se produce cuando la extinción del derecho ha sucedido con posterioridad a la cesión, pero ella tiene efectos retroactivos a un

momento anterior. Ello puede ocurrir cuando se trata de una condición resolutoria del derecho cedido y forzoso será admitir que el cedente es responsable, puesto que la ley reputa que ese derecho no existía ya al tiempo de la cesión (ver nota 2).

1109/583

583. EXTENSIÓN DE LA GARANTÍA: LOS ACCESORIOS.— En la garantía de evicción no sólo está comprendido el crédito cedido en sí mismo, sino también sus accesorios, tales como los derechos reales de garantía (hipoteca, prenda, warrants, debentures, anticresis), los privilegios, las fianzas (ver nota 3), El cedente responde sólo de la existencia y legitimidad de tales accesorios, pero no de su eficacia práctica (ver nota 4); así por ejemplo, no responde de que su privilegio le baste para cobrar el crédito en caso de insolvencia del deudor, ni tampoco responde de la solvencia del fiador (art. 1476 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476).

De más está decir que las partes pueden limitar la garantía al crédito mismo, estableciendo expresa o tácitamente que se excluye de ella a los accesorios (ver nota 5).

1109/584

584. GARANTÍA DE LA INSOLVENCIA.— Hemos dicho que en principio el cedente no garantiza la solvencia del deudor; pero esta regla tiene dos excepciones:

a) Cuando la insolvencia del deudor fuera anterior y pública (art. 1476 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476); en tal caso la ley presume que el cedente ha obrado de mala fe; eximirlo de la garantía sería un premio a su conducta dolosa. Debe tratarse de una insolvencia ya producida y pública; no basta con el simple peligro de que ella ocurra, porque el cesionario es generalmente un especulador que cuenta a veces con ese peligro para obtener mejores condiciones.

Equivale a la insolvencia notoria aquella que no tenía ese carácter pero era conocida por el cedente, ya que también en este caso su conducta ha sido dolosa y no puede ser protegida por la ley. Sólo que en este caso el cesionario deberá probar ese conocimiento, en tanto que si la insolvencia del deudor es notoria, no tiene por qué producir esa prueba, muchas veces difícil, bastándole con la mucho más simple de la notoriedad.

b) Cuando el cedente ha asumido la garantía de la solvencia del deudor. Puesto que en materia contractual rige el principio de la libertad de las convenciones (art. 1197 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1197), no hay inconveniente alguno en que las partes convengan también en esta garantía.

En estos casos no estamos ya en presencia de una garantía de derecho (evicción

propriadamente dicha), sino de una garantía de hecho, como que lo que está en juego no es la legitimidad del derecho transmitido, sino su eficacia económica.

(nota 1) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 3, n° 2319; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 588; PLANIOL-RIPERT, t. 7, n° 1132; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 821; AUBRY y RAU, § 355.

(nota 2) De acuerdo: PLANIOL-RIPERT, t. 7, n° 1132.

(nota 3) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 3, n° 2318; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 587; MACHADO, t. 5, p. 570; PLANIOL-RIPERT, t. 7, n° 1132; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 820; AUBRY y RAU, § 359 bis, etc.

(nota 4) SALVAT, Contratos, 2ª ed., t. 3, n° 2318; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 1, p. 587; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 820; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 640.

(nota 5) SALVAT, Contratos, t. 3, n° 2318; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, Vente, n° 820.

B.— OBLIGACIONES QUE NACEN DE LA GARANTÍA

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911240
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911240

1109/11240

1.— Inexistencia o ilegitimidad del crédito

1109/585

585. DERECHOS DEL CESIONARIO Y RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE.— Si el crédito no existía al tiempo de la cesión, el cesionario tendrá derecho a la restitución del precio pagado con indemnización de pérdidas e intereses (art. 1477 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1477). Éste es el principio de carácter general, pero la extensión de la responsabilidad difiere según sea el cedente de buena o mala fe:

a) El cedente de buena fe responde por los principios directos con exclusión de la diferencia entre el valor nominal del crédito cedido y el precio de la cesión (art. 1477 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1477). En otras palabras, responde por lo que IHERING llamaba el “interés negativo” (ver nota 1) o sea los gastos que ha efectuado con motivo de la cesión. En dicha indemnización estarán comprendidos: el precio de la cesión (art. 1477 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1477), los intereses de esa suma desde el momento que fue abonada al cedente (ver nota 2), los gastos del contrato y de la defensa en juicio (ver nota 3), etcétera. Pero no la ganancia que el cesionario esperaba obtener del contrato; así por ejemplo, si el crédito tiene valor nominal de \$ 10.000 y ha sido cedido por \$ 7.000, el cesionario no podrá pretender que se le indemnice también la diferencia de \$ 3.000 que esperaba ganar en la operación. La solución de nuestro Código ha sido impugnada por SALVAT, que no la considera justa (ver nota 4); pero si se piensa que se trata de un cedente de buena fe y que el cesionario es por lo general un especulador, parece justificarse la benevolencia con que la ley juzga la obligación del primero (ver nota 5).

b) Pero si el cedente fuera de mala fe, su responsabilidad es amplia y se extiende inclusive a la diferencia entre el valor nominal del crédito cedido y el precio pagado (art. 1478 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1478).

La buena fe del cedente se presume; está a cargo del cesionario que invoca la prueba de la mala fe.

(nota 1) IHERING, *Oeuvres choisies*, t. 2, ps. 1 y sigs.

(nota 2) C. Civil 1^a Cap., 3/1/1943, J.A., 1943-II, p. 96; SALVAT, *Contratos*, t. 3, n° 2322; REZZÓNICO, *Contratos*, 2^a ed., t. 1, p. 589.

(nota 3) SALVAT, *Contratos*, t. 3, n° 2322.

(nota 4) SALVAT, *Contratos*, t. 3, n° 2323, quien sigue la opinión de PLANIOL-RIPERT, t. 7, n° 1132; BAUDRY LACANTINERIE y SAIGNAT, *Vente*, n° 882; LAURENT, t. 24, n° 549. Como el propio SALVAT lo hace notar, la doctrina imperante en la época de la sanción de nuestro Código coincidía con la adoptada por VÉLEZ: AUBRY y RAU, § 359 bis; DEMOLOMBE, t. 16, n° 512; TROPLONG, t. 2, n° 943.

(nota 5) De acuerdo: REZZÓNICO, *Contratos*, 2^a ed., p. 589, nota 129; LAFAILLE, *Contratos*, t. 2, n° 258.

2.— Insolvencia del deudor

1109/586

586. DERECHOS DEL CESIONARIO Y OBLIGACIONES DEL CEDENTE.— Hemos dicho ya que, en principio, el cesionario no responde por la insolvencia del deudor a menos que ella fuere anterior y pública o que el cedente hubiera asumido expresamente esa responsabilidad en el contrato de cesión. Consideraremos ahora estos supuestos.

a) Si el cedente es de buena fe, su responsabilidad se limita a la restitución del precio y al pago de los gastos (art. 1479 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1479](#)). Hay que advertir que este texto, a diferencia del art. 1477 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1477](#)(que alude a la garantía de derecho) no menciona los intereses, lo que en manera alguna podría ser interpretado como que la ley ha adoptado aquí una solución diferente. Está claro que lo que ambos artículos se proponen es establecer una solución análoga para situaciones análogas. Es obvio que el cedente deberá restituir los intereses del capital a partir de la constitución en mora.

b) Pero si el cedente fuera de mala fe, su responsabilidad alcanza también a la diferencia entre el valor nominal del crédito cedido y el precio pagado (art. 1480 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1480](#)).

1109/587

587.— La existencia de una insolvencia pública y anterior a la cesión hace presumir la mala fe del cedente. Pero cabe preguntarse si esta presunción es iuris et de iure o si admite prueba en contra. A nuestro juicio, hay que distinguir dos consecuencias jurídicas: a) En lo que atañe a la existencia de la responsabilidad por la insolvencia del deudor, ninguna duda cabe de que basta con la demostración de que dicho estado era público y anterior. Así lo dice el art. 1476 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476](#)en términos categóricos, sin abrir en ningún momento la posibilidad de la prueba de la buena fe del cedente. b) Pero en lo que atañe a la extensión de dicha responsabilidad, el problema es distinto. Mientras en el caso anterior la ley se ha limitado a establecer un presupuesto objetivo (insolvencia anterior y pública) para que se produzca la consecuencia legal (responsabilidad por la insolvencia), en este caso requiere la existencia de mala fe para imponer la consecuencia (responsabilidad por la diferencia entre el valor nominal del crédito cedido y el precio). La insolvencia pública y anterior es simplemente una presunción iuris tantum de mala fe y hay que reconocer al cedente el derecho de probar que ignoraba aquel estado del deudor, no obstante su notoriedad; como podría ocurrir si se encontraba ausente, en Europa, cuando la insolvencia del deudor adquirió notoriedad.

Si la insolvencia no es pública, y el cedente es responsable en virtud de un compromiso asumido en el contrato, los principios generales sobre buena y mala fe retoman su vigencia ordinaria: quien invoca la mala fe del deudor debe probarla, porque la buena fe se presume.

1109/588

588. REQUISITO PREVIO DE LA EJECUCIÓN DEL DEUDOR.— El cesionario no puede dirigir su acción contra el cedente por la garantía de hecho sin antes haber excusado los bienes del deudor cedido, así como también las fianzas y garantías reales establecidas para seguridad del crédito (art. 1481 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1481). En otras palabras, esta acción tiene carácter subsidiario y sólo es viable cuando se ha manifestado inoperante la acción entablada contra el deudor cedido y sus fiadores. No basta con la notoriedad de la insolvencia del deudor, ni con que éste, ante requerimientos extrajudiciales, se haya negado a pagar aduciendo su insolvencia: es menester haberlo perseguido previamente por la vía judicial (ver nota 1). Pero esta acción no sería indispensable si el deudor hubiera sido declarado en estado de quiebra o concurso; más aún, pensamos que en tal caso ya no estaría obligado el acreedor a esperar el resultado de la liquidación de los bienes del deudor para reclamar al cedente la parte de su crédito que le hubiere quedado insatisfecha. A nuestro juicio, basta con la comprobación objetiva del estado de insolvencia puesto de manifiesto por el auto declarativo de la quiebra o concurso, para que el cesionario pueda reclamar al cedente el cumplimiento de la garantía.

1109/589

589. CESACIÓN DE LA GARANTÍA DE HECHO.— La garantía por la solvencia del deudor cesa en los siguientes casos:

a) Cuando por no haber adoptado medidas precautorias o por otra culpa del cesionario, hubiese perecido el crédito o las seguridades que lo garantizaban (art. 1482 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1482).

La expresión hubiese perecido el crédito es confusa y no parece vincularse con el problema de la solvencia del deudor (garantía de hecho), que el artículo trata, sino más bien con la existencia del crédito (garantía del derecho). Pero referida a esta última hipótesis, la norma es innecesaria, pues el cedente sólo garantiza la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión (art. 1476 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476; véase nº 581). En cambio, resulta muy razonable eximir de responsabilidad al cedente, cuando por culpa o negligencia del cesionario permitió al deudor disponer de sus bienes, cuando podía embargarlo o adoptar cualquier otra medida precautoria que asegurase su derecho (art. 1482 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1482) o cuando devolvió la prenda que tenía derecho a retener o cuando renunció a

la hipoteca o dejó de reinscribirla o cuando renunció a la fianza o permitió con su conducta pasiva y negligente que ella resultara ineficaz por posterior insolvencia del fiador, etcétera.

b) Cuando haya dado prórroga al deudor para el pago y éste cayera en insolvencia luego de vencido el plazo primitivo de la obligación (art. 1483 /lpxext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1483).

(nota 1) C. Com. Cap., 15/12/1944, L.L., t. 36, p. 876 y J.A., 1944-IV, p. 803.

C.— CLÁUSULAS QUE AUMENTAN O DISMINUYEN LA GARANTÍA

1109/590

590. CLÁUSULAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD.— Toda esta materia está dominada por el principio de la autonomía de la voluntad; las disposiciones legales son simplemente supletorias. Nada se opone, por tanto, a que las partes amplíen o acentúen la responsabilidad, ya sea pactándola en casos en que la ley no la establece, ya sea aumentando las obligaciones del cedente. Ejemplo del primer caso es el de un crédito que se cede como dudoso, no obstante lo cual el cedente asume expresamente la garantía de evicción. Ejemplo del segundo, es el de un cedente de buena fe que asume la responsabilidad de la diferencia entre el valor nominal del crédito cedido y el precio pagado; y aun podría pactarse una cláusula penal que reconociera todavía una indemnización mayor.

1109/591

591. RENUNCIA EXPRESA O TÁCITA, TOTAL O PARCIAL.— Por el mismo motivo de que las disposiciones legales relativas a la garantía de evicción no son de orden público, ella puede ser renunciada por el cesionario sea con carácter total o parcial. Puede pactarse, por ejemplo, que la responsabilidad del cedente se limite a tal suma o que no se incluya en ella la existencia o legitimidad de las garantías accesorias..

La renuncia puede ser expresa o tácita. La cesión de los créditos dudosos, de que nos ocuparemos en el párrafo siguiente, es un caso típico de renuncia tácita. Pero la renuncia a la garantía, aun expresa, no impide la responsabilidad del cedente por las consecuencias de sus hechos personales; tal como ocurriría si el crédito ha quedado extinguido por la recepción del pago o la remisión de deuda hecha por el cedente o si éste ha cedido el mismo crédito a terceros (ver nota 1).

1109/592

592. CRÉDITOS CEDIDOS COMO DUDOSOS.— Dispone el art. 1476 /lpxext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1476 que no se debe la garantía de evicción cuando un crédito ha sido cedido como dudoso. La disposición es razonable porque esa manifestación formulada en el acuerdo de voluntades, pone de manifiesto que se trata de un contrato aleatorio, en el que el cesionario asume voluntariamente los riesgos que se ciernen sobre el derecho que se le transmite, especulando con ellos para lograr que el cedente le ofrezca o acepte un precio menor. Pero si el cedente cede como dudoso un crédito cuya inexistencia o ilegitimidad le constaba, responde por la evicción, porque la ley no puede amparar una conducta dolosa (ver nota 2).

La cesión de derechos litigiosos ¿equivale a la de dudosos? Un viejo fallo de la antigua Cámara Civil de la Capital resolvió que no y que el cedente no se libra de la responsabilidad, por más que en la cesión conste que se trata de derechos litigiosos, si no se hace constar también que su existencia es dudosa (ver nota 3), lo que ha merecido la aprobación de COLMO (ver nota 4). Por nuestra parte, pensamos que cuando se trata de una cesión de derechos que están controvertidos en juicio, en el que el demandado ha contestado la existencia, legitimidad o extensión del crédito, es claro que se trata de derechos dudosos; la distinción resulta así artificiosa. Pero debe hacerse la excepción de los juicios ejecutivos, sobre todo cuando la ilegitimidad del crédito derive de motivos que no pueden hacerse valer en ese proceso, cuya mera traba no tiene por qué echar dudas sobre la existencia o legitimidad del crédito.

(nota 1) COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 641.

(nota 2) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 211.

(nota 3) C. Civil Cap., Fallos, t. 70, p. 373, cit. por COLMO, Obligaciones, n° 1082.

(nota 4) COLMO, loc. cit. en nota anterior.

§ 4.— Cesión de deudas

1109/12500

592 bis. REMISIÓN.— Sobre el tema de la cesión o traspaso de deudas, nos remitimos a lo expuesto en el Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. I, números 634 y siguientes.

(TRATADO DE DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES - Tomo I)

LOCACIÓN DE COSAS

1109/11290

CAPÍTULO X - CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA LOCACIÓN DE COSAS (ver nota 1)

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: REZZÓNICO, Contratos, t. 1; SALVAT, Contratos, t. 2; MACHADO, t. 4, ps. 239 y sigs.; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, núms. 415 y sigs.; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage; GUILLOUARD, Du contrat de louage, París, 1891; RUBINI, El contrato de arrendamiento de cosas, trad. esp., Madrid, 1930; ABELLO, Della locazioni, Napoli, 1905; OTTELLO, La nuova disciplina delle locazioni, Torino, 1946; SORIA, Location des meubles, París, 1933; GEART, A treatise on the law of landlord and tenant, San Francisco, 1888; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2; CASTÁN TOBEÑAS, Derecho Civil español, t. 5; PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, ps. 243 y sigs.; PUIG PEÑA, Tratado, t. 4, vol. 2.

§ 1.— Conceptos generales

1109/593

593. DEFINICIÓN.— Hay locación de cosa cuando una persona (locador) se obliga a entregar el uso y goce de una cosa durante un cierto tiempo a otra (locatario) que a su vez se obliga a pagar un precio en dinero.

Cabe anotar que nuestro Código define a la locación en un precepto general, el art. 1493 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1493, que comprende la locación de cosas, de servicios y de obra: Habrá locación cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosas o a ejecutar una obra o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero. Ya explicaremos en otro lugar las razones históricas que movieron a nuestro codificador a definir conjuntamente estos contratos y a denominarlos de la misma manera (ver nota 1); nos limitamos por ahora a decir que es un método a todas luces inconveniente, pues se trata de contratos sustancialmente diferentes. Igualmente es objetable el art. 1493 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1493 en cuanto no hace referencia al tiempo determinado que es de la esencia del contrato de locación de cosas y que forma parte de la definición en casi todos los Códigos extranjeros (Cód. Civ. francés, art. 1709; alemán, art. 535; español, art. 1543; italiano, art. 1571; brasileño, art. 1188; venezolano, art. 1579; peruano, art. 1666; etc.).

1109/594

594. IMPORTANCIA SOCIAL.— La locación es uno de los temas más vivos del derecho civil contemporáneo. Las sociedades modernas tienen una sensibilidad muy aguda en todo cuanto se refiere a la vivienda y el trabajo. La locación urbana se vincula con el primer problema, los arrendamientos rurales con el segundo. La “rebelión de las masas” ha puesto en un primer plano estos problemas esenciales, ligados a las necesidades más inmediatas y vitales del hombre.

Las personas cuyos bienes de fortuna no les han permitido el acceso a la propiedad de su vivienda forman la parte más numerosa y necesitada de la población urbana; no es de extrañar, por tanto, la notoria tendencia legislativa a proteger al locatario en desmedro del dueño, tendencia que se acentuó vigorosamente con motivo de la escasez de viviendas originada en procesos económicos complejos, principalmente el encarecimiento de la construcción y el éxodo de la población campesina a las ciudades. En los arrendamientos rurales, el intervencionismo estatal ha tenido su origen en otros motivos, no por ello menos poderosos: los arrendatarios forman la clase productora frente al dueño que posee la tierra como un mero instrumento de renta; uno de los ideales democráticos contemporáneos es el de que la tierra pertenezca a quien la trabaja; parece razonable, por lo tanto, una legislación protectora de los arrendatarios.

Más adelante volveremos a ocuparnos de este candente tema de la legitimidad y conveniencia del intervencionismo estatal; por ahora bástenos con señalar que estamos asistiendo a una profunda evolución del contenido jurídico de la locación; que sólo forzando notoriamente los conceptos puede seguirse considerando el derecho del locatario como un simple derecho personal.

Los nuevos tiempos están golpeando sobre este contrato más vigorosamente que sobre ningún otro, exceptuando quizás el de trabajo; lo “social” ha hecho irrupción en los rígidos moldes individualistas de la locación románica.

1109/595

595. CARACTERES.— El contrato de locación tiene los siguientes caracteres:

- a) Es bilateral, desde que origina obligaciones recíprocas para el locador y locatario.
- b) Es oneroso y conmutativo; se supone que las contraprestaciones guardan equivalencia, es decir, que el alquiler pactado es el justo precio del uso y goce.
- c) Es consensual porque se concluye por el mero consentimiento, sin necesidad de entregar la cosa (art. 1494 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1494).

d) Es un contrato de tracto sucesivo, es decir, que su cumplimiento se prolonga necesariamente a través de un tiempo más o menos dilatado.

e) Es, como regla, no formal, sin embargo, los contratos de locaciones urbanas, sus modificaciones y prórrogas, deben formalizarse por escrito (art. 1º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1, ley 23091) al igual que los contratos de arrendamientos y aparcerías rurales (art. 40 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_40, ley 13246).

1109/596

596. COMPARACIÓN CON OTROS CONTRATOS.— Para configurar mejor el contrato de locación, conviene compararlo con otros con los cuales tiene puntos de contacto.

1109/597

597. a) Con la compraventa.— Aunque ambos contratos son de tan diversa naturaleza que toda comparación parece innecesaria, tienen sin embargo una zona de contacto en la que la distinción se hace sutil. Hemos tratado el tema en los números 12 y siguientes, a los que remitimos.

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dLnkZ5fDJZ5fnivelZ5fdeZ5fKorte18471Z2ehtmZ26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_D1109598
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dLnkZ5fDJZ5fnivelZ5fdeZ5fKorte18471Z2ehtmZ26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_D1109598
1109/598

598. b) Con el depósito.— En el caso de depósito típico, es decir gratuito, la diferencia es neta, pues la locación es siempre onerosa y bilateral. Cuando el depósito es oneroso por haberlo así convenido las partes (art. 2183 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_49.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2183), la distinción se hace en algunos casos difícil, aunque teóricamente la confusión parece imposible: 1) la locación es un contrato consensual (art. 1494 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1494), en tanto que el depósito es real pues no queda concluido sino mediante la entrega efectiva de la cosa (art. 2242 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_51.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2242); 2) la locación confiere al locatario el uso y goce de la cosa en tanto que el depositario es un guardián de ella, que no puede usarla ni percibir sus frutos a menos que tal derecho le fuera otorgado expresamente (art. 2183 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_49.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2183); aun en este último caso, el depósito se hace siempre teniendo en mira fundamentalmente el interés del depositante, en tanto que en la locación se tiene en mira el interés de ambos contratantes; 3) las obligaciones y responsabilidades del locatario son más

rigurosas que las del depositario: el depositario sólo responde por no haber puesto en la guarda de la cosa la misma diligencia que en las suyas propias (art. 2202 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_50.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2202), en tanto que el locatario responde ampliamente por toda falta de conservación o cuidado (art. 1561 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1561).

1109/599

599. DEPÓSITOS EN CAJAS DE SEGURIDAD BANCARIAS (ver nota 2).— Un buen ejemplo de contrato ubicado en la zona marginal entre locación y depósito, es el relativo a las cajas de seguridad de los bancos. Es muy discutida la naturaleza de tales contratos celebrados entre el cliente y el banco. En favor de la tesis de que es un depósito puede hacerse notar que el banco no se desprende de la tenencia, cuidado y conservación de las cajas de seguridad, a las que sólo se puede acceder pasando por un sistema de riguroso control establecido en el banco. Pero predomina el criterio de que se trata de un contrato de locación (ver nota 3); en efecto, el cliente tiene el uso y goce de la cosa y paga por él un precio en dinero; el banco no recibe el contenido de la caja ni asume el compromiso de guardar ni devolver ese contenido y ni siquiera sabe cuáles son las cosas guardadas, todo lo cual es incompatible con la idea del depósito. El problema tiene interés sobre todo desde el punto de vista de la responsabilidad del banco, que es mayor considerándolo locador (véase número anterior). Otra consecuencia admitida generalmente por la doctrina y la jurisprudencia francesa es que los acreedores del depositante no pueden, por mandamiento dirigido al banco, embargar el contenido de la caja de seguridad, pues para ello sería menester que el banco fuera realmente deudor de las cosas que se embargan, lo que no ocurre en el caso pues no tiene las cosas en su poder ya que el cliente conserva en su poder las llaves y la disponibilidad de la caja (ver nota 4); lo que no impide, desde luego, al acreedor obtener un mandamiento para que se violente bajo su responsabilidad la caja, se inventaríe su contenido y se constituya al banco en depositario (ver nota 5).

Es necesario advertir que el art. 2185 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_50.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2185, inc. 4º, establece que salvo existencia de leyes especiales, debe aplicarse las reglas del depósito a los depósitos en caja o bancos públicos; pero es claro que esta norma se refiere a los depósitos generales y no a la locación de cajas fuertes.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dLnkZ5fDJZ5fnivelZ5fdeZ5fKorte18471Z2ehtmZ26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_D1109600
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dLnkZ5fDJZ5fnivelZ5fdeZ5fKorte18471Z2ehtmZ26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_D1109600
1109/600

600. CONTRATO DE GARAJE.— También se ha discutido la compleja figura jurídica del contrato de garaje. El problema es más simple cuando el cliente tiene asignada una cochera fija, pues entonces parece claro que se trata de un contrato de locación de cosa, con un

accesorio de locación de servicios (cuidado, lavado, etc.). Pero ordinariamente los automóviles no tienen cochera fija: ¿hay en este caso locación? La jurisprudencia es vacilante; por nuestra parte adherimos a la predominante en los tribunales de la Capital, según la cual se trata de una figura jurídica compleja, un contrato innominado que participa de los caracteres de la locación de cosas, del depósito y de la locación de servicios (ver nota 6).

Cabe agregar que en la legislación de emergencia se consideró estos contratos como de locación y sujetos al contralor del Estado (decreto 23252/1949, art. 28 y resolución del Ministerio de Industria y Comercio n° 596, del 28/4/1950) (ver nota 7) aunque actualmente están ya liberados.

Semejante aunque no idéntica es la naturaleza jurídica del contrato de estacionamiento en una playa, en la cual el “playero” cobra una pequeña suma de dinero por permitir el estacionamiento y encargarse de su guarda. Habría aquí un contrato que participa de la locación y del depósito (ver nota 8).

1109/601

601. c) Con el comodato.— Tanto el locatario como el comodatario tienen el uso de la cosa ajena, pero las diferencias son sustanciales: 1) la locación es un contrato consensual (art. 1494

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1494), el comodato es real (art. 2256

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_51.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2256); 2) la locación es onerosa, en tanto que el comodato es esencialmente gratuito (art. 2255

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_51.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2255); 3) el locatario tiene no sólo el derecho al uso, sino también a los frutos que la cosa produce; el comodatario sólo tiene derecho al uso a menos que por cláusula expresa

se lo autorizara también a aprovechar para sí los frutos (art. 2271

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_51.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2271y nota al art. 2255

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_51.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2255).

1109/602

602. d) Con la locación de obra o de servicios.— La diferencia es tan notoria y esencial, que parece inútil destacarla; en un caso se entrega el uso y goce de una cosa; en los otros, se paga un trabajo. Y aunque toda conexión parece imposible, hay sin embargo casos que han suscitado dudas, ya sea porque ambos contratos se superponen (como ocurre en la locación de departamentos en los que el propietario está obligado además a suministrar calefacción, agua caliente, servicio de ascensor, portería, limpieza, etc.) o porque se trata de situaciones marginales que ofrecen duda sobre su verdadera naturaleza. Así por ejemplo, se ha

discutido la naturaleza del contrato sobre servicio telefónico, al que algunos autores atribuyen el carácter de locación de cosas, teniendo en cuenta que el abonado usa el material de la empresa (ver nota 9). Tal opinión parece, sin embargo, insostenible, pues resulta obvio que el contrato tiene por objeto la prestación de un servicio y como tal no puede ser materia de una locación de cosas (ver nota 10). Por iguales razones debe rechazarse la opinión de que el suministro de energía eléctrica o gas sea también locación de cosas. Es asimismo dudosa la configuración de los contratos de hospedaje, de abono a espectáculos teatrales, de exposición en locales o vidrieras (ver nota 11). Nos parece que se trata de contratos atípicos, innominados, y que no hay ninguna ventaja en forzar su carácter para hacerlos entrar en categorías legales rígidas. Con razón se ha señalado la inútil tendencia de los juristas a incurrir en generalizaciones desprovistas de interés jurídico (ver nota 12).

Ha dado lugar a dificultades el carácter de la vinculación que une con su empleador al portero, doméstico, peón de campo, sereno, etcétera, que como accesorio de su remuneración recibe el uso de una habitación. Está fuera de toda duda que se trata de un contrato de trabajo y que la habitación es un simple accesorio, que no le confiere al trabajador el carácter de inquilino (ver nota 13).

1109/603

603. e) Con la sociedad.— Aunque la distinción resulta por regla general tan obvia que es innecesario precizarla, hay un caso en que resulta dudosa la naturaleza del contrato: el locador entrega un inmueble a otra persona no ya por un precio fijo, sino cobrándole un porcentaje de la producción. Nuestro codificador lo consideraba como sociedad (nota al art. 1493

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1493), pero en el derecho moderno ha prevalecido la opinión de reputarlo locación y ese es el criterio de nuestra legislación sobre arrendamientos rurales. Más dudoso es el contrato de aparcería o mediería, según el cual el dueño o mediero no sólo entrega el inmueble sino también los elementos de trabajo (máquinas, caballos, etc.) repartiéndose las utilidades en una proporción establecida que en nuestras costumbres rurales es generalmente la mitad. La manifiesta tendencia a proteger al trabajador del campo ha hecho prevalecer el concepto de que se trata de un arrendamiento (ley 13246), no obstante que desde el punto de vista de su configuración jurídica más se aproxima a la sociedad, puesto que el dueño de la chacra no sólo aporta el inmueble sino también todos los elementos de trabajo, participa de las ganancias y sufre los quebrantos de la explotación.

1109/604

604. f) Con el préstamo de consumo.— La analogía resulta evidente cuando en el mutuo se han estipulado intereses: tanto el locador como el prestamista entregan una cosa a la otra parte para que ésta la goce a cambio de un precio en dinero (alquiler en un caso, intereses en el otro) que habitualmente se paga en forma periódica. Pero la diferencia es notoria, porque en la locación no se transfiere la propiedad de la cosa y al término del contrato, el

locatario debe devolver la misma que se le ha entregado; en tanto que siendo el dinero una cosa fungible, el prestatario sólo está obligado a devolver otra cosa de igual calidad y cantidad, es decir, el contrato ha significado la transmisión del dominio del dinero al prestatario, que puede disponer libremente de él (arts. 2240 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_51.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2240y 2245 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_51.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2245).

Como diferencias accesorias, pueden señalarse las siguientes: 1) la locación es un contrato consensual, el préstamo es real (art. 2242 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_51.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2242); 2) la locación puede recaer sobre muebles o inmuebles, el mutuo sólo sobre cosas consumibles o fungibles (art. 2241 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_51.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2241); 3) las obligaciones del locador de mantener al locatario en el uso y goce de la cosa haciendo si es necesario las reparaciones consiguientes, se mantienen durante toda la duración del contrato, en tanto que las obligaciones del prestamista se agotan con la entrega del capital.

1109/12510

604 bis. g) Con el hospedaje.— Las principales diferencias con la locación son las siguientes: 1) en el hospedaje hay prestación de servicios accesorios (limpieza, comida, etc.); 2) la habitación en este contrato está bajo la vigilancia del aposentador, en tanto que la cosa locada está al cuidado del locatario (ver nota 14).

1109/605

605. COMPARACIÓN CON EL USUFRUCTO.— Cuando el usufructo es oneroso, la distinción con la locación es extremadamente sutil. Tanto el arrendatario como el usufructuario tienen el uso y goce de la cosa, tanto uno como otro deben pagar un precio en dinero. Según la teoría clásica, la diferencia esencial residiría en que el usufructo es un derecho real, en tanto que la locación tiene carácter personal. Pero como hemos de verlo en seguida (nº 606), la exactitud de este criterio distintivo está hoy en tela de juicio. Muchos de los más firmes defensores del criterio tradicional admiten que la distinción entre ambas instituciones se inspira sobre todo en razones de tradición histórica, pues no hay nada esencial que las distinga (ver nota 15). Participamos de ese criterio, lo que no impide desde luego puntualizar algunas diferencias que surgen de la reglamentación legal, pero que no hacen a la esencia de la institución: a) la locación es esencialmente onerosa, el usufructo puede ser gratuito u oneroso; b) la locación no puede exceder de diez años (art. 1505 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1505), mientras el usufructo puede ser instituido sin término y en tal caso se extingue con la muerte del usufructuario (art. 2822 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_62.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_2822); o bien, tratándose de una persona jurídica, puede extenderse el término hasta veinte años (art. 2828 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_62.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2828); c) la locación sólo puede nacer por contrato, mientras el usufructo puede surgir de un contrato o de una disposición de última voluntad (art. 2818 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_62.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2818) y aun de la usucapión (art. 2817 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_62.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2817); d) el usufructo no se transmite por causa de muerte (art. 2825 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_62.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2825), la locación sí (art. 1496 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1496); e) el usufructuario goza de todas las acciones reales, en tanto que el inquilino sólo tiene a su disposición las acciones posesorias (art. 2469 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_55.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2469, ref. por ley 17711 <>); f) la locación es un contrato puramente consensual, cuya validez no está supeditada a forma alguna aunque tenga por objeto un bien inmueble; el usufructo, en cambio, debe constituirse por escritura pública (art. 1184 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1184, inc. 4°).

1109/606

606. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DEL LOCATARIO: ¿ES PERSONAL O REAL? (ver nota 16)— La evolución del contenido jurídico del contrato de locación que destacáramos en un pasaje anterior (n° 594) ha puesto nuevamente sobre el tapete una vieja cuestión que hasta hace no muchos años podía considerarse definitivamente superada: el derecho que tiene el locatario sobre la cosa arrendada ¿es de carácter personal o real?

a) La teoría clásica, basada en la tradición romanista, sostiene que se trata de un derecho personal (ver nota 17); lo demostraría el art. 1515 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1515, que impone al locador la obligación de mantener al locatario en el goce pacífico de la cosa, obligación que no tiene el usufructuario que puede defenderse directamente por medio de las acciones que la ley pone a su disposición; esto significa que el locatario no goza de la cosa directamente sino que es el locador quien le hace gozar de ella. Por lo demás, si el derecho del locatario fuera real, habría que admitir las siguientes consecuencias: 1) las acciones existentes a su favor tendrían esa naturaleza y deberían deducirse ante el juez donde está situado el inmueble o, si fuera mueble, ante el juez del lugar en que se encuentra la cosa o del domicilio del demandado (art. 5° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_5, Cód. Proc.); en tanto que siendo personales, las acciones deben ser deducidas en el lugar del cumplimiento de la obligación, o en el lugar del domicilio del demandado o en el lugar del contrato (art. 5° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_5, Cód. Proc.); 2) si el derecho del arrendatario es real, la cosa juzgada entre el

arrendador y un tercero no le perjudica; en tanto que producirá efectos respecto de él si se trata de un derecho personal, ya que es un causahabiente del arrendador.

b) Frente a esta concepción tradicional, TROPLONG sostuvo una idea que hoy se va abriendo paso en la doctrina: el derecho del arrendatario es de carácter real. TROPLONG se fundó sobre todo en el texto del art. 1743, Código Napoleón (cuya disposición está hoy reproducida por casi todos los Códigos; véase nota 1230) según el cual el contrato de locación subsiste en caso de venta de la propiedad (ver nota 18). La circunstancia de que dicho contrato cree una situación que debe ser respetada por el adquirente, ajeno al contrato de locación, probaría que no se trata de un derecho personal que sólo puede hacerse valer ante el comprador. Nuestro Código no sólo tiene una disposición similar a la del art. 1743, Código Napoleón —el art. 1498— sino que también el art. 2670 dispone que en caso de revocación retroactiva del dominio, el propietario definitivo debe respetar los contratos de arrendamiento hechos por el propietario desposeído. Todavía puede agregarse otro argumento poderoso: el locatario tiene a su disposición las acciones posesorias contra cualquier tercero que perturbe su posesión (art. 2469 /pbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_55.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2469, ref. por ley 17711 <>). Si su derecho fuera solamente personal, si el goce de la cosa sólo lo tuviera él por acción del locador, es evidente que en caso de perturbación por un tercero, él debería dirigirse al dueño para exigirle que éste lo defienda; pero la ley le concede una acción directa, fundada en su posesión.

Tan poderosos son estos argumentos que aun los más firmes defensores del punto de vista clásico reconocen que, en verdad, entre el usufructo y la locación no hay diferencias realmente esenciales; y que si el primero es considerado como derecho real, y la segunda como personal, es más que nada por razones de tradición histórica (ver nota 19).

c) Algunos autores sostienen una posición intermedia: sería derecho real el derivado de contratos de locación inscriptos en Registros Públicos, en tanto que los no inscriptos conservarían el carácter de personal (ver nota 20).

d) Para PLANIOL y RIPERT el derecho del arrendatario es uno de esos derechos cuyo actual contenido ha dislocado los perfiles clásicos de la división entre derechos reales y personales. Estas categorías se distinguen sobre todo por su grado de oponibilidad. Entre los derechos reales, oponibles a todos, y los personales, sólo oponibles al deudor, hay otros que son oponibles no sólo al deudor sino también a un grupo determinado de persona: tal es el derecho del arrendatario (ver nota 21).

En una postura semejante aunque diversa, dice PUIG BRUTAU que esta discusión sobre si el derecho del locatario es personal o real es un tanto ociosa; lo que interesa al Derecho no es la clasificación de las instituciones dentro de tales o cuales categorías, sino darle a cada una de ellas la solución adecuada a problemas que brotan en situaciones concretas. En nuestro caso, no se trata de saber si el derecho del arrendatario tiene tal o cual contenido porque es un derecho real o personal, sino de saber si el arrendatario ha de estar protegido y en qué medida frente al propio arrendador, frente a quien adquiera la cosa arrendada y frente a los terceros. La solución de cada una de estas cuestiones ha de estar fundada en consideraciones que tiendan a sus propios méritos, aunque una deformación tradicional en

el razonamiento de los juristas pueda inducirles a creer que se trata de la comprobación, verdaderamente secundaria, de si encajan dentro de un concepto unitario como el de derecho real (ver nota 22). Que esto es realmente así, lo demuestra la legislación llamada de emergencia, que resolvió los problemas concretos que iba presentando la locación sin tener en consideración en lo más mínimo el carácter real o personal del derecho. Por ello no atribuimos a esta cuestión la trascendencia práctica que los juristas suelen reconocerle; en otras palabras, no pensamos que el reconocimiento de tales o cuales derechos del arrendatario deba fundarse en el carácter personal o real de su derecho, sino en las necesidades económicas. Tampoco desde el punto de vista procesal presenta un interés fundamental, puesto que las acciones reales deben intentarse ante el juez del lugar donde está ubicada la cosa y las personales en el lugar del cumplimiento del contrato (art. 5º /lpxbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_5, Cód. Proc.), que en la locación es el mismo.

Con todo, es innegable que la cuestión conserva al menos un interés técnico y metodológico. Y parece indudable que les asiste razón a PLANIOL y RIPERT cuando sostienen que estamos en presencia de una categoría jurídica intermedia, si bien es notoria la tendencia actual a acentuar el carácter real del derecho del locatario. La teoría que sigue viendo en él un derecho personal, se sustenta sobre todo en la tradición histórica. Pero es preciso admitir que los presupuestos económicos y jurídicos de aquella han cambiado totalmente. En Roma el derecho del arrendatario era rigurosamente personal, porque se atendía sobre todo a la protección de los derechos del dueño; de ahí surgían estas consecuencias que hoy nos parecen asombrosas: el propietario podía en cualquier momento demandar el desalojo del inquilino, aunque no hubiera vencido todavía el término del contrato, conservando aquél sólo un derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos (ver nota 23); si la propiedad se vendía, el nuevo dueño no estaba ligado por el contrato de arrendamiento, y podía desalojar al inquilino sin resarcimiento alguno, que sólo podía ser demandado del locador; frente a los terceros que perturbaban el goce de la cosa, el arrendatario no tenía medios autónomos de defensa y debía recurrir al arrendador para que éste saliera en su defensa (ver nota 24). Nada queda de esto en el derecho moderno, que acentúa paulatinamente su tendencia a proteger directamente al inquilino como usuario de la cosa. No es temerario, dice JOSSERAND, pronosticar la condena a corto plazo del criterio tradicional que, siguiendo la tradición romanista, ve en el derecho del locatario un derecho personal; y agrega que la situación del arrendatario se fortifica incesantemente a expensas de la del propietario que se debilita día a día; incrustados en el inmueble, gracias al juego de las prórrogas, protegidos contra el alza de los alquileres por un legislador siempre favorable a los deudores, a los que son más en número, los inquilinos y los arrendatarios de predios rústicos tienen tendencia a considerarse como en su casa en la casa o propiedad ajenas y a comportarse como titulares de un *ius in re*, de un derecho de la cosa (ver nota 25). El fenómeno, así presentado puede aparecer sólo como una deformación demagógica e infortunada del derecho clásico; pero prescindiendo de lo abusivo que ha habido en esta intervención legislativa, lo cierto es que en el fondo de ella subyace un concepto fecundo: los derechos del locatario no son ya protegidos por la ley sólo como derecho creditorio respecto de un deudor, sino que se tiende a proteger la vivienda (o el trabajo, si se trata de un fundo rural); se tiene en cuenta no sólo la relación contractual, sino también la relación directa del locatario con la cosa. Insistir en que el inquilino no goza por sí de la cosa, sino que lo hace sólo por intermedio del dueño, es hacer una afirmación que

nada tiene que ver con la actual realidad económica y jurídica. En suma, el derecho del locatario está hoy fuertemente impregnado de un carácter real (ver nota 26).

(nota 1) Remitimos al concepto y denominación del contrato de trabajo, llamado en nuestro Código locación de servicios.

(nota 2) BIBLIOGRAFÍA: Además de la citada en nota 1142, véase VALÉRY, *Traité de la location des coffres-forts*, París, 1926.

(nota 3) De acuerdo: SALVAT, *Contratos*, t. 2, n° 759; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. 2, ps. 37 y sigs.; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, *Louage*, t. 1, n° 40 bis; PLANIOL-RIPERT-HAMEL, t. 10, n° 733; RUBINI, *Arrendamiento*, núms. 98 y sigs.; VALÉRY, *Traité de la location des coffres-forts*, París, 1926; LYON CAEN y RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 4, n° 676; JOSSERAND, t. 2, n° 1378 bis. TUNC sostiene que se trata de un contrato de guarda (*Le contrat de garde*, núms. 12 y sigs.).

(nota 4) Véase jurisprudencia citada por PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 733; de acuerdo con esta solución: SALVAT, *Contratos*, t. 2, n° 759; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., p. 38; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, *Louage*, t. 1, n° 40; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 999.

(nota 5) De acuerdo: REZZÓNICO, PLANIOL-RIPERT-PERREAU y COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, loc. cit. en nota anterior.

(nota 6) C. Civil Cap., Sala A, 5/5/1961, causa 70.851 (inérita); íd., causa 68.963 (inérita); íd., 30/5/1961, E.D., t. 1, p. 625 y J.A., 1961-V, p. 607; Sala D, 25/4/1956, J.A., 1956-III, p. 124; íd., 3/5/1961, E.D., t. 1, p. 624; J.A., 1961-IV, p. 496 y L.L., t. 103, p. 311; Sala F, 8/11/1962, E.D., t. 4, p. 736; íd., 30/3/1959, J.A., 1959-IV, p. 333; C. Com. Cap., Sala A, 6/10/1975, L.L., 1976-A, p. 381; de acuerdo: REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., p. 40. Pero la jurisprudencia no es pacífica. Según algunos fallos es locación: C. 2ª Apel. La Plata, 29/10/1952; C. Paz Let. Cap., 5/11/1955 (aunque la opinión se expresó sin mucha convicción o referida al caso concreto de autos). Según otros es de depósito: C. Civil Cap., Sala B, 23/10/1951, J.A., 1952-II, p. 173.

En la doctrina francesa es casi general la opinión de que deben aplicarse las reglas del depósito: PLANIOL-RIPERT-SAVATIER, t. 11, n° 1170; DEMOGUE, *Revue Trimestrielle*, 1930, p. 816. La jurisprudencia sigue ese criterio. TUNC, en cambio, sostiene que se trata de un contrato de guarda distinto del depósito (*Le contrat de garde*, núms. 32 y sigs.).

(nota 7) Así quedó expresado también en la discusión parlamentaria de la ley 13581

◊(véase un excelente resumen en REZZÓNICO, Intervención del Estado en la locación urbana, ps. 75 y sigs.); cabe notar que no obstante lo afirmado en el recinto, la Sala B de la C. Civil Cap., en el fallo citado en nota anterior decidió que no se trataba de locación, sino de depósito, por lo cual era inaplicable la ley 13581 ◊.

(nota 8) C. Civil Cap., Sala A, 9/12/1960, causa 66.143.

(nota 9) BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 28; HUC, t. 10, n° 334.

(nota 10) De acuerdo: RUBINI, Arrendamiento, núms. 6 y sigs.

(nota 11) Véase un buen resumen de estas estériles discusiones en REZZÓNICO, 2ª ed., ps. 30 y sigs. y PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 47 y, más extensamente, en RUBINI, Arrendamiento de cosas, núms. 6 y sigs.

(nota 12) PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, p. 249.

(nota 13) 1ª Inst. Cap., 12/5/1941, L.L., t. 22, p. 549; Sup. Corte Buenos Aires, 3/3/1950, L.L., t. 59, p. 515. La leyes de protección de estos trabajadores disponen todas que el empleado despedido tiene obligación de dejar su habitación, lo que implica no reconocerles carácter de inquilinos (decreto 7979/1956, art. 10, sobre servicio doméstico; decreto 29945/1949, art. 13, sobre encargados de casas de renta; ley 12867, art. 7º, sobre choferes particulares).

(nota 14) C. Paz Cap., Sala IV, 21/12/1961, L.L., t. 106, p. 375.

(nota 15) Véase nota 991.

(nota 16) BIBLIOGRAFÍA: Además de la indicada en nota 1142, véase: DAINOW, La nature juridique du droit du preneur, Dijón, 1931.

(nota 17) Éste es el punto de vista que todavía hoy predomina en la jurisprudencia y en la doctrina nacional y extranjera. Puede verse en este sentido: SALVAT, Contratos, t. 2, núms. 774 y sigs.; LLERENA, t. 5, art. 1498, nota 4; LAFAILLE, Contratos, t. 2, n° 284; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, núms. 684 y sigs.; AUBRY y RAU, t. 5, § 365, texto y nota 7; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, núms. 1001 y sigs.; MESSINEO, t. 5, 145, n° 1 bis; RUBINI, El contrato de arrendamiento,

nº 35; CASTÁN TOBEÑAS, t. 4, ps. 241 y sigs.; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 126 y sus anotadores PÉREZ, GONZÁLEZ y ALGUER, loc. cit., p. 143; etc.

(nota 18) TROPLONG, Louage, t. 2, núms. 473 y sigs. Siguen esta teoría: JOZON, Revue Pratique, 1965, p. 358; FREMINVILLE, De la minorité, t. 1, p. 528; VALLET DE GOYTISOLO, Hipoteca del derecho arrendatario, ps. 7 y sigs.; DE BUEN, MORELL y MUCIUS SCAEVOLA, cit. por PUIG PEÑA, t. 4, vol. 2, p. 192.

(nota 19) COLIN-CAPITANT- JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, nº 1001; CASTÁN TOBEÑAS, cit. por PUIG PEÑA, t. 2, vol. 2, p. 193, nota 5 in fine.

(nota 20) Esta opinión se ha generalizado en España luego de la sanción de la ley hipotecaria de 1861, en cuya exposición de motivos se dice que el legislador sobre arrendamientos inscriptos ha establecido implícitamente un verdadero derecho real (véase CASTÁN TOBEÑAS, t. 4, p. 243), criterio que ha sido seguido por SÁNCHEZ ROMÁN, VALVERDE, DE DIEGO, LÓPEZ DE HARO, etc., así como por diversos fallos del Tribunal Supremo (véase PUIG PEÑA, t. 4, vol. 2, p. 193). Entre nosotros ha sostenido esta opinión MACHADO, t. 4, ps. 236 y sigs.

(nota 21) PLANIOL-RIPERT- PERREAU, t. 10, nº 548; PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. 2, nº 2668.

(nota 22) PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, p. 249; véase en sentido semejante DAINOW, quien no cree en la necesidad de tomar partido en el debate de si se trata de un derecho real o personal; pero agrega que en todo caso habría que concluir que no se trata de un derecho personal puro, tal como la tradición lo ha querido (La nature juridique du droit du preneur, Dijón, 1931, p. 110).

(nota 23) SCHULZ, Classical Roman Law, ps. 431 y 546, cit. por PUIG BRUTAU, Fundamentos del Derecho Civil, t. 2, vol. 2, p. 250.

(nota 24) PUIG BRUTAU, loc. cit. en nota anterior.

(nota 25) JOSSERAND, t. 2, vol. 2, nº 1220.

(nota 26) De acuerdo: RISOLÍA, La naturaleza del derecho del locatario, Buenos Aires, p. 62.

§ 2.— Elementos del contrato

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911320
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911320

1109/11320

A.— CONSENTIMIENTO

1109/607

607. SOBRE QUÉ DEBE RECAER.— Un contrato de locación regularmente concluido supone el consentimiento de las partes sobre los siguientes puntos: a) la naturaleza del contrato; b) la cosa que se alquila; c) el precio; d) el tiempo de duración del contrato; e) finalmente, el uso para el cual se destina la cosa. Pero en verdad lo único absolutamente esencial a la existencia y validez del contrato es que haya mediado consentimiento sobre la naturaleza y sobre la cosa. Incluso, hay que admitir en algunos casos la validez del contrato cuando no se ha determinado el precio (véase n° 639); tampoco es esencial la determinación del tiempo de duración (véase n° 649), ni el uso para el cual se destina la cosa. Sobre este último punto, agregaremos que si el contrato nada menciona acerca del uso que debe darse a la cosa, habrá que darle aquel que sea conforme con su naturaleza, entendiendo las atribuciones del locatario en la forma más amplia, salvo que haya peligro de que la cosa se destruya o degrade o que se pretenda hacer un uso deshonesto. Pero el contrato que no exprese la cosa que se alquila es nulo por falta de objeto; igualmente es nulo si no existe inteligencia entre las partes respecto de la naturaleza del contrato, pues evidentemente no habría consentimiento sino disenso, si una de ellas ha entendido darla en locación y la otra recibirla en depósito.

1109/608

608. MODALIDADES DEL CONSENTIMIENTO.— La locación puede estar sujeta a plazo, condición o cargo. El plazo extintivo no sólo es posible sino también necesario, puesto que no hay locación perpetua. Ese término extintivo puede ser cierto o incierto; ejemplo de este último es el arrendamiento pactado hasta el momento del levantamiento de una cosecha. Es válida la cláusula según la cual el contrato durará hasta que lo quiera o le plazca al arrendador o al arrendatario; en vano se argüirá que esta cláusula importa una condición puramente potestativa porque deja librada la obligación al puro arbitrio de una de las partes; no es así, porque aquí no está en juego la existencia de la obligación, sino solamente la duración del contrato (ver nota 1). Por lo demás, cuando el contrato se prolonga más allá del término pactado, cualquiera de las partes se encuentra en situación legal de hacerlo cesar por propia y unilateral decisión, de modo que no se ve diferencia sustancial entre esa situación y la que ahora nos ocupa. También es perfectamente posible y usual convenir que el contrato de locación sólo empezará a correr a partir de cierta fecha, lo

que importa un plazo suspensivo.

Pueden acordarse condiciones, sean suspensivas o resolutorias; como si se alquila una casa para el caso de que se desaloje al actual inquilino con la condición de que será devuelta al propietario si éste contrae matrimonio.

1109/609

609. PROMESAS DE LOCACIÓN.— Cuando se trata de un acto bilateral en el que una de las partes promete arrendar y la otra promete tomar en arrendamiento, en verdad no hay promesa de contrato, sino un contrato de locación definitivo (ver nota 2). Tal sería en el supuesto que se prometa la locación de un departamento para cuando se termine de construir el edificio.

En cuanto a la promesa unilateral, si ha sido aceptada oportunamente, obliga como contrato perfecto; si no lo ha sido, el promitente puede retractarla libremente y sin responsabilidad alguna, a menos que el ofertante se hubiera comprometido a mantener firme la propuesta durante un tiempo determinado, en cuyo caso la persona a quien la promesa estaba dirigida podrá exigirle indemnización de daños fundada en su culpa precontractual (ver nota 3).

1109/610

610. LOCACIÓN FORZOSA.— Aunque el consentimiento libremente prestado es de la esencia de la locación —como de cualquier contrato— el nuevo concepto de que la propiedad tiene una función social ha inducido al legislador a obligar en ciertos casos al dueño a arrendar sus propiedades. Esto ocurrió en nuestro país durante la vigencia de la ley 13581, cuyo art. 4º establecía que todo propietario de inmuebles deshabitados podría ser intimado a que procediera a arrendarlo dentro de un plazo no mayor de treinta días, vencido el cual el Poder Ejecutivo podía incautarse del inmueble al solo efecto de arrendarlo por cuenta de sus dueños. Esta medida se originó en la circunstancia de que muchos propietarios preferían tener desocupados sus inmuebles antes que alquilarlos a los precios fijados por la ley. La disposición ha desaparecido al derogarse las leyes de emergencia.

Como antecedente interesante dentro de la legislación comparada puede señalarse el art. 2453 del Código Civil mexicano que obliga al propietario de predios rústicos a cultivarlos, imponiéndole en caso contrario la obligación de darlos en arrendamiento o aparcería.

(nota 1) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 428; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 1211. Es también la solución pacífica de la jurisprudencia francesa citada por estos autores.

(nota 2) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 780; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2,

p. 74; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 426; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 43; AUBRY y RAU, § 363, texto y nota; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 41.

(nota 3) PLANIOL-RIPERT-PERREAU (t. 10, n° 426) sostienen que la promesa de locación unilateral, aun aceptada, sólo da lugar a una acción de daños y perjuicios, pero no importa contrato de locación. No advertimos por qué motivo una oferta aceptada no debe producir todos los efectos de un contrato común, desde que ha habido coincidencia de voluntades. En cambio, la solución que ellos propugnan es aplicable al caso de retiro intempestivo de la oferta de contrato.

1.— Forma y prueba

1109/611

611. ES UN CONTRATO CONSENSUAL.— La locación es un contrato puramente consensual; queda concluido por el simple consentimiento de las partes, sin necesidad, en principio, del cumplimiento de formalidad alguna (art. 1494 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1494). La forma escrita es exigida en los contratos de locaciones urbanas, sus prórrogas y modificaciones (art. 1° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1, ley 23091) y en los contratos de arrendamientos y aparcerías rurales (art. 40 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_40, ley 13246). En otras palabras, puede ser acordado por instrumento público o privado y aun verbalmente. Si se lo hace por instrumento privado, debe ser redactado en doble ejemplar, pues contiene obligaciones perfectamente bilaterales (art. 1021 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1021); pero esta exigencia queda suplida por la ulterior ejecución total o parcial del contrato (por ej., la entrega de la cosa, pago de un alquiler, depósito hecho en calidad de garantía, etc.), o por las otras circunstancias previstas en los arts. 1023 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1023y 1024 (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 932 y sigs.).

Empero, los contratos de arrendamientos rurales deben ser redactados por escrito ante el juez de paz o un escribano e inscriptos en el Registro Inmobiliario (art. 40 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_40, ley 13246). Esta formalidad sólo hace a la prueba, pues la propia ley (art. 40) establece que si se hubieran omitido las formas prescriptas, podrá el contrato probarse de acuerdo con las reglas generales; sin perjuicio del derecho del arrendatario de exigir del locador el otorgamiento escrito del contrato (ver nota 1).

1109/612

612. PRUEBA.— Puesto que la locación es un contrato consensual, puede probarse por cualquier medio, con la limitación del art. 1193 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1193según el cual los contratos que tengan por objeto una cantidad mayor de diez mil pesos no pueden probarse por testigos a menos que hubiera principio de prueba por escrito o que el contrato hubiera recibido principio de ejecución. A los efectos de admitir la prueba de testigos, el valor de diez mil pesos debe referirse no al precio de un período de alquiler, sino a la suma de todos ellos durante el término de duración pactado (ver nota 2).

Se ha decidido que el recibo por alquileres es prueba suficiente del contrato (ver nota 3); que para demostrar la calidad de inquilino no basta con la de la mera ocupación de la casa (ver nota 4), pero si es el dueño quien demanda por cobro de alquileres al ocupante, éste no puede oponerse al pago alegando un comodato, pues siendo éste un contrato gratuito, no se lo presume (ver nota 5).

(nota 1) Algunas de las leyes de emergencia exigían en ciertos casos la forma escrita (ley 13581, arts. 6° <>, 12 <>y 32 <>).

(nota 2) C. 2ª Apel. La Plata, 19/8/1949, J.A., 1949-III, p. 671.

(nota 3) C. Civil 1ª Cap., 27/8/1923, J.A., t. 11, p. 306; C. Civil 2ª Cap., 20/7/1927, J.A., t. 25, p. 602.

(nota 4) C. Civil Cap., Sala D, 18/2/1955, L.L., t. 79, p. 135; C. Paz Cap., 22/4/1953, L.L., t. 70, p. 668; íd., 10/6/1952, L.L., t. 69, p. 164; Sup. Corte Buenos Aires, 6/7/1954, J.A., 1954-IV, p. 191.

(nota 5) C. Civil 2ª Cap., 13/10/1933, J.A., t. 43, p. 1106; C. 1ª Apel. Córdoba, 21/12/1945, L.L., t. 42, p. 138.

2.— Capacidad

1109/613

613. EL ARRENDAMIENTO ¿ES UN ACTO DE ADMINISTRACIÓN O DE DISPOSICIÓN?— En el derecho clásico y tal como la locación está legislada en el Código, el acto por el cual el dueño de un inmueble lo arrienda tiene carácter típicamente administrativo. Así lo dicen expresamente los arts. 1510 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA00

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_59.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2670. Sin embargo, durante la vigencia de las leyes de prórroga, éstas lo convirtieron en acto de disposición (ver nota 1). Como el propietario no podía ya desalojar al inquilino al término del contrato, su derecho de propiedad se veía sustancialmente cercenado y el inmueble sufría una fuerte depreciación, a punto tal que se hizo usual en las escrituras referentes a préstamos garantizados con hipoteca, que el dueño asumiera el compromiso de no alquilar el inmueble gravado. Esa depreciación era aún mayor que la que podría resultar de la constitución de un usufructo, puesto que el usufructuario, que no estaba amparado por las leyes de prórroga, está obligado a entregar el inmueble al término del contrato. Y si la constitución de un usufructo es un acto de disposición, con cuánta mayor razón debe serlo el arrendamiento de un inmueble, si existen prórrogas legales, como ocurría en las llamadas leyes de emergencia.

1109/614

614.— Todo lo dicho hasta acá se refiere solamente al acto de dar en arrendamiento un inmueble; en cambio, tomar en locación es siempre un acto puramente administrativo. De igual modo, los contratos referidos a cosas muebles, sea que se trate del locador o del locatario, son siempre actos de administración, pues nunca estuvieron amparados por las prórrogas legales.

1109/615

615. CAPACIDAD DE HECHO.— Esto sentado, examinaremos ahora los casos concretos de incapacidad establecidos en nuestra ley.

a) Menores emancipados. Después de la reforma introducida por la ley 17711 <>, los emancipados tienen la libre administración y disposición de sus bienes, salvo que se trate de bienes recibidos a título gratuito antes o después de la emancipación, en cuyo caso sólo tienen poderes de administración. Hemos dicho ya en los números anteriores que en principio, la locación es un acto típico de administración, a menos que se trate de contratos afectados a un régimen legal de prórroga, en cuyo caso se convierte en un acto de disposición. Actualmente, todos los nuevos contratos, sea de inmuebles urbanos o rurales, están liberados del régimen de prórroga, por lo que siempre deben reputarse actos de administración. En el régimen actual, no existe ninguna restricción al derecho de los emancipados de dar en locación sus bienes.

1109/616

616. b) Administradores de bienes ajenos.— Según el art. 1511 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1511 los administradores de bienes ajenos pueden arrendar, a menos, claro está, que lo prohíba alguna disposición especial.

1) Los padres están autorizados a hacer arrendamientos por sus hijos menores, pero el contrato lleva implícita la condición de que acabará cuando concluya la patria potestad (art. 300). Por las razones más arriba indicadas, pensamos que no pueden sin autorización judicial dar en arrendamiento bienes inmuebles del menor que se hallen sujetos a prórrogas legales.

2) Los tutores y curadores no pueden, sin autorización judicial, arrendar bienes del menor por un plazo mayor de cinco años; y aun los que se hicieren autorizados por el juez llevan implícita la condición de terminar con la mayor edad o la emancipación del menor (art. 443 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_14.HTM&iid=AR_LA001 - Art_443, inc. 10); ni pueden tampoco, sin autorización judicial, tomar en arrendamiento, en representación del menor, bienes raíces que no fuesen para la casa habitación (art. 443 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_14.HTM&iid=AR_LA001 - Art_443, inc. 8º). Como puede apreciarse, la prohibición es más rigurosa cuando se trata de tomar en arrendamiento bienes raíces, que cuando se trata de darlos en este mismo carácter.

c) Los administradores y mandatarios necesitan poder especial para dar en arrendamiento por más de seis años los inmuebles que estén a su cargo (art. 1881 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_43.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1881, inc. 10). Nos parece de toda evidencia que si el contrato está sujeto a prórroga, necesitarán siempre poderes especiales. En cambio, podrán tomar en arrendamiento aun por diez años, porque no hay sobre este punto ninguna limitación.

d) Los administradores de una herencia no pueden hacer arrendamientos de bienes inmuebles como arrendadores o arrendatarios salvo que se trate de contratos de pastoreo por períodos menores de un año, porque ese acto puede considerarse normal en la administración de un establecimiento de campo. Remitimos sobre el punto al Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. I, n° 535. Pero no vemos inconveniente en que den o tomen en arrendamiento cosas muebles, si por la escasa importancia económica de la cosa o el tiempo de duración del contrato es indudable que no se crean obstáculos a la división de la herencia.

e) En lo que atañe al marido, el art. 1278 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_32.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1278 dispone que no puede dar en arrendamiento los predios rústicos de la mujer por más de ocho años, ni los urbanos por más de cinco. Después de la reforma introducida al art. 1277 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_32.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1277 por la ley 17711 <>, esta disposición sólo es aplicable al caso de que uno de los cónyuges (sea el marido o la mujer) hubiera recibido mandato expreso o tácito del otro para dar en arrendamiento un inmueble rural o urbano, sin especificar el plazo de la locación. Claro está que el mandato puede contener una autorización expresa para arrendar por un plazo mayor, en cuyo caso el contrato por plazos más extendidos que los mencionados en el art. 1278 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_32.HTM&iid=AR_LA001

1 - Art_1278 es perfectamente válido.

Si el contrato excede los límites señalados por el art. 1278
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_32.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1278, es válido dentro de los plazos fijados por esa norma.

1109/617

617. INCAPACIDADES DE DERECHO.— Según el artículo 1513
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1513, los que están privados de ser adjudicatarios de ciertos bienes, no pueden ser
locatarios de ellos ni con autorización judicial. Al hablar de adjudicatarios, la ley se ha
referido a los compradores (ver nota 2) y son por consiguiente aplicables las prohibiciones
contenidas en el art. 1361
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1361, para cuyo estudio remitimos a los números 25 y siguientes.

El artículo que comentamos refiere la prohibición al acto de tomar en arrendamiento en
calidad de locatario; pero es de toda evidencia que la incapacidad también se refiere al acto
de dar en arrendamiento (ver nota 3). No tiene sentido, en efecto, que la ley prohíba al
padre, tutor, albacea, etcétera, tomar en arrendamiento bienes de sus representados y les
permita arrendarles un bien de su propiedad, pues aquí también se produciría la colisión de
intereses que justifica y, más aún, hace necesaria la prohibición legal. Respecto de los
tutores y curadores (art. 450
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_15.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_450, inc. 1º), esta solución ha sido expresamente establecida en la ley.

1109/618

618. CONDÓMINOS.— El copropietario de una cosa indivisa no puede arrendarla ni aun
en la parte que le pertenece, sin el consentimiento de los demás partícipes (art. 1512
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1512). El contrato debe ser suscripto por la totalidad de los condóminos; sin
perjuicio de algunos efectos que tienen lugar entre las partes.

Sin embargo, hay una hipótesis en que no es necesaria la unanimidad de los condóminos
para decidir la locación, bastando la simple mayoría. Dice, en efecto, el art. 2599
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_58.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_2599, que siendo imposible por la calidad de la cosa común o por la oposición de
algunos condóminos, el uso o goce de la cosa común o la posesión común, resolverán todos
si la cosa debe ser puesta en administración o arrendada; y si algunos de los condóminos no
conviniere en la adopción de alguno de esos expedientes, prevalecerá la decisión de la
mayoría (art. 270
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_9.HTM&iid=AR_LA001
- Art_270).

1109/619

619.— Ningún inconveniente hay en que uno de los condóminos pueda ser al propio tiempo locatario; más aún, la ley le da preferencia sobre cualquier extraño, cuando ofrezca iguales condiciones (art. 2702 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_60.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2702).

Con respecto a la situación del inquilino que luego resulta coheredero del locador, remitimos al Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. I, n° 525.

1109/620

620. LOCACIÓN ENTRE CÓNYUGES.— Es nulo el contrato de locación celebrado entre cónyuges, no obstante que un fallo de la Cámara Paritaria de la Capital decidió lo contrario. Hemos estudiado el punto en el Tratado de Derecho Civil, Familia, t. I, n° 413.

(nota 1) De acuerdo: C. Paz Cap., 26/12/1961, L.L., t. 109, p. 108.

(nota 2) Nota de VÉLEZ al art. 1513. De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 797; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 162; MACHADO, t. 4, p. 259.

(nota 3) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 798. En contra: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 163.

B.— LA COSA LOCADA

1109/621

621. COSAS QUE PUEDEN ARRENDARSE: PRINCIPIO GENERAL.— Todos los inmuebles, así como las cosas muebles no fungibles, pueden alquilarse (art. 1499 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1499). Las cosas fungibles no pueden arrendarse porque como se trata de cosas en las cuales un individuo de la especie equivale exactamente a otro individuo de la misma especie, el locatario, cumpliría restituyendo otra cosa igual, lo que significa que no se estaría en presencia de una locación sino de un préstamo de consumo.

Se ha sostenido, sin embargo, que en algunos casos excepcionales también pueden alquilarse cosas fungibles; tal ocurriría cuando una cosa de naturaleza fungible y

consumible se alquila con un propósito de pura exhibición (*ad pompam vel ostentationem*); como ejemplos clásicos se citan el caso de las monedas antiguas que se alquilan para ser exhibidas, o las frutas o flores que se alquilan para adornar una fiesta o banquete o las mercancías fungibles destinadas a ser exhibidas en el negocio, etcétera (ver nota 1). Se trata, nos parece, de un error de concepto. Si la mercadería o cosa es realmente fungible, el que la recibió para exhibirla cumplirá devolviendo otra de la misma calidad y cantidad; habrá por tanto un préstamo de consumo y no una locación. Y los ejemplos están mal buscados porque ni las monedas antiguas ni las flores son fungibles; las frutas y las mercaderías pueden serlo y en tal caso el que las recibió cumple devolviendo otras de la misma especie, lo que significa que no hay locación (ver nota 2).

1109/622

622. COSAS INDETERMINADAS.— Según el art. 1500 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1500](#) pueden ser objeto del contrato de locación las cosas indeterminadas. Se comprende que la ley se refiere sólo a una indeterminación relativa; se puede alquilar un caballo de paseo, un automóvil, sin especificar la individualidad de la cosa; pero no se puede alquilar un animal genérico, pues se trataría de un contrato absurdo, carente de interés económico y jurídico. Es necesario, por tanto, que la cosa sea determinada al menos en especie (art. 1170 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1170](#)) (ver nota 3).

En tal caso, y por aplicación de las normas relativas a la obligación de dar cosas inciertas (art. 602 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_602](#)) ni el locador podrá escoger la de peor calidad, ni el locatario la de mejor calidad, si es que en el contrato se le hubiera dejado la elección (ver nota 4).

En lo que atañe a los bienes inmuebles, se ha decidido que, acordado el arrendamiento de una fracción de campo a ubicarse dentro de otra extensión mayor de propiedad del locador, el contrato no se perfecciona mientras no se determine la ubicación de la primera (ver nota 5). En el caso de inmuebles, por consiguiente, el contrato carece de fuerza obligatoria en tanto no se determine con suficiente precisión la cosa locada.

1109/623

623. EXISTENCIA DE LA COSA AL TIEMPO DE CONTRATAR.— Para que el contrato sea válido es menester que la cosa exista al tiempo de celebrarse el acto. Si la cosa hubiere perecido totalmente en ese momento, el contrato es nulo, pues carece de objeto. Si ha perecido sólo parcialmente, es aplicable la solución del art. 1521 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1521](#) y, por tanto, debe reconocerse al locatario el derecho de pedir la reducción del alquiler o la resolución del contrato (ver nota 6).

1109/624

624. COSAS FUTURAS.— Pero si las cosas inexistentes o percidas no pueden ser objeto de un contrato de locación válido, en cambio no hay inconveniente legal en alquilar una cosa futura (art. 1168 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1168), en cuyo caso el acto está supeditado a la condición de que la cosa llegue a existir (art. 1173 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1173) (ver nota 7); así ocurre cuando se alquila un local o un departamento que está en construcción o que va a construirse. Hemos dicho que el contrato queda supeditado a la condición de que la cosa llegue a existir; en el ejemplo citado, si el edificio no llega a construirse el contrato de locación será nulo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad del locador si él tuviere culpa de que la construcción no se llevare a cabo.

1109/625

625. COSAS FUERA DEL COMERCIO.— Los motivos por los cuales la ley veda la enajenación de ciertas cosas, no juegan con igual intensidad en el caso de la locación. Se explica así que la ley no prohíba alquilar cosas que prohíbe vender. Es lo que establece nuestro Código, en una disposición un tanto confusa: las cosas que estén fuera del comercio o que no puedan venderse sin previa licencia o autorización, pueden ser dadas en arrendamiento, salvo que estuvieran fuera del comercio por nocivas al bien público u ofensivas a la moral y buenas costumbres (art. 1501 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1501). Se comprenden en este precepto tanto las cosas sujetas a una inenajenación absoluta (art. 2337 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_52.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2337, véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 797 y sigs.) como a una inenajenabilidad relativa por depender de una licencia o autorización previa (art. 2338 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_52.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2338).

Los términos demasiado generales del art. 1501 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1501 exigen algunas precisiones: a) No es exacto que todas las cosas fuera del comercio puedan arrendarse, como parecería desprenderse de su texto. Así por ejemplo, una plaza pública no podría arrendarse para instalar en ella un mercado particular o para cualquier otro fin que fuere contrario a su destino, para lo cual sería indispensable su previa desafectación; lo que sí puede darse en alquiler son espacios reducidos destinados a quioscos o pequeños locales de venta de mercaderías; y en verdad no se trata propiamente de un contrato de locación sino de permisos de ocupación, que aunque no tengan carácter eminentemente precario (como ocurre en la mayor parte de los casos) implican siempre la potestad del Estado de ponerles término cuando así lo juzgue conveniente a los intereses

públicos (ver nota 8); por lo demás todos los contratos relativos al dominio público o privado del Estado, sean de locación, ocupación temporaria o permiso precario, se rigen por las normas del derecho administrativo, aplicándose el Código Civil sólo en subsidio (art. 1502

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1502). b) No es verdad tampoco que todas las cosas que no pueden venderse sin autorización o venia previa puedan, sin embargo, arrendarse; las atribuciones de los menores emancipados y de las personas que administran bienes ajenos están reguladas por disposiciones especiales, que hemos estudiado en otro lugar (núms. 615 y 616) y que limitan sustancialmente la facultad de locar.

1109/626

626.— Pero no se podrán alquilar las cosas que hayan sido puestas fuera del comercio por ser nocivas al bien público u ofensivas a la moral y a las buenas costumbres, salvedad en realidad innecesaria pues bastaba con las disposiciones generales de los arts. 953
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_25.HTM&iid=AR_LA001 - Art_953y 1167
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1167. Un interesante ejemplo de aplicación de esta norma son las disposiciones que prohíben el arrendamiento de sepulcros y sepulturas (art. 42, inc. 7º, Ley Orgánica de la Capital Federal), para evitar el feo negocio de quienes obtienen una concesión municipal de sepulcros para luego alquilar catres obteniendo pingües ganancias. El respeto por los muertos y las preocupaciones morales y aun religiosas que rodean su memoria se ven lesionados con este tipo de especulaciones.

1109/627

627. ¿PUEDEN ARRENDARSE LOS DERECHOS?— Es éste un viejo problema jurídico. La doctrina europea se inclina por lo general a admitirlo, siempre, claro está, que pueda cederse su uso o goce (ver nota 9). Según esta opinión podrían arrendarse los derechos de caza o pesca, algunos atributos separados de la propiedad como por ejemplo, el derecho de servirse de un pozo o de un garaje, los derechos de uso, habitación y usufructo, el derecho emergente de una concesión de servicios públicos, etcétera. Nos parece que esta concepción deforma la figura jurídica de la locación, contrato que supone la entrega material de una cosa para que el locatario la disfrute, pero conservando el dueño su dominio. Ésta es la idea que presidió el alumbramiento del contrato en el derecho romano y es a la que aún hoy el profano y el jurista se forman cuando se habla de locación. Cuando se trata de cosas es perfectamente separable el dominio del uso y goce; pero tratándose de derechos casi siempre será imposible distinguir al titular de la persona que lo goza pues la titularidad no significa nada si no está unida al disfrute. Si por arrendamiento de un derecho se quiere aludir a su traspaso temporario, ¿por qué no hablar de cesión de derechos bajo término resolutorio?

Desde otro ángulo, hace notar MESSINEO con razón que todos los ejemplos propuestos

revelan que lo que en definitiva se tiene en mira es el goce de una cosa material; el arrendamiento se reduciría a una limitación del derecho que el locador tiene sobre la cosa; por ejemplo, la locación de un usufructo se traduciría en una limitación del ejercicio del derecho del usufructuario (ver nota 10). Es decir que por un lado el contrato tendría por objeto el goce de una cosa y por otro, no sería arrendamiento sino cesión temporaria de alguna de las atribuciones que sobre esa cosa tiene el dueño, usufructuario, usuario, locatario, etcétera.

Agregaremos que en la doctrina italiana reciente se advierte una decidida tendencia a negar que los derechos puedan ser objeto de un contrato de arrendamiento, tesis notablemente reforzada por la circunstancia de que el nuevo Código de 1942 sólo habla de las cosas como objeto posible de ese contrato; la omisión de los derechos, luego de la polémica trabada sobre el tema, es altamente significativa de la opinión que sobre el punto tenían sus redactores (ver nota 11).

1109/628

628.— Nuestro Código al legislar sobre locación sólo se refiere a las cosas materiales. En el título referente al derecho de uso, el art. 2965 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_65.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_65.HTM&iid=AR_LA001) - Art_2965 establece que el usuario que no fuere habitador puede alquilar el fundo en el cual se le ha constituido el uso; es decir, se alquila la cosa, no el derecho. En cambio, el art. 2870

[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_63.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_63.HTM&iid=AR_LA001) - Art_2870 dispone que el usufructuario puede dar en arriendo el usufructo; pero evidentemente lo que se arrienda no es el derecho de usufructo, sino la cosa (ver nota 12), como que el arrendatario tiene en mira la cosa y el provecho que de ella puede sacar y no el derecho real de usufructo. Es evidente que la idea del codificador está mejor expresada en el art. 2965 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_65.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_65.HTM&iid=AR_LA001) - Art_2965 que en el art. 2870 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_63.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_63.HTM&iid=AR_LA001) - Art_2870 y que si el simple usuario puede arrendar la cosa, tanto más podrá hacerlo el usufructuario.

En el Proyecto de 1936 se autoriza el arrendamiento de bienes que no sean cosas cuando pueda cederse el uso de ellos (art. 1015 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001) - Art_1015); pero en el Anteproyecto de 1954 se vuelve al sistema del Código, mencionándose solamente a las cosas como objetos posibles del arrendamiento (arts. 1197 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001) - Art_1197 y sigs.).

1109/629

629. ¿PUEDE ARRENDARSE UN FONDO DE COMERCIO?— El fondo de comercio no está solamente constituido por el inmueble y sus instalaciones sino también por el nombre comercial, la marca, la “llave” o clientela, las mercaderías. Todo este conjunto que forma una universalidad de hecho ¿puede ser objeto de un contrato de arrendamiento? En la doctrina extranjera predomina la opinión afirmativa, congruente con la tesis de que los bienes incorporeales son susceptibles de ser locados (ver nota 13). Nos parece que ese punto de vista responde a la tendencia a las generalizaciones, tan común en los juristas. El llamado arrendamiento de un fondo de comercio es en verdad un contrato complejo que rompe los límites demasiado estrechos de la mera locación. Importa el alquiler del local e instalaciones, la venta o el préstamo de consumo de las mercaderías, la cesión temporaria del derecho al nombre y de la clientela (ver nota 14). Las disposiciones del Código Civil relativas a la locación se aplicarán a aquellos aspectos que configuren ese contrato, pero no a la devolución de las mercaderías, que según los casos será regida por las reglas de la compraventa o del préstamo de consumo. A nada conduce, por tanto, la pretensión de abarcar todo este contrato complejo bajo el nombre unitario de locación.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911360
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911360

1109/11360

1.— Locación de cosa ajena

1109/630

630. HIPÓTESIS EN QUE SE PLANTEA EL PROBLEMA.— Con gran frecuencia las personas arriendan cosas cuyo dominio pertenece a otros. En muchos casos se tratará de un acto perfectamente normal y regular, que obligará al dueño, como ocurre si se trata del contrato suscripto por el representante legal o convencional del propietario o si el locador tiene sobre la cosa un derecho que le permite celebrar válidamente con terceros contratos de locación (usuario, usufructuario, locador). Ninguna de estas hipótesis presenta problema alguno. La cuestión que ahora trataremos se plantea cuando una persona alquila una cosa ajena, sin tener derecho a hacerlo. Tal sería el caso del que posee la cosa por un título que no le permite alquilarla (depósito, comodato, administración) o del que aun sin poseerla suscribe un contrato, alquilándola. Estudiaremos los efectos de este contrato con relación a las partes que lo han celebrado y con relación al dueño.

1109/631

631. EFECTOS CON RELACIÓN A LAS PARTES.— El problema que estamos considerando guarda evidente analogía con la venta de cosa ajena. En los dos casos una persona dispone en favor de otro de un derecho que no le pertenece (en la venta, el dominio; en la locación, el uso y goce). Muchas de las soluciones admitidas en aquel caso

han de servirnos también ahora, aunque teniendo presente la distinta naturaleza jurídica de ambos contratos.

En cuanto a la regla según la cual las cosas ajenas no pueden venderse (art. 1329 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1329) hemos dicho ya que está lejos de ser absoluta y que, por el contrario, numerosas ventas de cosas ajenas son perfectamente válidas entre las partes (véase nº 70). En el caso de la locación de cosas ajenas, está fuera de duda que el contrato es en principio válido entre las partes (ver nota 15). Pero como, a pesar de ello, el contrato está sujeto a la amenaza de la acción del verdadero dueño, se hace necesario distinguir según sean los contratantes de buena o mala fe.

a) Si tanto el locador como el locatario son de buena fe, es decir, creían que el locador tenía derecho a dar la cosa en arrendamiento, el contrato es válido y debe ser cumplido por todo el tiempo en que el locatario no sea desposeído por el dueño (ver nota 16). Pero si luego se enteran de que la cosa era ajena, es aplicable a nuestro juicio el art. 1329 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1329: la nulidad del contrato puede ser pedida por el locador hasta el momento de la entrega (no después) y por el locatario en cualquier momento (véase nº 77). Estas soluciones se explican fácilmente. En cuanto al locador que no ha entregado la cosa, no puede obligárselo a cumplir un contrato que supone la transmisión de un derecho que pertenece a otro, con el consiguiente daño para éste; sin perjuicio, claro está, de su obligación de pagar los daños y perjuicios al locatario. En cuanto al locatario, aun después de entregada la cosa tiene la siguiente opción: continuar en el carácter de locatario hasta que el propietario reclame la cosa o pedir la rescisión del contrato. Este último derecho resulta indiscutible, puesto que puede haberlo suscripto en mira a que se le asegure la posesión de la cosa durante un cierto tiempo y la amenaza de un desalojo inmediato por el dueño lo priva de realizar las mejoras o gastos con los cuales contaba para hacerle rendir sus frutos a la cosa.

b) Si tanto el locador como el locatario sabían que la cosa era de otro dueño, el contrato es válido y debe cumplirse entre las partes. El problema que aquí puede suscitarse es el de si el locatario desposeído por el dueño puede reclamar indemnización de daños al locador. Se ha sostenido que no, porque el locatario ha asumido deliberadamente ese riesgo (ver nota 17), pero a nuestro juicio esa responsabilidad surge de la obligación de garantía del locador (ver nota 18).

c) Si el arrendador es de buena fe y el arrendatario sabía que la cosa pertenecía a un tercero, el contrato es en principio válido, pero deben hacerse dos salvedades importantes: 1) si la cosa aún no se hubiera entregado, el locador que toma conocimiento de la situación real del dominio puede negarse a entregarla (arg. art. 1329 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_33.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1329; véase apartado a) de este mismo número); 2) el arrendatario no puede exigir indemnización de daños por la falta de entrega de la cosa o por haber sido desposeído por el dueño; una razón de moral obliga a proteger al contratante de buena fe contra el de mala fe e impide a nuestro juicio hacer funcionar en este caso la garantía legal en favor del locatario (ver nota 19).

d) Si el locador es de mala fe y el arrendatario de buena fe, se aplican al primero las soluciones indicadas en el apartado b) y al segundo, las señaladas en el apartado a).

Puede ocurrir que el locatario de buena fe (sea el locador de buena o mala fe) se proponga realizar gastos importantes en el inmueble, como por ejemplo la construcción de una fábrica. ¿Tiene derecho a impedirlo el locador que toma conocimiento de la verdadera situación del dominio? Se comprende que tales erogaciones comprometen gravemente la responsabilidad del locador y por tanto parece indiscutible su derecho a pedir la rescisión del contrato si fuera de buena fe; más dudosa es la solución si fuera de mala fe. Nos parece que carece de derecho a pedir la rescisión, sin perjuicio del recurso que tiene de dar aviso al dueño a fin de que éste reclame el inmueble impidiendo llevar a cabo la construcción (ver nota 20).

1109/632

632. EFECTOS CON RELACIÓN AL VERDADERO PROPIETARIO.— El propietario es ajeno al contrato suscripto por terceros, cuyas cláusulas no tienen respecto de él ningún efecto. Por consiguiente, puede demandar la entrega inmediata de la posesión, cualquiera sea el término que se hubiere estipulado en el contrato. Es claro que nada impide que él ratifique el contrato, sea por acto expreso o tácito (ver nota 21). Ejemplo típico de ratificación tácita sería recibir el pago de los alquileres.

1109/633

633.— En algunos supuestos, empero, el propietario deberá respetar los contratos de locación hechos por un tercero:

a) Así ocurrirá con los arrendamientos realizados por el heredero aparente, a menos que el locatario fuera de mala fe (véase Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. I, n° 500).

b) ¿Es válido el arrendamiento celebrado por el poseedor animus domini, que luego resulte vencido en la acción por reivindicación intentada por el verdadero dueño? La cuestión está discutida. Para algunos autores, el propietario estará obligado a respetar el contrato, sea el poseedor de buena o mala fe (ver nota 22); para otros sólo deberá respetarlo en el primer caso (ver nota 23); finalmente, otros sostienen que el contrato carecerá siempre de efectos respecto del verdadero dueño (ver nota 24). Adherimos sin vacilación a esta última solución. El derecho a arrendar una cosa no surge de la posesión sino del dominio (o de otros derechos taxativamente establecidos en la ley); es por tanto evidente que el poseedor carecía de derecho a locar la cosa y que ese contrato es inter alias acta para el verdadero dueño. En vano se aducirá la analogía existente con los contratos de locación otorgados por el heredero aparente; la situación de éste es muy peculiar y los derechos que se le reconocen se fundan en circunstancias y motivos que no se dan en la simple posesión de un inmueble (véase Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. I, núms. 485 y sigs.); por lo demás, el argumento prueba demasiado, porque si debiera aplicarse al poseedor el régimen

legal del heredero aparente, también serían válidos sus actos de disposición. En suma, la validez de los contratos de locación celebrados por el heredero aparente se funda en textos legales expresos (arts. 3429 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_74.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3429y 3430) que no existen en relación al poseedor (ver nota 25).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911370
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911370

1109/11370

2.— Locación de cosa parcialmente ajena

1109/634

634. EFECTOS.— Según el art. 1512 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1512, el copropietario de una cosa indivisa no puede arrendarla ni aun en la parte que le pertenece. Esto no significa, empero, que ese contrato esté totalmente desprovisto de efectos, pues si los tiene cuando la cosa es totalmente ajena, tanto más ha de tenerlos cuando el locador es condómino. También aquí hay que tratar separadamente los efectos entre las partes y con relación a los condóminos.

1109/635

635. a) Entre las partes.— Mientras los condóminos no hayan reclamado la nulidad, el contrato debe cumplirse, salvo el derecho del locatario de buena fe de pedir la nulidad cuando se entere de la verdadera situación del dominio (véase n° 631, a), y de exigir la reparación de los daños y perjuicios.

Pedida la nulidad por los condóminos, el acto es nulo incluso en la parte que corresponde al locador (art. 1512 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1512); y el locatario podrá pedir daños y perjuicios hubiera sabido o no que la cosa pertenecía al locador en condominio, porque ese derecho surge de la obligación de garantía (ver nota 26). Claro está que nada impedirá que las partes, en conocimiento de la situación real, acordaran que nada deberá el locador si sus condóminos reclaman la nulidad del contrato.

Pero si más tarde, en la división del condominio la cosa resultara adjudicada al locador, el contrato quedará definitivamente firme (ver nota 27).

636. b) Respecto de los condóminos.— El acto carece de eficacia respecto de los condóminos y su acción hará caer el contrato, no sólo en cuanto a sus partes, sino también en relación a la parte que corresponde al locador (art. 1512 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1512). Pero ellos podrían ratificar el contrato sea expresa o tácitamente.

(nota 1) En este sentido: REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., p. 100; MACHADO, t. 4, p. 241; GUILLOUARD, *Louage*, t. 1, n° 69; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 723; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, *Louage*, t. 1, números 960 y sigs.

(nota 2) De la circunstancia de que algunos contratos de arrendamiento contengan la obligación de entregar ciertos accesorios de la cosa principal, que tienen carácter fungible (por ej., el abono para la tierra, la materia prima para hacer funcionar las maquinarias de una fábrica), no debe extraerse la conclusión de que hay arrendamientos de cosas fungibles, como algunos autores lo han sostenido (REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. 2, p. 100; LLERENA, t. 5, art. 1499 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1499). Se trata simplemente de una cláusula accesorio al contrato de locación, cláusula en la cual se estipula un préstamo de consumo (de acuerdo: RUBINI, *Arrendamiento*, n° 193).

(nota 3) Esta solución es pacífica; y se ha hecho notar con razón el error en que incurre VÉLEZ SANSFIELD en la nota al art. 1500 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1500 al afirmar que a diferencia de lo que ocurre con los demás contratos, la locación puede tener por objeto una cosa indeterminada. No es así, porque la indeterminación a que se refiere el art. 1500 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1500 sólo tiene carácter relativo y como explicamos en el texto, debe haber por lo menos una determinación de la especie; y esto es precisamente lo que dispone el art. 1170 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1170 para todos los contratos en general (véase en este sentido, *Tratado de Derecho Civil*, *Contratos*, t. II, n° 784; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. 2, p. 101; SEGOVIA, t. 1, art. 1502 de su numeración, nota 23; MACHADO, t. 4, p. 242, texto y nota).

(nota 4) REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. 2, p. 102; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 126, 1, 2.

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 2/9/1927, J.A., t. 24, p. 1274.

(nota 6) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 103; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 444; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 160; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 73.

(nota 7) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 102; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 161 bis; RUBINI, Arrendamiento, nº 181.

(nota 8) Es opinión común que en el caso no hay locación propiamente dicha, sino un contrato administrativo de ocupación temporaria (ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, p. 25, nota 57 a)]; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, ps. 105 y sigs.; etc.).

(nota 9) En este sentido: PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 419; BAUDRY LACANTINERIE y BARDE, Louage, t. 1, nº 146; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 68; AUBRY y RAU, § 362; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, 126; PUIG PEÑA, t. 4, vol. 2, p. 196; CASTÁN TOBEÑAS, t. 4, p. 238. En la doctrina italiana opinan en este sentido: DE RUGGIERO, Instituciones, trad. española, t. 2, vol. 1, p. 539; POLACCO y SIMONCELLI, cit. por RUBINI, Arrendamiento, nº 197. Agreguemos que algunos Códigos permiten expresamente el arrendamiento de bienes incorporeales (Cód. suizo de las obligaciones, art. 275; Cód. Civ. mexicano, art. 2400; chileno, art. 1916; uruguayo, art. 1777; colombiano, art. 1974).

En nuestra doctrina opinan en sentido concordante: LLERENA, t. 5, art. 1501, nota 2; MACHADO, t. 4, p. 231.

(nota 10) MESSINEO, t. 5, § 145, nº 2.

(nota 11) MESSINEO, loc. cit. en nota anterior; BARASSI, Diritti reali e possesso, t. 1, p. 109; NATOLI, en Il foro italiano, 1949, p. 429, cit. por MESSINEO; RUBINI, Arrendamiento, núms. 197 y sigs.

(nota 12) De acuerdo: SALVAT, Derechos reales, t. 2, nº 1362; LAFAILLE, Derechos reales, t. 2, nº 1362.

(nota 13) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 419, nota 3; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 157; DE RUGGIERO, Instituciones, trad. española, t. 2, vol. 1, p. 360, quien cita las opiniones concordantes de SIMONCELLI y BARASSI; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, 126, nota 1. En contra: RUBINI, Arrendamiento, núms. 195 y sigs.

(nota 14) De acuerdo: RUBINI, loc. cit. en nota anterior; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 117, nota 37 in fine, aunque se expresa dubitativamente, parece inclinarse también por esta solución. En cambio, FERNÁNDEZ, Código de Comercio, t. 2, p. 64, sostiene que hay locación.

(nota 15) La doctrina es, puede decirse, pacífica: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 790; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 118; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, núms. 441 y sigs.; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 125; AUBRY y RAU, § 364; etc. En contra puede verse la disidencia de RUBINI, Arrendamiento, núms. 187 y sigs. y de LAURENT, t. 25, nº 56.

(nota 16) PLANIOL-RIPERT- PERREAU, t. 10, nº 442.

(nota 17) BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 126.

(nota 18) De acuerdo: PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 422.

(nota 19) En contra: PLANIOL-RIPERT-PERREAU, loc. cit. en nota anterior, quienes sostienen que también en este caso funciona la garantía.

(nota 20) De acuerdo: PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 422; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 127. GUILLOUARD sostiene, en cambio, que debe reconocerse al locador el derecho a demandar la nulidad del contrato (Louage, t. 1, nº 53).

(nota 21) La doctrina es pacífica.

(nota 22) BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 66.

(nota 23) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 422; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 56.

(nota 24) HUC, t. 10, nº 287; LAURENT, t. 25, núms. 56 y sigs.; DURANTON, t. 17, nº 135.

(nota 25) Cabe agregar que, de cualquier modo, nos parece desprovista de todo sentido la distinción que se establece entre el poseedor de buena fe y el de mala, para reconocer la validez del contrato sólo en el primer caso. Pues es obvio que esta solución de convalidar el contrato tiene en mira la protección del locatario de buena fe; y por lo tanto, lo que interesaría sería en todo caso la buena fe de éste y no del locador.

(nota 26) De acuerdo: MACHADO, t.4, p. 456; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 443. REZZÓNICO, en cambio, opina que el locatario sólo tiene derecho a reclamar daños y perjuicios si hubiera obrado de buena fe, es decir, ignorando que la cosa estaba en condominio o si sabiendo el verdadero estado del dominio, el locador se hubiera comprometido a hacer ratificar el contrato por los copropietarios (Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 159). Hemos explicado en otro lugar que la obligación de pagar los daños y perjuicios se funda en la obligación de garantía, que no la tiene menos el locador por la circunstancia de que él y el locatario sepan que la cosa pertenece a otros (véase n° 631).

(nota 27) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 791; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 160; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 443.

C.— EL PRECIO

1109/637

637. DETERMINACIÓN DEL PRECIO.— El precio de la locación, llamado alquiler o arrendamiento, es otro de los elementos esenciales de este contrato, como que es el objeto que tiene en mira el locador al contratar. Y puesto que es uno de los elementos esenciales, es necesario admitir como regla general que debe estar determinado en el contrato o debe ser determinable de acuerdo con sus cláusulas. Pero en materia de locación, este principio no tiene el mismo rigor que en la compraventa. En el contrato que ahora consideramos hay que distinguir dos hipótesis:

1109/638

638. a) La cosa no ha sido entregada todavía al locatario.— Es necesario admitir que falta uno de los elementos esenciales del contrato, que será nulo y sin efecto alguno (ver nota 1). Bien entendido que debe tratarse de la omisión de toda determinación o determinabilidad del precio. Si, en cambio, el precio, aunque no determinado expresamente, es determinable (por ej., por haber convenido las partes que lo fijará un tercero, o por haber remitido su determinación al que es corriente en plaza o conforme a los usos del lugar) el contrato es válido. En toda esta materia es aplicable lo que dijimos en otro lugar (núms. 103 y sigs.) sobre la determinación del precio en la compraventa (art. 1494 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1494).

1109/639

639. b) La cosa ha sido ya entregada al locatario.— En tal caso es indudable que la determinación del precio no ha sido considerada esencial por el locador, que no ha tenido inconveniente en entregar la posesión no obstante la falta de acuerdo sobre ese punto; por tanto, el contrato ha de considerarse válido y los tribunales fijarán el precio del arrendamiento teniendo en cuenta los usos y costumbres y la apreciación hecha por peritos (ver nota 2). En algunos casos en que la pequeñez del valor en juego hacía demasiado gravoso para las partes el nombramiento de peritos, se ha considerado suficiente la apreciación de testigos vecinos (ver nota 3) o se ha diferido la fijación de la suma al juramento estimatorio del locador, dentro de la cantidad prudencialmente fijada por el juez (ver nota 4).

1109/640

640. ¿DEBE PAGARSE EN DINERO?— Según el art. 1493 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1493 la locación supone un precio determinado en dinero, VÉLEZ precisa aún más su pensamiento en la nota al citado artículo, diciendo que si en lugar del precio de la cosa se entregara una cantidad de frutos, el contrato sería de sociedad, y si a cambio de ese uso y goce se transfiriese el uso y goce de la otra cosa, o el dominio de otra cosa o si el que recibiere la cosa se comprometiera a prestar un servicio, habría un contrato innominado pero no locación.

Hoy esta idea resulta demasiado estrecha, y no se aviene con la concepción moderna de la locación. Los arrendamientos rurales pueden pagarse en especie (véase núms. 876 y sigs.) y no por ello el contrato deja de ser locación. Nos parece razonable, por tanto, la opinión de SPOTA, quien sostiene que habrá locación siempre que la contraprestación sea determinable en dinero (ver nota 5); así este contrato quedará configurado cuando el locatario se avenga a pagar cosas determinables en dinero, como por ejemplo, una parte de los frutos, cierta cantidad de mercadería producida en el negocio locado, una cosa determinada, etcétera. Pues como dicen PLANIOL y RIPERT sería en todo caso inútil la afirmación de que se trata de contratos innominados, pues de todas maneras son equivalentes al arrendamiento y producen las mismas obligaciones (ver nota 6).

El precio debe ser determinado o determinable. Sería nulo el contrato que no estableciere manera de determinar el precio, en otras palabras que no tuviera precio cierto (ver nota 7).

1109/641

641. FORMA DE PAGO.— Aunque ordinariamente el alquiler se paga en cuotas periódicas (mensuales, semestrales o anuales) no hay inconveniente alguno en que se pague de una sola vez, ya sea por adelantado o al vencimiento del contrato.

Empero, en las locaciones destinadas a viviendas urbanas, el precio debe necesariamente estipularse por mes (art. 6° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_6, ley 23091).

1109/642

642. MODIFICACIÓN DEL ALQUILER CONVENIDO.— Es obvio que durante todo el término pactado de la locación, ninguna de las partes puede modificar unilateralmente el alquiler. De igual modo, será improcedente la modificación por la sola voluntad del locador cuando el locatario permanezca en el uso y goce de la cosa después de vencido el término contractual; si el locatario no se aviene a un aumento, el único derecho del locador es el de pedir su desalojo y hasta ese momento sigue rigiendo el mismo alquiler (art. 1622 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1622) (ver nota 8); sin perjuicio claro está, de reclamar la indemnización de los daños que resulten de no haber entregado el locatario la cosa en término (ver nota 9). Pero el recibo de los alquileres supone tácita reconducción de tal modo que los daños y perjuicios sólo pueden referirse al período durante el cual el locatario resistió la acción de desalojo.

Se ha declarado que no importa aceptación tácita de un aumento de alquiler la aceptación de un recibo en el cual el locador anuncia su propósito de aumentarlo a partir del próximo período (ver nota 10); pero el pago de un alquiler mayor que el pactado importa aceptación del aumento.

(nota 1) La doctrina es unánime: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 805; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 470; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 66; MESSINEO, t. 5, § 145, n° 2; RUBINI, Arrendamiento, n° 217.

(nota 2) Esta solución está firmemente sentada por nuestra jurisprudencia: C. Apel. 1ª La Plata, 1/2/1946, L.L., t. 41, p. 886; C. 1ª Apel. Córdoba, 21/12/1945, L.L., t. 42, p. 138; y fallos que se citan en las notas siguientes. De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, ps. 7 y sigs.; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 835; ABELLO y SIMONCELLI, cit. por RUBINI, Arrendamiento, n° 217.

Otros autores piensan que tampoco en este caso hay arrendamiento; el contrato será nulo, sin perjuicio del derecho del dueño a percibir una retribución por el tiempo en que la otra parte ocupó la cosa (SALVAT, Contratos, t. 2, n° 805; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 470; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 66; RUBINI, Arrendamiento, n° 217).

(nota 3) C. Civil 1ª Cap., 26/10/1931, J.A., t. 36, p. 1391.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 14/7/1941, J.A., t. 75, p. 576; C. Com. Cap., 15/2/1927, J.A., t. 24, p. 96.

(nota 5) SPOTA, El uso y goce de la cosa ajena con contraprestaciones varias como contrato “combinado”, nota en J.A., 1954-II, p. 109, nº 5. Ésta es hoy una tendencia universal; véase PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 471; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 844; RUBINI, Arrendamiento, núms. 207 y sigs.; MESSINEO, t. 5, § 145, nº 2; DE RUGGIERO, Instituciones, trad. española, t. 2, vol. 1, p. 361; PUIG PEÑA, t. 4, vol. 2, p. 198.

(nota 6) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 471, quienes citan en su apoyo la opinión de POTHIER; en igual sentido: SPOTA, op. cit. en nota anterior, nº 3; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 62.

(nota 7) C. Civil Cap., Sala D, 4/3/1964, L.L., t. 114, p. 310 (con amplias referencias jurisprudenciales y doctrinarias).

(nota 8) C. Civil 1ª Cap., 24/10/1927, J.A., t. 26, p. 103; C. Civil 2ª Cap., 21/9/1923, J.A., t. 11, p. 599. Sin embargo la C. Civil 2ª Cap., resolvió en un fallo, que puede considerarse aislado, que el envío por el locador de un telegrama colacionado aumentando el alquiler y que fuera recibido sin protestas por el inquilino, supone tácita aceptación por éste del aumento (27/3/1941, J.A., t. 73, p. 810).

(nota 9) C. Civil 1ª Cap., 24/10/1927, J.A., t. 26, p. 103; C. Civil 2ª Cap., 21/9/1923, J.A., t. 11, p. 599.

(nota 10) C. Fed. La Plata, 9/11/1936, J.A., t. 56, p. 411.

D.— CAUSA LÍCITA

1109/643

643. USO ILÍCITO O DESHONESTO COMO CAUSA-FIN DEL CONTRATO.—
Dispone el art. 1503
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1503 que el uso para el cual una cosa sea alquilada o arrendada debe ser un uso
honesto, que no contrarie las buenas costumbres. Es una disposición sobreabundante,
porque bastaba con las reglas generales contenidas en los arts. 502
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_502y 953

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_25.HTM&iid=AR_LA001 - Art_953, que son de aplicación a todos los actos jurídicos.

El art. 1503
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1503 se refiere al caso de que el uso ilícito o deshonesto haya sido tenido en mira por ambas partes; los móviles subjetivos y estrictamente personales que impulsaron al locador a contratar no influyen sobre la validez del acto aunque sean inmorales (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, nº 848); en cuanto al locatario que hace un uso deshonesto de la cosa (uso no previsto en el contrato) su situación está contemplada en el art. 1559
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1559 (véase nº 762).

1109/644

644. CONSECUENCIA DE LA ILICITUD O INMORALIDAD DE LA CAUSA-FIN.— El acto adolece de una nulidad absoluta y, por tanto, ella puede y debe ser declarada de oficio por el juez si apareciera manifiesta en el acto (art. 1047 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1047). Si, en cambio, la inmoralidad del destino tenido en mira por las partes no está patente en el acto y sólo puede resultar de una investigación de hecho, el juez no podría declarar la invalidez de oficio (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, núms. 1244 y sigs.).

Mientras el contrato no ha tenido principio de ejecución, no hay problemas: ninguna de las partes podría exigir de la otra su cumplimiento, porque tal contrato es de ningún efecto (art. 1503 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1503).

Cuando la cosa se ha entregado ya al locatario, está fuera de duda que el locador no podría accionar por cobro de alquileres ni el locatario exigir que aquél cumpla las obligaciones que están a su cargo (garantía del uso pacífico de la cosa, reparación, etc.). La acción tendrían en estos casos una causa torpe y no podría ser acogida por los tribunales. Pero cabe preguntarse si el locador puede demandar el desalojo fundado en la nulidad del contrato. La jurisprudencia y la doctrina se inclinan a negarle tal acción, pues ésta se fundaría en un acto torpe del accionante; pero se reconoce que el locador podría obtener el desalojo por vía de las acciones posesorias y reivindicatoria, contra las cuales el locatario no podría excepcionarse invocando el contrato nulo (ver nota 1). Nos parece que esta solución no hace sino complicar las cosas. En definitiva, se concede por un rodeo al locador la facultad que se le pretende desconocer; sólo que se lo obliga a seguir un camino más complicado y difícil en vez de admitir la vía directa. Por otra parte, el locador que demanda el desalojo no funda su acción en una causa torpe; la habría si pretendiera hacer valer el contrato para fundar una acción o una excepción. Pero él no pretende hacerlo valer, sino dejarlo sin efecto (ver nota 2); se propone, además, hacer cesar el escándalo que significa el uso

deshonesto. He aquí el propietario que ha alquilado una casa para la instalación de un prostíbulo; a pesar de que el alquiler pactado es sustancioso, siente a poco andar escrúpulos, se arrepiente, quiere dejar sin efecto el contrato y disponer de su casa para un fin honesto aunque sea perdiendo dinero. No vemos que se proteja la moral ni las buenas costumbres negándole acción. Juega aquí una situación similar ilícita; hoy se admite sin vacilaciones que el autor de una simulación ilícita tiene acción para demandar la nulidad cuando su propósito es evitar que se consume el perjuicio de terceros, y sólo se la niega cuando el accionante sólo procura consumir ese fraude (véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, n° 1183).

¿Puede el locatario demandar por nulidad del contrato? En este caso parece evidente la respuesta negativa. En vano se diría que si se reconoce ese derecho al locador, debe reconocerse al locatario, pues también éste puede arrepentirse de su conducta y proponerse cesar en una actividad deshonesto (ver nota 3). La situación es distinta, pues el locatario puede cesar en cualquier momento de darle un destino deshonesto a la cosa, sin que su actitud pueda motivar ninguna reclamación del locador. Y si quiere poner término a la locación, le bastará con devolverle la cosa al dueño; si éste se negara a recibirla, podrá abstenerse de seguirle pagando alquileres, sin que su actitud dé lugar a ninguna acción por parte del locador, que no podría fundarse en un contrato inmoral para estar en justicia. La acción de nulidad (que en este caso encontraría un obstáculo invencible en el art. 1047 /lpxext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1047) es en realidad inútil al locatario, que puede conseguir iguales resultados por una vía muy directa y expedita.

Tampoco podrá reclamar nada basado en el contrato; particularmente, no podrá reclamar la devolución del depósito de garantía (ver nota 4) ni de los alquileres que ya hubiere pagado.

Pero debe admitirse que el propietario tiene acción para reclamar los daños y perjuicios resultantes de las degradaciones de la cosa por actos del locatario, porque esa acción no se funda en el contrato sino en el derecho de propiedad (ver nota 5).

(nota 1) En este sentido: Sup. Corte Buenos Aires, 23/11/1943, L.L., t. 33, p. 593 y J.A., 1944-III, p. 135, con nota de SPOTA, quien adhiere a este criterio; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, núms. 174 y sigs. La opinión de REZZÓNICO es confusa, pues mientras en el texto de las págs. 125 a 127 (Contratos, 2ª ed., t. 2) adhiere a este punto de vista, en la nota 56 que va al pie de la pág. 126 dice que la acción de nulidad debe ser acogida si tiene por objeto poner fin a la actividad y a la relación inmoral. Éste es exactamente nuestro punto de vista.

(nota 2) En vano se dirá que, no obstante estas consideraciones, el art. 1047 /lpxext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1047 niega la acción de nulidad a la parte que ha celebrado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Como regla general está bien, pues este precepto desea cerrar todos los caminos legales a quien obra de mala fe. Que se las arregle como

pueda. Que no busque amparo de la justicia para desligarse de sus obligaciones contraídas al margen de la ley. Ordinariamente, le bastará con no cumplir sus obligaciones y compromisos, ya que la otra parte no podrá tampoco recurrir a la justicia para obligarlo a cumplir. Pero aquí el caso es diferente. Se trata de hacer cesar un estado de cosas que de lo contrario continuará para escándalo de la moral y las buenas costumbres. La justicia acogerá esa acción en tanto tenga por objeto hacer cesar esa situación, pero rechazará cualquier acción del locador para reclamar alquileres o cualquier otro beneficio que pretenda extraer el contrato inmoral.

Puede verse en sentido aproximadamente concordante con nuestra opinión: RUBINI, Arrendamiento, n° 205.

(nota 3) Así lo sostiene REZZÓNICO, (Contratos, 2ª ed., t. 2, nota 56, p. 126). De acuerdo: GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 2; RUBINI, Arrendamiento, n° 205, quien cita la opinión contraria de ABELLO y SIMONCELLI.

(nota 4) BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 181.

(nota 5) El Anteproyecto de 1954 contiene sustancialmente esta regla, aunque omitiendo la hipótesis de la locación de fundos rurales para hacer plantaciones (art. 1225 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_31.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1225).

E.— FORMA

1109/12520

644 bis. LOCACIONES URBANAS.— La ley 23091, art. 1° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1, dispone que las locaciones urbanas, así como sus modificaciones o prórrogas, deberán formularse por escrito. En consecuencia, carecerá de validez la pretensión de que el contrato se ha formulado verbalmente, por más que se produzca prueba sobre él, a menos que el contrato haya tenido principio de ejecución, en cuyo caso la locación será válida y se considerará hecha por los plazos mínimos establecidos en la ley (véase n° 649) y el precio y su actualización serán determinados por el juez de acuerdo al valor y práctica de plaza. El principio de ejecución a que se refiere la ley no es otro que la entrega del inmueble al locatario.

§ 3.— Duración del contrato

1109/645

645. PLAZO MÁXIMO.— Un contrato que concediera al locatario el goce perpetuo de la

cosa —lo que supone la transmisibilidad indefinida de su derecho a los herederos— importaría un verdadero desmembramiento del dominio. Y como todo lo referente a la propiedad interesa tan directamente al orden público, es menester que la ley intervenga, fijando a las locaciones un plazo máximo, más allá del cual el término estipulado sería ineficaz. En la nota al art. 1505 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1505, VÉLEZ SARSFIELD hace notar que la mayor parte de la legislaciones vigentes permitía arrendamientos hasta por 99 años o por determinadas vidas. Esto chocaba con la propiedad ágil, dinámica, desembarazada de trabas que obstaculizaran su goce y su libre disposición, tal como lo quería VÉLEZ. Por ello, el art. 1505 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1505 fija un plazo máximo de diez años, el más breve de aquella época y aun de la nuestra.

Las rápidas mutaciones que caracterizan la economía moderna no se avienen con plazos locativos prolongados; hoy son raros los contratos que alcanzan el máximo legal. No obstante ello, hubiera sido prudente prever situaciones de excepción en los que se justifica un plazo mayor. Una excepción importante ha sido prevista en la ley de arrendamientos agrarios que autoriza hasta un máximo de veinte años en los contratos en que el arrendatario o aparcerero se obligue a realizar obras de mejoramiento del predio, tales como plantaciones, obras de desmonte, irrigación, avenamiento, que retarden la productividad de la explotación por un lapso no inferior a dos años (art. 45 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_45, ley 13246).

1109/646

646.— Todo contrato que se hubiere hecho por un término mayor quedará concluido a los diez años (art. 1505 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1505). Carecerá de valor cualquier cláusula que directa o indirectamente suponga una violación del máximo legal, como sería la estipulación que permitiera al locatario optar al vencimiento de los diez años por un nuevo plazo, sea igual o menor al anterior (ver nota 1). Pero nada se opone, claro está, a que al vencimiento del contrato las partes suscriban uno nuevo por otro plazo no mayor de diez años.

¿Es válido el derecho de preferencia concedido al locatario para el caso de que al término de la locación el propietario decida dar nuevamente en locación el inmueble? Prevalece la opinión afirmativa, porque en tal caso no hay un contrato de más de diez años y el propietario queda libre de poner término a las relaciones de locación (ver nota 2).

1109/647

647. LEGISLACIÓN COMPARADA.— Establecen un plazo máximo igual al de nuestro Código, el Código Civil uruguayo (art. 1782) y el peruano salvo que el bien pertenezca a

las entidades públicas o a incapaces, casos en los cuales el plazo no puede ser mayor de seis años (art. 1688); el soviético lo fija en doce años (art. 154); el venezolano en quince años, salvo que se trate de casa-habitación en cuyo caso puede durar toda la vida del arrendatario, o de terrenos completamente incultos que pueden arrendarse hasta por cincuenta años bajo la condición de desmontarlos y cultivarlos; el mexicano, en diez, quince y veinte años según se trate de locación de inmuebles para habitación, comercio o industria, respectivamente (art. 2398); el paraguayo en cinco años, salvo que se trate de inmuebles urbanos alquilados para levantar construcciones en él o rurales arrendados para realizar plantaciones que requieran largo tiempo para alcanzar resultados productivos, en cuyo caso el plazo máximo es de veinte años (art. 807); el alemán en treinta años o por toda la vida del arrendador o del arrendatario (art. 567); el italiano en treinta años o por toda la vida del inquilino y por dos años posteriores a su muerte (art. 1607). Los Códigos portugués (art. 1600) y brasileño (art. 1200) admiten cualquier plazo: pero los comentaristas están de acuerdo en que sería inaceptable un arrendamiento perpetuo, que desnaturalizaría el derecho de propiedad; según algunos, el plazo no puede exceder de treinta años (ver nota 3).

1109/648

648. OPCIÓN A PRÓRROGA.— Mientras la suma del contrato originario más las prórrogas no exceda de diez años, es perfectamente válida la estipulación según la cual el locatario podrá optar al vencimiento del plazo fijado en el contrato por un nuevo plazo que también se fija en ese acto.

Es frecuentísimo que los contratos en los cuales se acuerdan tales opciones, no prevean la forma como debe manifestar su voluntad el locatario para tenerlo por acogido a ella. Suele presentarse, entonces, el problema de cómo debe interpretarse la conducta del inquilino que sigue en el uso y goce de la cosa locada, pagando los alquileres, pero sin hacer ninguna declaración sobre la prórroga. Algunos fallos han resuelto que basta la simple continuación en la locación para tener por prorrogado el contrato (ver nota 4); en consecuencia, ni el locador podrá pedir antes de esa fecha el desalojo, ni el locatario podrá desligarse de sus obligaciones. Otros pronunciamientos por el contrario, han decidido que la mera continuación en la ocupación de la cosa no importa el ejercicio de la opción, sino simplemente continuar la locación en los términos del art. 1622 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1622(ver nota 5). Por nuestra parte pensamos que aunque el locatario no haya formulado ninguna declaración, tiene derecho a continuar en la locación, por el término de la prórroga; y el locador no podría pedir su desalojo alegando que no ha hecho valer expresamente su derecho (salvo, claro está, que el contrato exigiera tal declaración con el carácter de condición resolutive del derecho a la prórroga). Pero la simple continuación no es suficiente para considerar obligado al locatario por todo el plazo de la prórroga, a menos que las circunstancias del caso indiquen lo contrario. Podrá argüirse, quizá, que esta solución presenta todas las ventajas para el inquilino y todos los inconvenientes para el locador. Al inquilino le convendría no hacer ninguna manifestación, porque de todos modos no puede ser desalojado y, por otra parte, no queda ligado a ningún plazo y puede devolver la cosa cuando lo desee, sin responsabilidad alguna; en tanto que el locador queda en la

mayor incertidumbre, está expuesto a que la cosa se le entregue intempestivamente en cualquier momento, prolongándose esta incertidumbre hasta la terminación del plazo de la opción. Pero es evidente que si vencido el plazo ordinario, el locatario continuara en el goce de la cosa, el locador podría exigirle una declaración acerca de si se acoge o no a su opción; en esas circunstancias, el silencio del locatario, unido a la continuación del contrato, debe ser interpretado en el sentido de que se acoge a la prórroga (arg. art. 919 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_24.HTM&iid=AR_LA001 - Art_919).

1109/649

649. PLAZOS MÍNIMOS.— El Código Civil no establecía plazos mínimos para la locación; las partes podían estipular cualquier plazo, por breve que fuera, con la única limitación respecto de las fincas urbanas que si el contrato era de plazo indeterminado, el inquilino tenía 40 días desde que le fuera notificado el desahucio (art. 1509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1509). El principio de la libertad para la fijación de plazo mínimo continúa vigente respecto de las cosas muebles, no así de los inmuebles. La experiencia ha demostrado que es bueno asegurar a los inquilinos un plazo mínimo, ya se trate de casas alquilada para vivienda, comercio o industria o de inmuebles rurales para explotación agrícola o ganadera. La ley 11156 <>reformó el art. 1507 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507 estableciendo un plazo mínimo de un año y medio para las locaciones de viviendas y de dos años para los locales de comercio e industria. La ley 23091, a su vez, elevó esos mínimos para las locaciones urbanas a dos y tres años respectivamente (art. 2°); los contratos que se celebren por plazos menores se considerarán como formulados por los plazos mínimos precedentemente fijados (art. 2° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2, ley 23091).

Los plazos fijados por la ley 23091 rigen solamente para las locaciones urbanas, lo que significa que una casa o local de campo no está sujeto a ellos, pero sí a los plazos de un año y medio y dos años que fija el art. 1507 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507, el cual no distingue entre locaciones urbanas y rurales.

1109/650

650. CONTRATOS EXCLUIDOS DEL PLAZO MÍNIMO.— Conforme con el art. 2° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2, ley 23091, quedan excluidos del plazo mínimo legal:

a) Las contrataciones para sedes de embajadas, consulados y organismos internacionales, así como también las destinadas a personal diplomático y consular o pertenecientes a dichos organismos internacionales.

b) Las locaciones de viviendas con muebles que se alquilen con fines de turismo, en zonas aptas para ese destino. Cuando el plazo del alquiler supere los seis meses, se presumirá que el contrato no es con fines de turismo. La ley dice “se presumirá”, pero no aclara si la presunción es iuris tantum o iuris et de iure. Nos inclinamos por la primera solución. Puede ocurrir que las circunstancias del caso hagan evidente que el propósito de la locación fue de turismo, aunque el plazo fijado contractualmente haya sido, por ejemplo, de siete u ocho meses.

c) Las ocupaciones de espacios o lugares destinados a la guarda de animales, vehículos u otros objetos y los garajes y espacios que formen parte de un inmueble destinado a vivienda u otros fines, y que hubieran sido locados por separado, a los efectos de la guarda de animales, vehículos u otros objetos.

d) Las locaciones de puestos en mercados o ferias.

e) Las locaciones en que los Estados nacional o provincial, los municipios o entes autárquicos sean partes como inquilinos.

1109/651

651.— Los plazos legales gozan todavía de la prórroga reconocida en el art. 1509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1509(ref. por ley 11156 <>) según el cual en los arrendamientos de casas, piezas o departamentos el locatario que por haber vencido el plazo legal que reconoce en su favor el art. 1507

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507fuere demandado por desalojo, y acreditar haber pagado el alquiler correspondiente al mes anterior, tendrá 90 días para el desalojo, contados desde aquel en que se intime el desahucio por el juez competente. Y como el procedimiento para obtener la sentencia también lleva unos meses, este plazo llamado de gracia es bastante más prolongado que los 90 días fijados en la ley. Durante todo ese término, las obligaciones de las partes se siguen rigiendo por los términos del contrato vencido (ver nota 6).

En concordancia con estas disposiciones, la ley sobre arrendamientos agrícolas establece que cualquiera sea el plazo estipulado en el contrato, el arrendatario tiene derecho a considerarlo celebrado por tres años (art. 4º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4, ley 13246). Sólo quedan excluidos de esta disposición los contratos de pastoreo celebrados por menos de un año y los de realización de hasta dos cosechas (art. 3º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3).

1109/652

652. CESACIÓN DEL BENEFICIO DEL PLAZO.— El beneficio del plazo contractual o legal de que goza el inquilino de inmuebles urbanos, cesa por las siguientes causas (art. 1507

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507):

a) Falta de pago de dos períodos consecutivos de alquiler. Sobre este punto remitimos a los números 791 y siguientes.

b) Uso deshonesto o contrario a las buenas costumbres de la cosa arrendada. Remitimos sobre este tema a los números 762 y siguientes.

c) Subarriendo o cesión de la locación de la cosa cuando hubiere sido prohibida en el contrato por el locador. Véase números 820 y siguientes.

d) Ejecución de mejoras destinadas a aumentar la capacidad locativa de la propiedad o que importen por lo menos un 10% del valor asignado al inmueble para el pago de la contribución directa.

Para autorizar el desalojo, las mejoras deben necesariamente tener el objeto de aumentar la capacidad locativa del inmueble; no procede por tanto si sólo se trata de obras de conservación (revoques, pinturas, refacciones en pisos y techos, etc.) (ver nota 7) o si la casa alquilada para habitación se demuele para construir un local de comercio u oficina o una sala cinematográfica (ver nota 8).

Para que proceda el desalojo no es necesario que se acompañen los planos de las obras que se proyectan (ver nota 9).

Si producido el desalojo no se efectuase la reedificación o mejora, el propietario deberá al inquilino desalojado una indemnización equivalente al valor de los alquileres por el tiempo de ocupación de que ha sido privado (art. 1507 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507). La disposición es razonable. Está bien que se sacrifiquen los derechos del inquilino en aras del interés social de aumentar el número o la capacidad de las viviendas; pero no se puede tolerar la burla a sus derechos en que incurre el propietario que se vale de un subterfugio legal para librarse de su inquilino y luego no realiza la obra que justificaba el desalojo. En este caso, debe indemnizar al inquilino por la privación del uso de la cosa al que tenía derecho. La ley ha procurado evitar la difícil prueba de los daños sufridos; la indemnización está determinada en una cantidad fija, que puede ser menor o mayor que los daños reales. Sin embargo, se ha declarado que en caso de dolo, culpa o abuso del derecho de parte del locador, el locatario puede reclamar una cantidad mayor probando la existencia del daño que se reclama (ver nota 10).

Para que el locatario esté en condiciones de reclamar la indemnización de los daños derivados de la ruptura del contrato y fundado en el incumplimiento de las nuevas construcciones o mejoras, es preciso, en principio, pedir el señalamiento de un plazo judicial para obtener su cumplimiento (ver nota 11), salvo que se pruebe la mala fe del

locador (ver nota 12) como ocurriría si el dueño vuelve a alquilar la casa sin hacerlas (ver nota 13) o si ella se desprende del tiempo excesivo dejado transcurrir sin iniciarlas (ver nota 14) o si ha construido un local de comercio debiendo hacer viviendas. Pero el locador no está obligado a realizar todas las mejoras anunciadas, bastando que las efectuadas excedan del 10% legal (ver nota 15).

(nota 1) C. Civil 1ª Cap., 21/5/1946, J.A., 1946-II, p. 677; C. Civil 2ª Cap., 6/11/1922, J.A., t. 9, p. 729; C. Paz Let. Cap., 20/10/1937, L.L., t. 9, p. 269; MACHADO, t. 4, p. 249; LLERENA, t. 5, p. 250; SALVAT, Contratos, t. 2, n° 810; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 134.

(nota 2) C. Fed. Cap., 29/4/1927, J.A., t. 24, p. 404; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 137.

(nota 3) BEVILACQUA, Código Civil do Brasil, t. 4, nota al art. 1200.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 16/11/1938, J.A., t. 64, p. 504; C. Civil 2ª Cap., 13/4/1921, J.A., t. 6, p. 326; C. 2ª Apel. La Plata, 21/10/1941, J.A., 1942-I, p. 10.

(nota 5) C.S.N., 29/10/1926, J.A., t. 22, p. 683; C. Fed. Cap., 24/3/1926, J.A., t. 19, p. 179; C. Paz Let. Cap., 15/10/1941, L.L., t. 25, p. 130; Sup. Corte Buenos Aires, 12/7/1932, J.A., t. 8, p. 1277.

(nota 6) C. Civil 1ª Cap., 1/9/1930, J.A., t. 34, p. 56.

(nota 7) C. Civil 2ª Cap., 3/10/1927, J.A., t. 26, p. 149.

(nota 8) C. Civil Cap., Sala B, 16/7/1952, J.A., 1952-IV, p. 41.

(nota 9) C. Civil 2ª Cap., 15/7/1925, J.A., t. 16, p. 641.

(nota 10) C. Civil Cap., Sala B, 16/7/1952, J.A., 1952-IV, p. 41.

(nota 11) C. Civil 1ª Cap., 16/5/1945, J.A., 1945-III, p. 220; SALVAT, Contratos, t. 2, n° 822.

(nota 12) C. Civil 2ª Cap., 3/10/1927, J.A., t. 26, p. 149. Esta doctrina está implícita en los fallos que se citan en las notas siguientes.

(nota 13) C. Civil 1ª Cap., 16/12/1924, J.A., t. 14, p. 1301; SALVAT, loc. cit. en nota anterior.

(nota 14) Sup. Corte Buenos Aires, 9/9/1941, J.A., t. 76, p. 533, pues en principio deben comenzarse de inmediato (C. Civil 1ª Cap., 6/6/1924, J.A., t. 13, p. 25).

(nota 15) C. Civil 1ª Cap., 18/8/1926, J.A., t. 21, p. 754.

§ 4.— Disposiciones especiales relativas a las locaciones urbanas destinadas a viviendas

1109/653

653. LA LEY 23091.— La ley 23091 contiene diversas disposiciones tendientes a proteger a los inquilinos de vivienda contra los posibles abusos que puedan cometer los locadores que, dada la escasez de viviendas, son la parte más fuerte del contrato de locación. Ellas son las siguientes:

a) Períodos de pago. El precio del arrendamiento será fijado por períodos mensuales (art. 6º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_6).

b) Pagos anticipados. No podrá requerirse del locatario: 1) el pago de alquileres anticipados por períodos mayores de un mes; 2) depósitos de garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente a un mes de alquiler por cada año de locación contratado; 3) el pago del valor llave o equivalentes (art. 7º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_7). Reiteramos que estas disposiciones sólo rigen para las locaciones destinadas a viviendas. En las destinadas a comercio o industria sigue siendo práctica frecuente pactar períodos de pago mayores de un mes y exigir el pago de un valor llave.

El art. 7º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_7 agrega que la violación de cualquiera de sus disposiciones facultará al locatario a solicitar el reintegro de las sumas anticipadas en exceso, debidamente actualizadas; y que de requerirse actuaciones judiciales por tal motivo, las costas serán soportadas por el locador.

c) Resolución anticipada. El locatario podrá, transcurridos los seis primeros meses de

vigencia de la relación locativa, resolver la locación, debiendo notificar en forma fehaciente al locador su decisión con una antelación mínima de sesenta días de la fecha en que reintegrará la vivienda arrendada. De hacer uso de esta opción durante el primer año de vigencia del contrato, el locatario deberá abonar al locador en concepto de indemnización, la suma equivalente a un mes y medio de alquiler al momento de desocupar la vivienda y la de un solo mes si la opción se ejercita después de transcurrido dicho lapso (art. 8° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_8). Este derecho resulta aplicable a los restantes destinos locativos previstos en la ley 23091 (art. 29 bis /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_29_BIS, conf. ley 24808).

d) Continuadores del locatario. En caso de abandono de la locación o del fallecimiento del locatario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del locatario ostensible trato familiar (art. 9° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_9).

La norma está dirigida principalmente a proteger al concubino o concubina, pero también ampara a quien sin ser heredero, haya convivido con el locatario y recibido de él trato familiar.

§ 5.— Transmisión de los derechos y obligaciones derivados de la locación

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911440
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911440

1109/11440

A.— TRANSMISIÓN “MORTIS CAUSA”

1109/654

654. EL PRINCIPIO.— Los derechos y obligaciones que surgen del contrato de locación pasan a los herederos del locador y del locatario (art. 1496 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1496). Es una consecuencia directa del principio de que los herederos suceden en todos sus derechos y obligaciones al causante. La solución reposa, además, en razones económicas evidentes, pues no cabe duda de que sería extremadamente perjudicial para el locatario que su derecho dependiera de la muerte del locador; y desde el punto de vista de éste, es bueno que ese acto de previsión que ha sido el contrato, que le ha asegurado una renta durante un cierto tiempo, no venga a resultar fallido por la muerte del inquilino.

La circunstancia de que los herederos del inquilino sean varios no altera la aplicación del art. 1496 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1496; todos los herederos continúan con las responsabilidades inherentes al contrato, debiendo dilucidarse entre ellos quién o quiénes continuarán con el goce efectivo de la cosa (ver nota 1).

Aunque el art. 1496 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1496 habla solamente de herederos, es obvio que también los legatarios de partes alícuotas se hallan comprendidos en sus disposiciones, puesto que éstos son derechos que se transmiten a los sucesores del causante (ver nota 2).

Pero nada se opone a que las partes estipulen lo contrario, estableciendo que los derechos y obligaciones recíprocas se extinguen con la muerte sea del locador o del locatario.

1109/655

655.— En las locaciones urbanas, la ley 23091 , reconoce el derecho a continuar la locación no ya a los herederos sino a las personas que acrediten haber convivido con el locatario y recibido de él un ostensible trato familiar. Es una manera disimulada de referirse al concubino o concubina, que de este modo vienen a desplazar a los herederos legítimos.

En los arrendamientos rurales, el derecho se transmite a los herederos descendientes, ascendientes, cónyuges o colaterales hasta el segundo grado que hubieren participado en la explotación pero tienen derecho a rescindirlo (art. 7º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_7, ley 13246). En cambio, el contrato de aparcería concluye con la muerte, incapacidad o imposibilidad física del aparcerero (art. 27 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_27, ley 13246).

(nota 1) C. Paz Let. Cap., 21/5/1948, L.L., t. 51, p. 414.

(nota 2) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 764; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 1259.

B.— TRANSMISIÓN POR ACTOS ENTRE VIVOS

656. ENAJENACIÓN DE LA COSA LOCADA (ver nota 1).— El derecho romano, consecuente con su concepción estricta de la locación como un derecho personal, establecía que el comprador de un fundo no estaba obligado a respetar el contrato de locación acordado por el vendedor; el derecho del locatario se reducía a reclamar de su locador los

daños y perjuicios (véase nº 606). Ésta fue también la solución de las antiguas legislaciones española y francesa; pero el derecho moderno, al que interesa menos la lógica que el contenido de justicia y la significación económica de las soluciones legales, ha visto triunfar el principio opuesto: la enajenación de la finca no afecta el contrato de locación y el locatario tiene derecho a seguir en el uso y goce de la cosa por todo el término convenido (art. 1498

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1498). Es en efecto injustísimo e inconveniente, desde el punto de vista económico, autorizar el desalojo intempestivo del locatario en virtud de un acto unilateral (unilateral en las relaciones entre locador y locatario) del locador. El locatario, que al contratar ha realizado un acto de previsión, que quizás ha hecho inversiones de importancia, que ha fecundado la tierra con su trabajo, se vería intempestivamente despojado del inmueble, con grave daño patrimonial. Incluso no es difícil imaginar que el propietario, para desligarse de un contrato de locación del que se ha arrepentido, venda simuladamente la cosa con lo cual estará ya en condiciones de desalojar al inquilino, a quien la mayor parte de las veces le será imposible probar la simulación. Son, como se ve, muy poderosas razones las que han consagrado en el derecho moderno la regla de que la enajenación de la cosa no afecta el contrato de locación (ver nota 2).

1109/657

657.— ¿La regla del art. 1498 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1498 se aplica sólo a los inmuebles o también a las cosas muebles? Aunque el art. 1498

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1498 sólo alude a fincas, pensamos que no hay razón alguna para resolver de otra manera el problema cuando la locación ha recaído sobre muebles (ver nota 3). El argumento a contrario es demasiado pobre para admitir tan incoherente solución. Si la ley sólo se ha referido a las fincas, es porque sólo respecto de los inmuebles tiene este problema verdadera importancia práctica. Las cosas muebles se venden casi siempre sobre la base de la entrega inmediata, por lo que nadie compra una cosa que está en ese momento alquilada. Sin embargo, el creciente valor económico de ciertas cosas muebles (máquinas, locomóviles) hace útil dejar sentado que también reza para ellas el principio del art. 1498 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1498.

1109/658

658. CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL ART. 1498.— Para que el locatario tenga derecho a oponer al comprador del inmueble su contrato de locación es necesario:

a) Que se trate de un contrato de plazo no vencido, sea que el plazo provenga de una estipulación contractual o de una disposición de la ley; ejemplos de estos últimos son los plazos establecidos por el art. 1507

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507, o en la ley de arrendamientos agrícolas. Es claro que si el plazo estuviere vencido, el arrendatario no podrá oponerse al desalojo intentado por el comprador porque tampoco podría oponerse al que hubiera intentado el locador-vendedor.

b) Que tratándose de un plazo contractual, el contrato tuviere fecha cierta (ver nota 4). En vano se argüirá que el art. 1498 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1498 no exige este requisito, porque según la regla general del art. 1034 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1034 los actos jurídicos no pueden ser opuestos a terceros y sucesores a título singular mientras no tengan fecha cierta. De lo contrario, sería perfectamente posible un grave fraude de los derechos del comprador, pues luego de efectuada la venta, el vendedor podría realizar con el inquilino cuyo derecho fuere de plazo ya vencido un nuevo contrato, antedatándolo. Se explica, pues, que casi todos los Códigos extranjeros exijan el requisito de la fecha cierta y aun del registro del contrato para poder oponerlo al comprador (ver nota 5).

No será necesaria la fecha cierta si el comprador tenía conocimiento del contrato de locación (ver nota 6).

Pero si el plazo fuere legal, no será necesaria la fecha cierta (ver nota 7). Es verdad que aun en esta hipótesis tiene interés el momento en que la locación ha comenzado (pues es a contar de él que corren los plazos legales); pero éste es un hecho susceptible de prueba y respecto del cual no rige el art. 1034 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1034, sólo aplicable a la fecha de los instrumentos privados.

1109/659

659.— En cambio, no es necesario que el contrato esté inscripto en el Registro de la Propiedad (ver nota 8). Algunos fallos y autores habían exigido este recaudo, fundados en los arts. 226, inc. 5º y 239 de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Capital, el primero de los cuales prescribe que deberán inscribirse en el Registro los contratos de arrendamientos de bienes raíces de más de un año y el segundo, que los contratos a los cuales se refiere la ley no tendrán efectos respecto de terceros sino desde la fecha de su inscripción en el Registro (ver nota 9). Pero es evidente que esta exigencia de la inscripción no está contenida en el Código Civil; y una ley local no puede modificar el sistema del Código sin contravenir nuestro régimen constitucional (ver nota 10). Por lo demás, esta exigencia convertiría en letra muerta el art. 1498 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1498 pues nadie inscribe los contratos de locación en el Registro. Y justamente porque la disposición del art. 239 de la Ley Orgánica de los Tribunales es inconstitucional, la exigencia de la inscripción de estos contratos ha caído en desuso.

1109/660

660.— Para que el locatario pueda hacer valer sus derechos contra el comprador, ¿es preciso que se encuentre en posesión de la cosa locada? El problema es delicado. En favor de la tesis según la cual la posesión no es un requisito del derecho del locatario, se aduce que el art. 1498 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1498 habla de fincas arrendadas, sin distinguir si el locatario ha entrado o no en posesión de ellas; y que si el comprador está obligado a respetar el contrato de locación, no se ve con qué fundamento jurídico podría oponerse a entregar la cosa al locatario que la exija (ver nota 11). Pero no cabe duda de que es una solución peligrosa; los compradores están expuestos a la mala fe de los vendedores que firman un contrato de locación, dándole fecha cierta pero manteniéndolo oculto; luego venden la propiedad sin hacer saber al comprador la existencia del contrato. Las previsiones del adquirente, que contaba con gozar de la cosa o explotarla, quedan destruidas. Es verdad que en todo caso tendría acción de daños y perjuicios contra el vendedor. Pero su intención no ha sido comprar un pleito sino entrar de inmediato en posesión de la cosa. El daño que se le inflige es irreparable. Examinado el problema desde el punto de vista del locatario, es obvio que una cosa es la protección que merece quien tiene ya la posesión de la cosa y vive en ella o la fecunda con su trabajo habiendo quizá realizado inversiones importantes; y otra la situación del inquilino que todavía no ha entrado en posesión de la cosa. En ese conflicto entre el dueño y el inquilino oculto, nos parece más justo inclinarse por el primero; es también la solución más valiosa desde el punto de vista económico y social, pues permite que el dueño habilite su propia casa o explote con su trabajo su finca. De cualquier modo, si el contrato de locación ha sido sincero y no urdido en perjuicio del comprador, el inquilino podrá demandar los daños y perjuicios al locador. El argumento fundado en el adagio “ubi lex non distinguit...” está demasiado desacreditado para fundar en él una interpretación que resulta indudablemente inconveniente (ver nota 12). Podemos agregar que el Código alemán exige expresamente una toma efectiva de la posesión por el locatario (art. 571).

1109/661

661. EXCEPCIONES A LA REGLA DEL ART. 1498.— No obstante lo dispuesto en el art. 1498, la enajenación de la cosa locada tendrá como efecto la resolución del contrato de locación:

a) Cuando en el contrato de locación se hubiere estipulado expresamente ese efecto. Puesto que el art. 1498 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1498 no es de orden público, nada obsta a que las partes acuerden que la venta determinará la resolución del contrato. Pero esta estipulación sólo tendrá efecto con relación a los plazos contractuales; si, por el contrario, el locatario pudiera acogerse a los plazos que le conceden el art. 1507 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507 o la ley de arrendamientos agrícolas, tal cláusula impediría al comprador dar por terminada la locación hasta el cumplimiento del término legal.

b) Cuando la cosa ha sido expropiada. Si el Estado puede privar a los particulares de su derecho de propiedad, tanto más podrá privarlos de su derecho a la locación, sin perjuicio de la obligación de indemnizar al locatario los daños que le produce (ver nota 13).

c) La Ley Orgánica del Banco Hipotecario Nacional autoriza a dicha institución a desalojar a todo ocupante que no tenga un contrato de locación aceptado por ella (art. 41 <>, inc. 2º, ley 8172); de tal modo que si el inmueble se ejecuta, el Banco podrá proceder al desalojo a fin de que los compradores lo adquieran libre de toda ocupación de terceros.

1109/662

662. TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DEL LOCATARIO: REMISIÓN.— La transmisión de los derechos del locatario, sea en forma de cesión o de sublocación, será estudiada en los números 808 y siguientes, a los que remitimos.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Además de la indicada en nota 1142, véase: CORIA ARMELLA, La enajenación de la cosa arrendada, tesis, México.

(nota 2) Ésta es hoy una solución prácticamente universal: Cód. Civil francés, art. 1743; alemán, art. 571; italiano, art. 1599; venezolano, art. 1604; chileno, art. 1962; colombiano, art. 2020; boliviano, art. 1162; mexicano, art. 2409; uruguayo, art. 1792; paraguayo, art. 810. En cambio, se mantienen fieles al principio romanístico —no sin importantes salvedades— el Código español, art. 1571; el brasileño, art. 1197, y el suizo de las obligaciones, art. 259.

(nota 3) De acuerdo: SEGOVIA, t. 1, art. 1500 de su numeración, nota 18; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 57, nota 94 bis; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, 132, II. Es también la solución expresamente adoptada por el art. 1599 Cód. Civil italiano, que sólo excluye los muebles no registrables. Piensan, en cambio, que la regla del art. 1498 no se aplica a los muebles: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 770; MACHADO, t. 4, p. 237; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 1274.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 4/5/1949, J.A., 1949-III, p. 93; C. Civil 2ª Cap., 24/3/1930, J.A., t. 32, p. 838; SALVAT, Contratos, t. 2, n° 772 y su comentarista ACUÑA ANZORENA, loc. cit., nota 32; LLERENA, t. 5, art. 1498, n° 6; MACHADO, t. 4, ps. 236 y sigs.; SEGOVIA, t. 1, art. 1500 de su numeración, nota 19. En cambio opinan que no es necesaria la fecha cierta: LEZANA, nota en J.A., 1949-III, p. 93 y REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 61, nota 102.

(nota 5) Cód. Civil francés, art. 1743; italiano, art. 1599; paraguayo, art. 810; venezolano, art. 1604; chileno, art. 1962; colombiano, art. 2020; boliviano, art. 1152; mexicano, art. 2409; uruguayo, art. 1792.

(nota 6) C. Civil 1ª Cap., 28/12/1925, J.A., t. 18, p. 1010; C. Civil 2ª Cap., 21/8/1925, J.A., t. 17, p. 164. En la doctrina y jurisprudencia francesa ha prevalecido la solución contraria: PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 649; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 1282; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 3631. En el sentido predominante en nuestra jurisprudencia, AUBRY y RAU, § 369, texto y nota 35.

(nota 7) C. Apel. 1ª La Plata, 1/12/1949, J.A., 1950-I, p. 229.

(nota 8) Esta doctrina está implícita en los fallos de la C. Civil 1ª Cap., 28/12/1925, J.A., t. 18, p. 1010; y C. Civil 2ª Cap., 21/8/1925, J.A., t. 17, p. 164; de acuerdo: LEZANA, nota en J.A., 1949-III, p. 3; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 62, nota 102; LAFAILLE, t. 5, núms. 1944 y sigs.; BIELSA, Derecho administrativo, t. 40, n° 765; LLERENA, t. 5, art. 1498, n° 4.

(nota 9) En este sentido: C. Civil 1ª Cap., 4/5/1949, J.A., 1949-III, p. 93; C. Civil 2ª Cap., 24/3/1930, J.A., t. 32, p. 828. Es la tesis que sostuvo MACHADO, t. 4, p. 236, y que luego fue seguido por SALVAT, Contratos, t. 2, n° 772.

(nota 10) C.S.N., 25/11/1935, J.A., t. 52, p. 369; íd., 23/9/1936, J.A., t. 61, p. 382.

(nota 11) Ésta es la opinión predominante en la doctrina francesa, que toma en consideración el art. 1743, análogo a nuestro art. 1498: PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 648; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 1004; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 1310; AUBRY y RAU, § 369, nota 33; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 369; MARCADÉ, art. 1743, n° 2. En contra: POTHIER, n° 62, nota 1; DURANTON, t. 17, n° 139; DUVERGIER, t. 1, n° 281.

(nota 12) Así lo reconocen COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 1004.

(nota 13) C. Civil 1ª Cap., 9/8/1933, J.A., t. 43, p. 135; íd., 29/8/1950, J.A., 1951-I, p. 259; C. Fed. Cap., 25/7/1951, J.A., 1951-IV, p. 92; etc.

§ 6.— Contratos de locación simultáneos sobre la misma cosa

1109/663

663. QUÉ LOCATARIO DEBE SER PREFERIDO.— Es posible que el locador haya suscrito simultáneamente dos o más contratos de locación sobre la misma cosa, y con distintos inquilinos. El problema debe ser considerado en relación a distintas hipótesis:

1109/664

664. a) Ninguno de los locatarios ha entrado en posesión de la cosa.— Debe darse la preferencia al locatario cuyo contrato sea de fecha cierta anterior (ver nota 1). Pero el problema se torna muy delicado cuando ninguno de los contratos tiene fecha cierta. GUILLOUARD ha propuesto licitar el derecho de locación a fin de distribuir entre ambos locatarios, por partes iguales, el precio que se obtenga de la locación (ver nota 2). No nos parece una solución prácticamente viable (ver nota 3). BAUDRY LACANTINERIE y WAHL sugieren lo siguiente: como los dos locatarios tienen derechos iguales que se neutralizan, el primero que demande la entrega de la cosa se encontrará con que no puede hacer valer su derecho porque estará impedido por el derecho de su rival; su contrato quedará en condiciones de ser rescindido y entonces el otro locatario, ya sin rival, tendrá la posesión de la cosa. Si los dos locatarios demandan a la vez, debe pronunciarse la resolución de los dos contratos y condenar al locador a pagar los daños (ver nota 4). Nos parece una solución demasiado complicada e injusta; no es razonable que el locatario que primero demanda, es decir, el que revela mayor interés y diligencia en la defensa de sus derechos, sea vencido por el otro. En el caso de demanda simultánea resulta incongruente que el locador se vea librado de su obligación de entregar la cosa, es decir, favorecido por su mala fe; la solución es, además, una invitación a los locadores arrepentidos para que simulen un nuevo contrato de locación que neutralizará al primero siempre que éste no haya adquirido fecha cierta.

Pensamos pues, que no cabe otra solución que la siguiente: llevado el conflicto ante el juez, éste optará por alguno de los arrendatarios (ver nota 5); si no hubiese razones esenciales de equidad que aconsejen preferir a uno de ellos, deberá procederse a sorteo. Pero si los arrendamientos sólo se superponen parcialmente en el tiempo (por ejemplo, un contrato comienza el 1º de enero de 1991 y se prolonga hasta el 31 de diciembre de 1993 y el otro principia el 30 de junio de 1991 y concluye el 30 de junio de 1994), debe ponerse en posesión al primero, porque por lo menos durante los primeros meses del contrato no hay otro derecho de tercero que neutralice el suyo; y cuando comience la vigencia del otro contrato el segundo locatario se encontrará con el anterior en posesión del inmueble y quedará definitivamente postergado (véase número siguiente).

1109/12530

664 bis. b) Uno de los inquilinos ha entrado en posesión de la cosa.— Esta hipótesis también ha dado lugar a divergencias: 1) Para algunos autores debe preferirse siempre el locatario cuyo contrato tenga fecha cierta anterior (ver nota 6); se invoca en apoyo de esta

solución el art. 3275
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_71.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_3275según el cual el acto jurídico por el cual una persona transmite a otra el
derecho de servirse de una cosa, después de haber transmitido ese derecho a un tercero, es
de ningún valor; y en la nota respectiva, VÉLEZ dice: “Así, el arrendamiento anterior, es
preferido al arrendamiento posterior”. 2) Por nuestra parte pensamos, de acuerdo con
SALVAT (ver nota 7), que en ese conflicto debe ser preferido el locatario que primero ha
sido puesto en posesión de la cosa, a menos que se demuestre su mala fe. Nos parece que
esta solución resulta claramente del art. 3269
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_71.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_3269según el cual cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias
personas la obligación de transmitirles sus derechos sobre una misma cosa, la persona que
primero ha sido puesta en posesión de la cosa es preferida en la ejecución del contrato a las
otras, aunque su título sea más reciente, con tal que haya tenido buena fe cuando la cosa le
fue entregada (ver nota 8). El art. 3275
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_71.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_3275y su nota, tienen su correcta aplicación en el caso de que no haya todavía
entrega de la posesión; pero si ésta fue entregada, rige el art. 3269
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_71.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_3269. Hay que reconocer que esta solución es también la que mejor contempla la
dinámica del derecho, que debe propiciar la consolidación de los derechos adquiridos de
buena fe y proteger las situaciones jurídicas así nacidas. En nuestro caso, la preferencia del
locatario que no tiene la posesión implica privar quizá de su vivienda o de su instrumento
de trabajo al que con su diligencia lo obtuvo antes. Muchas veces significará interrumpir y
destruir una explotación en marcha. En suma, la solución que impugnamos nos parece
antieconómica y peligrosa.

Agreguemos que la mayor parte de los Códigos dan la preferencia al locatario que primero
ha tomado la posesión (colombiano, art. 1280; chileno, art. 1922; peruano, art. 1670, salvo
que otro hubiere inscripto antes su derecho; italiano, art. 138; uruguayo, art. 1780; en
contra: Código mexicano, art. 246). Es también la solución propugnada por el Anteproyecto
de 1954 (art. 1216).

1109/665

665.— Obvio resulta agregar que el locador está obligado a indemnizar los daños y
perjuicios sufridos por el locatario cuyo contrato quede resuelto por la preferencia
reconocida al otro.

(nota 1) La doctrina prácticamente es unánime: PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n°
549; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 138; MARCADÉ, art. 1743,
n° 3; HUC, t. 8, n° 219.

(nota 2) GUILLOUARD, Louage, t. 1, núms. 23 y 29; de acuerdo: COLMET DE SANTERRE, t. 7, n° 198 bis.

(nota 3) Véanse las prolijas y mordaces críticas de BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 142.

(nota 4) BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, loc. cit. en nota anterior.

(nota 5) Así lo proponen PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 549, quienes sin embargo, no dicen nada sobre las bases en las cuales ha de apoyarse la preferencia judicial.

(nota 6) LLERENA, t. 5, art. 1514, n° 5; MACHADO, t. 8, p. 271; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 55, nota 94.

(nota 7) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 776.

(nota 8) REZZÓNICO opina que esta disposición no es posible en nuestro caso, porque la locación no importa la transmisión de un derecho sobre la cosa ni en nuestro caso se transmite la posesión, sino solamente la tenencia (loc. cit. nota 1256). A lo primero, puede replicarse que sólo una sutileza jurídica puede llevar a sostener que la locación no implica transmitir un derecho que el locador tiene sobre la cosa. ¿Qué es el uso y goce sino un derecho sobre ella? En cuanto a que no hay aquí propiamente posesión sino tenencia, hay que recordar que innumeradas veces el Código usa indistintamente estas denominaciones. Por encima de estas sutilezas, está el texto del art. 3269 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_71.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3269, que resulta muy claro si se lo aprehende en su conjunto; y que ofrece una solución muy superior desde el punto de vista económico, a la que postula la preferencia para el locatario cuyo contrato es anterior.

CAPÍTULO XI - OBLIGACIONES DEL LOCADOR (ver nota 1)

1109/666

666. ENUMERACIÓN.— Pesan sobre el locador las siguientes obligaciones: a) entregar la cosa arrendada con sus accesorios (art. 1514 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1514); b) conservarla en buen estado mientras dura la locación (arts. 1515 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1515y sigs.); c) mantener al locatario en el uso y goce pacífico de la cosa (obligación de garantía) (arts. 1515

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1515y 1523
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1523y sigs.); d) pagar al locatario las mejoras que éste hubiera introducido para hacer posible el uso normal de la cosa (arts. 1533
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1533y sigs.); e) pagar las contribuciones y cargas que gravan la cosa (art. 1553
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1553).

Se trata de obligaciones establecidas por la ley para el caso de que las partes no hubieran convenido otra cosa. Reina aquí el principio de libertad contractual, de modo tal que las partes pueden restringir o ampliar tanto las obligaciones que la ley pone a cargo del locador como del locatario.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Véase la citada en la nota 1142.

§ 1.— Obligación de entregar la cosa

1109/667

667. COSAS COMPRENDIDAS EN LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA.— El locador está obligado a entregar la cosa al locatario con todos los accesorios que dependan de ella al tiempo del contrato (art. 1514
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1514). Hubiera sido más apropiado decir accesorios que se encuentren en la cosa al tiempo de la formación del contrato (ver nota 1). Dentro de este concepto de accesorios deben reputarse comprendidos:

- a) Las llaves de la cosa ya sea inmueble o mueble (automóvil, caja fuerte, escritorios, etc.).
- b) Las servidumbres activas del inmueble (art. 1495
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1495).
- c) Los frutos y productos ordinarios de la cosa (art. 1495
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1495). La ley alude solamente a los frutos pendientes; los ya percibidos no entran en la locación (ver nota 2). Hay que advertir que en este caso el locatario está facultado a consumir los frutos, pues ésta es la forma de gozarlos.

d) También están comprendidos en la locación ciertos servicios accesorios, como el de portería, calefacción, agua caliente, etcétera; el locador no podrá excusarse de prestarlos aduciendo que no los estipula el contrato, cuando la existencia de cañerías, calderas y otras

instalaciones indicaban que ellos estaban implícitamente contenidos en la locación (ver nota 3).

e) En la locación para comercio e industria debe considerarse accesorio la utilización de la fachada para la colocación de carteles y anuncios relativos al negocio (ver nota 4); pero ni en la locación para negocios ni para casa habitación podrá considerarse incluida la utilización del frente para propaganda general de otros productos comerciales o industriales, a menos que lo contrario sea acordado expresamente o pueda considerarse comprendido en el acuerdo de voluntades (ver nota 5).

(nota 1) C. Civil 2ª La Plata, 27/8/1937, L.L., t. 8, p. 35; LLERENA, t. 5, art. 1514.

(nota 2) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 830.

(nota 3) C. Civil 1ª Cap., 27/6/1945, J.A., 1945-III, p. 626; C. Civil 2ª Cap., 24/5/1945, J.A., 1945-III, p. 33; C. Paz Let. Cap., G.P., t. 53, p.133; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 500, nota 5; HUC, t. 10, n° 288.

(nota 4) ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 127, I, nota 1.

(nota 5) C. Paz. Cap., 22/5/1951, L.L., t. 68, p. 986; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 1016, quienes citan jurisprudencia en este sentido de la Corte de Casación.

668.— En cambio, la locación no comprende:

a) Los frutos y productos extraordinarios (art. 1495 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1495). ¿Cuáles son los frutos y productos que tienen este carácter? La cuestión es harto dudosa. VÉLEZ tomó esta expresión de FREITAS (art. 2408 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_54.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2408, inc. 1º) y ni nuestro Código ni su fuente brindan elementos de juicio suficientes para aclarar su sentido. MACHADO opina que no se alude a la abundancia de frutos que excedan la producción normal, sino a los que no está en la naturaleza de la cosa producir (ver nota 1); SEGOVIA, sin dar una explicación general del texto, dice que esta disposición excluye de la locación hipótesis tales como el tesoro que se descubre en el predio (ver nota 2), a lo que cabe observar que el tesoro no es fruto ni producto. REZZÓNICO sostiene que deben reputarse extraordinarios tanto los frutos y productos que resultan extraños a la naturaleza de la cosa dada en locación (por ej., si en una calera aparece una veta de oro) como aquellos que por su calidad o cantidad exceden de la producción común de la cosa arrendada (ver nota 3). Por nuestra parte pensamos que esta

disposición da una gran flexibilidad al régimen legal y que el juez, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá interpretar el contrato en el sentido de que tales o cuales frutos y productos han quedado excluidos, sea porque su importancia en relación al monto del alquiler fijado o su carácter anormal o imprevisible o finalmente el objeto del contrato, indiquen que no fueron tenidos en mira por las partes al contratar. Sin duda éste es el criterio adoptado por la Corte Suprema al decidir que los árboles de un bosque no son frutos ni productos ordinarios, cuyo consumo o apropiación corresponda al locatario (ver nota 4). Es claro que se trata de una solución circunstancial, que no debe generalizarse; así por ejemplo, si se alquila una isla del Tigre, destinada normalmente a la explotación de los bosques, es obvio que el producido de éstos queda comprendido en el contrato. Pero si el inmueble se ha arrendado con destino a pastoreo, el locatario no podrá cortar el bosque, ni explotar una cantera (ver nota 5). En el sentido del art. 1495 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1495, estos productos deben calificarse de extraordinarios.

b) Los terrenos acrecidos por aluvión (art. 1495 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1495); sin embargo, el arrendatario tiene derecho al arrendamiento de tales terrenos si ofreciere por ellos un acrecentamiento proporcional del alquiler (art. citado); y en tal caso, el dueño no podría negarse a reconocerle el uso y goce de ello.

(nota 1) MACHADO, t. 4, p. 235.

(nota 2) SEGOVIA, t. 1, art. 1497 de su numeración, nota 15.

(nota 3) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 14, nota 22.

(nota 4) C.S.N., 1/10/1930, J.A., t. 34, p. 290.

(nota 5) De acuerdo: MACHADO, t. 5, p. 235; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, nota 14.

669.— No ha de olvidarse que estas disposiciones son siempre interpretativas de la voluntad de las partes. En ningún caso debe aplicárselas literalmente, en contra de lo que es la voluntad claramente implícita en el contrato. Así por ejemplo, es frecuente que se alquile una casa mientras el dueño todavía se encuentra en ella; el locatario no puede pretender que el locador le deje los muebles —no obstante ser éstos evidentemente accesorios de la vivienda y hallarse en ella al tiempo de la celebración del acto, tal como lo declara suficiente el art. 1514 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1514— si del contrato no resulta que la intención común fue alquilarla amueblada,

porque la costumbre es que las casas o departamentos se alquilen sin muebles.

En caso de que el alquiler comprenda los muebles, es casi de rigor agregar al contrato un inventario de los incluidos en la locación, lo que tiene el mayor interés para ambas partes: al locador le permite preconstituir prueba de lo que ha entregado y poder exigir su devolución al término del contrato; al locatario le evita el peligro de que luego se le reclame la devolución de algo que no recibió. De cualquier modo y para el caso de que no se hubieren especificado los muebles comprendidos en la locación, debe tenerse presente la norma interpretativa del art. 2323 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_52.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2323](#) según el cual en los muebles de una casa no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercaderías, ni en general otras cosas que las que forman el ajuar de una casa.

670. ESTADO EN QUE DEBE ENTREGARSE.— El locador está obligado a entregar la cosa y sus accesorios en buen estado de conservación (de reparación, dice impropriamente el Código) para ser propia para el uso para el cual ha sido contratada (art. 1514 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1514](#)). Adviértase una diferencia importante con respecto a la compraventa: el vendedor cumple entregando la cosa en el estado en que se encontraba en el momento de celebrarse el acto (art. 1408 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_34.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1408](#)); en tanto que en nuestro caso el locador debe entregarla en buen estado de conservación, lo que es natural, puesto que el contrato ha sido realizado con el propósito de asegurar al locatario el uso y goce de la cosa.

Ya veremos que durante el curso de la ejecución del contrato, habrá que distinguir entre las reparaciones ordinarias de simple mantenimiento, que corresponden al locatario, y las reparaciones mayores, que incumben al locador; pero antes de la entrega de la cosa, todas estas reparaciones, cualquiera sea su carácter, estarán a cargo del locador. El problema de si la cosa ha sido entregada en buen estado es una cuestión de hecho, sometida a la prudente apreciación de los tribunales y que depende del destino de la cosa. Así, si se trata de una casa o departamento para vivienda, el locatario puede exigir que se le entregue en estado decoroso para habitarla, con las pinturas y papeles en buenas condiciones, con los servicios sanitarios, de ascensor, calefacción, etcétera, en buen estado de funcionamiento (ver nota 1).

Cabe preguntarse si cuando se alquila un local con un destino declarado en el contrato, el propietario está obligado a entregárselo en las condiciones exigidas por las autoridades municipales para su habilitación. La antigua Cámara Civil 1ª de la Capital hizo una distinción que se nos antoja algo sutil: declaró que cuando el destino de la cosa surge de la estructura fundamental de su construcción (por ej., un teatro) el locador tiene la obligación de entregarlo en condiciones de ser habilitado; pero si el destino no resulta de la estructura misma del local, sino que el locatario se proponía instalar en él una fábrica de muebles, como hubiera podido instalar otra industria, los trabajos de la habilitación corren por su

cuenta (ver nota 2). Nos inclinamos por hacer pesar sobre el dueño esa obligación siempre que el destino de la cosa haya sido establecido expresamente en el contrato, pues es evidente que si la cosa se alquiló para un objeto determinado, el dueño debe entregarla en condiciones que le permitan al locatario gozar de la cosa conforme a lo contratado; y si el local no puede habilitarse, no hay posibilidad de goce del inmueble (ver nota 3).

1109/671

671.— No tendrá el locador obligación de entregar la cosa en buen estado si las partes acordaron entregarla en el estado en que se halle (art. 1514 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1514). Este convenio se presume cuando se arriendan edificios arruinados y cuando se entra en posesión de la cosa sin exigir reparaciones (art. 1514 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1514). La conducta del locatario que acepta sin reservas la cosa tal como se le entrega, indica que eso fue lo acordado o que renuncia a todo reclamo.

Dos observaciones es necesario formular: a) Que aunque la ley sólo alude a dos hechos que permiten presumir la renuncia a exigir las reparaciones debidas, ello no obsta a que tal presunción pueda también desprenderse de otros hechos que fueran igualmente expresivos de tal voluntad del locatario como, por ejemplo, mandar hacer las reparaciones por su cuenta antes de entrar en posesión de la cosa. b) Que la presunción que se desprende de los actos aludidos por el art. 1514 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1514 sólo tiene carácter iuris tantum y debe reconocerse al locatario el derecho de demostrar que la intención común fue que las reparaciones estuvieran a cargo del locador (ver nota 4). En el caso de la locación de edificios arruinados, será necesario demostrar que el locador asumió la obligación de repararlos; en el supuesto de que el locatario haya entrado en posesión de la cosa sin exigir reparaciones, bastará con demostrar que el locatario no entendió darle a tal acto el significado de una renuncia; así ocurriría, por ejemplo, si se viera obligado a tomar posesión urgente de la cosa, por haber sido desalojado de su anterior vivienda y comunica en forma fehaciente al locador que tal conducta no importa abandonar su derecho a reclamar las reparaciones. Por análogas razones, la toma de posesión le impide al locatario reclamar por las deficiencias ocultas (ver nota 5).

1109/672

672.— Cuando se conviene entregar la cosa en el estado en que se encuentra, no sólo el locador no está obligado a hacer reparaciones en ella, sino que carece de toda responsabilidad por los daños ulteriores que para el locatario puedan resultar de su mal estado (ver nota 6).

(nota 1) Unidad en la doctrina; véase SALVAT, Contratos, t. 2, nº 833; REZZÓNICO,

Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 173; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 505; etc.

(nota 2) C. Civil 1ª Cap., 29/5/1940, J.A., t. 71, p. 8.

(nota 3) En este sentido: C. 1ª Apel. La Plata, 23/5/1950, J.A., 1050-III, p. 640.

(nota 4) SALVAT, Contratos, t. 2, nº 835; MACHADO, t. 4, p. 263; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 176; AUBRY y RAU, § 366.

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 23/6/1944, J.A., 1944-III, p. 277.

(nota 6) En este sentido: C. Civil 1ª Cap., 6/10/1942, J.A., 1942-III, p. 356 (daños ocasionados a unas mercaderías por filtraciones de agua); C. Paz Let. Cap., 21/6/1945, J.A., 1945-II, p. 819 (daños a mercaderías por inundación provocada por deficiencias en las instalaciones sanitarias).

673. LUGAR DE ENTREGA.— Puesto que el Código no contiene sobre este punto reglas especiales para la locación, rige lo dispuesto por el art. 747 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA001 - Art_747; a) Si hubiere lugar convenido en el contrato, la cosa debe entregarse allí; esta solución no sólo es aplicable a los muebles, sino también a los inmuebles, pues es perfectamente posible hacer la tradición simbólica mediante la entrega de las llaves, lo que puede ocurrir en otro lugar que no sea el de la ubicación. b) Si no hubiere lugar convenido, la entrega debe hacerse en el lugar en donde se encontraba la cosa al tiempo de la celebración del contrato.

1109/674

674. TIEMPO DE LA ENTREGA.— Si el contrato estipula el plazo, no hay problema: debe cumplirse con lo pactado. Si no lo estipula, debe entenderse que el locador tiene obligación de entregarla de inmediato a menos que los usos o costumbres reconocieran algún plazo (ver nota 1).

1109/675

675. GASTOS DE ENTREGA.— Los gastos de la entrega, salvo pacto en contrario, son a cargo del locador (ver nota 2). Es lo que surge de las disposiciones relativas al contrato de compraventa (art. 1415 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_35.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1415), que son aplicables supletoriamente a la locación, así como también de lo

dispuesto por el art. 765
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_765 para el pago en general.

(nota 1) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 837; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 177.

(nota 2) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 838; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 178; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 498; BAUDRY LACANTINERIE y BARDE, Louage, t. 1, n° 307; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 90.

676. SANCIONES PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA.— En caso de incumplimiento de la obligación de entrega, el locatario tiene a su disposición las siguientes acciones:

a) En primer lugar, puede reclamar el cumplimiento del contrato y pedir al tribunal que lo ponga en posesión de la cosa, si el locador se negara a cumplir la sentencia que lo condena a entregar (ver nota 1). Todo ello, empero, sin perjuicio de los derechos que los terceros puedan haber adquirido sobre la cosa.

b) En segundo lugar, puede pedir la resolución del contrato (art. 1204 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_31.HTM&iid=AR_LA00 1 - Art_1204, ref. por ley 17711 <>) (ver nota 2).

c) Por último, el locatario puede demandar los daños y perjuicios que le resulten de la falta de entrega, siempre que no hubiere mediado fuerza mayor (ver nota 3).

1109/677

677.— El retardo en la entrega debe asimilarse en principio al incumplimiento liso y llano. El ofrecimiento hecho por el locador para entregar la cosa después de haber sido puesto en mora por el locatario es ineficaz y no lo priva a éste de su derecho de pedir la resolución del contrato. Empero, si se trata de una demora de poca significación, se ha resuelto, por motivos fundados en la equidad, que el locatario no podría obtener la resolución y que sólo está autorizado a demandar el cumplimiento y la reparación de los daños que la demora le haya ocasionado (ver nota 4). Los alquileres sólo se deben desde el momento de la entrega de la cosa (ver nota 5).

(nota 1) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 179; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 502; POTHIER, n° 66; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 308; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 95; HUC, t. 10, n° 291.

(nota 2) Antes de la sanción de la ley 17711 <>se discutía si el locatario tenía o no la facultad de resolver el contrato; pero la opinión predominante era que la tenía. En este sentido: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 839 y su anotador ACUÑA ANZORENA en la nota 129 que va al pie; siguió esta opinión la antigua C. Civil 1ª Cap., 27/7/1944, L.L., t. 35, p. 509.

(nota 3) La doctrina es unánime.

(nota 4) De acuerdo: PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 503 y jurisprudencia allí citada; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 309; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 100.

(nota 5) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 840; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 303.

678.— Es natural que la obligación del deudor es entregar la cosa en buen estado. No la cumple si no la ofrece así. Y en este caso también podría el locatario optar entre la acción por cumplimiento y por resolución del contrato, con más los daños y perjuicios. Pero también podrá requerir autorización judicial para hacerlas por cuenta del deudor (arts. 618 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_618y 1518 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1518) (ver nota 1); y aun podrá hacerlas sin autorización judicial si tuvieran carácter urgente (art. 1518 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1518).

Iguales principios son aplicables al caso de que falten los accesorios de la cosa. Pero por los mismos motivos de equidad a que aludimos en el número anterior, no podrá exigirse la resolución del contrato, sino sólo el cumplimiento y los daños y perjuicios, cuando las deficiencias son de pequeña importancia.

(nota 1) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 180.

§ 2.— Obligación de mantener la cosa en buen estado

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911500
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911500

1109/11500

A.— DETERIOROS NO DERIVADOS DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

1109/679

679. ALCANCES DE LA OBLIGACIÓN.— El locador está obligado a mantener la cosa en buen estado de conservación, y a hacer todas las reparaciones que fueren necesarias para permitir al locatario el uso y goce de la cosa conforme a lo convenido (art. 1515 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1515). Esa obligación se extiende a la reparación de todos los deterioros derivados de las siguientes circunstancias: a) de caso fortuito o fuerza mayor (art. 1516 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1516), como puede ser un incendio, un ciclón, una guerra, un hecho del príncipe; b) de la calidad propia de la cosa y de sus vicios o defectos (art. 1516 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1516), tal como serían las deficiencias en las instalaciones sanitarias; c) del efecto natural del uso o goce estipulado (art. 1516 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1516), problema del que nos ocuparemos en seguida (núms. 680 y sigs.); d) de la culpa del locador, sus agentes o dependientes (art. 1516 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1516); era innecesario este último apartado, pues bastaba con la regla general de los arts. 1109 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_28.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1109y 1113 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_28.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1113; e) del hecho de terceros aunque sea por motivos de enemistad u odio al locatario (art. 1517 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1517). Es lógico que el locatario no cargue con las consecuencias del hecho ilícito de un tercero. Pero cabe formular dos observaciones: 1) El art. 1517 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1517 dice que las reparaciones serán a cargo del locador, pero esto sólo es exacto en la hipótesis de que él reúna también la calidad de propietario; es éste, en efecto, quien debe cargar con los deterioros, ya que la ley atribuye al hecho del tercero el carácter del caso fortuito (art. 1517 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1517) y es obvio que los daños causados por este motivo afectan sólo al dueño, según el principio de que las cosas se deterioran o pierden para él. Salvo, claro está, su acción de reparación contra el autor del hecho ilícito. 2) El locatario será responsable, no obstante lo dispuesto en el art. 1517 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1517, cuando el hecho del tercero se ha debido a su culpa o dolo; por ejemplo, si el daño ha sido hecho por quien repelía una agresión del inquilino. En tal caso, es de

aplicación la regla general del art. 1109
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_28.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1109.

1109/680

680. SUPUESTO DEL DETERIORO CAUSADO POR EL USO DE LA COSA.— De todas las hipótesis anteriormente aludidas, la relativa a los deterioros provenientes del uso o goce natural de la cosa es la que da lugar a mayores dificultades. Esas dificultades surgen de que el Código impone la obligación de mantener la cosa en buen estado tanto al locador (arts. 1515
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1515y 1516) como al locatario (arts. 1556
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1556y 1561
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1561). Para explicar esta aparente contradicción, hay que tener en cuenta las fuentes del Código, que en este punto han sido principalmente el Código Napoleón y sus comentaristas. En ese Código se distingue entre las reparaciones importantes y las ordinarias, llamadas locativas o de menu entretien (art. 1754); las primeras están a cargo del locador y las segundas son soportadas por el locatario. Éste es el pensamiento que inspiró a VÉLEZ SANSFIELD (art. 1573
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1573) y que permite conciliar textos que de otra manera aparecerían en una contradicción irreductible. Es equitativo que el locatario cargue con los gastos de pequeño mantenimiento y así ocurre en la realidad de la vida, en que normalmente los asume sin pretender nunca o casi nunca hacerlos pesar sobre el locador. Bueno es agregar que la mayor parte de los Códigos modernos consagran esta distinción entre reparaciones mayores, a cargo del locador, y menores, locativas o de pequeño mantenimiento, a cargo del locatario (Cód. Civ. italiano, art. 1566; peruano, arts. 1680, inc. 1º y 1681, inc. 6º; brasileño, art. 1206; chileno, art. 1940; colombiano, art. 1998; uruguayo, art. 1818; etc.) y que éste es también el criterio postulado por los proyectos de reformas (Proyecto de 1936, art. 1033, inc. 4º; Anteproyecto de 1954, art. 1206).

1109/681

681.— Aunque el concepto en que se basa la separación de responsabilidades es claro, la línea separativa dista mucho de ser precisa. Se ha preferido una solución flexible, adaptable a las circunstancias de tiempo y lugar (ver nota 1). En la mayor parte de los casos, será decisiva la costumbre (ver nota 2). No habrá problema cuando la gravedad de los deterioros (por ej., la ruina parcial de un edificio) o por el contrario, su relativa insignificancia (por ej., el arreglo de una cerradura, la rotura de un vidrio, los retoques a la pintura, etc.), demuestran claramente que su reparación pesa sobre el locador o el locatario. Pero hay una zona intermedia, en que la solución se hace dudosa. ¿A quién corresponde el repintado general de la casa, el arreglo de los techos, la reparación de los revoques?

En nuestra jurisprudencia se advierte una tendencia notoriamente favorable al locatario; se ha resuelto que son a cargo del locador las reparaciones de la pintura (ver nota 3), y los revoques (ver nota 4), el empapelado, el arreglo de pisos y paredes (ver nota 5), la compostura de la heladera eléctrica (ver nota 6) y del calefón (ver nota 7). La Cámara de Paz de la Capital llegó a declarar que inclusive la obligación de exterminar las cucarachas debe reputarse incluida en el deber del locador de mantener la cosa en buen estado (ver nota 8), lo que nos parece francamente inadmisibile.

1109/682

682. REPARACIONES LOCATIVAS DE LAS PARTES COMUNES DE UN EDIFICIO CON VARIOS INQUILINOS.— ¿A quién corresponde hacerse cargo de las reparaciones locativas de las partes comunes (pasillos, escaleras, entradas, azotea, etc.) de un edificio en el que hay varios inquilinos? Aunque la cuestión está controvertida (ver nota 9), no dudamos de que corresponde al locador porque es la costumbre en nuestro país y porque no parece razonable hacer recaer sobre los inquilinos la reparación de las partes del edificio que no están bajo su cuidado y vigilancia. Es, por el contrario, el portero o encargado designado por el locador, el que se encarga de la limpieza y cuidado de dichas partes comunes. Pero el propietario podrá hacer responsable del daño al inquilino que fuera culpable del deterioro.

1109/683

683. SANCIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO; REPARACIONES URGENTES Y NO URGENTES.— En caso de que el locador no cumpla con su obligación de conservar la cosa en buen estado, el locatario tiene a su disposición las siguientes vías jurídicas para hacer valer sus derechos:

a) Está autorizado a retener la parte del alquiler correspondiente al costo de las reparaciones (art. 1518
[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1518](#)); es un medio de coacción que permite al locatario no pagar los alquileres mientras no se hagan los trabajos (ver nota 10). Pero el inquilino no puede abusar de este recurso y la ley sólo le permite retener el equivalente de las reparaciones a realizar. Como el valor de ellas es por lo común indeterminable anticipadamente, el locatario deberá ejercer su derecho dentro de límites prudentes, más allá de los cuales la retención sería ilegítima. Y desde luego, la retención cesa desde que el propietario ha realizado las reparaciones.

b) Cuando los trabajos no tuvieren carácter de urgencia, el inquilino puede, además, demandar al locador para que los lleve a cabo y si, condenado a hacerlo, no cumpliera la sentencia, el locatario puede ser autorizado judicialmente a ejecutarlos por cuenta de aquél (arts. 505
[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA00](#)

1 - Art_505, inc. 2º y 630) (ver nota 11).

c) Si los trabajos fueran urgentes, el locatario puede ejecutarlos por cuenta del locador (art. 1518

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1518), sin necesidad de autorización judicial, ya que este procedimiento no se aviene con la necesidad de urgencia que es el presupuesto de esta disposición. Según el art. 1544

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1544, se reputarán hechas en caso de urgencia, cuando sin daño de la cosa no podían ser demoradas y le era imposible al locatario avisar al locador para que las hiciera o lo autorizase para hacerlas. Éste no es, desde luego, el único caso de urgencia; puede ocurrir también que el locatario haya dado aviso al locador no obstante lo cual éste no haga las reparaciones; si éstas fueran urgentes y no pudieran esperar el trámite de un juicio sin grave perjuicio para el locatario, éste puede hacerlas ejecutar, sin necesidad de autorización judicial.

Cabe preguntarse, empero, qué ocurre si el inquilino ha realizado por sí reparaciones que no eran urgentes. Está fuera de duda que en la medida en que tal reparación fuera necesaria o útil, el propietario debe responder al mayor valor incorporado al inmueble, pues de lo contrario habría un enriquecimiento sin causa (ver nota 12).

d) Independientemente de estas acciones, el locatario puede demandar la indemnización de los daños y perjuicios que le cause la inexecución de sus obligaciones por el locador (ver nota 13). Va de suyo que el locador queda exento de responsabilidad si el incumplimiento obedece a caso fortuito o fuerza mayor (ver nota 14). Para que esta responsabilidad tenga lugar es indispensable la constitución en mora del locador (ver nota 15).

e) Finalmente, el locatario tiene también una acción por resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones del locador (ver nota 16). Es una simple aplicación de la regla general según la cual tanto el locador como el locatario tienen derecho a pedir la rescisión del contrato por incumplimiento de las obligaciones de la otra parte.

1109/684

684. OPOSICIÓN DEL INQUILINO A LA REALIZACIÓN DE LAS REPARACIONES.

— Normalmente el inquilino será el primer interesado en que las reparaciones se hagan, pero puede ocurrir también que no tenga interés en ellas y que, por el contrario, le molesten o perturben los trabajos que son indispensables para realizarlas. Sin embargo, no puede oponerse a que el locador las lleve a cabo (ver nota 17), solución justa, porque así se previenen daños y gastos mayores (véase nº 696); en cambio tiene derecho a oponerse a la realización de obras que no tengan el carácter de simples reparaciones y que signifiquen ampliar, modificar o embellecer la cosa (ver nota 18) (art. 1524 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1524, véase nº 699).

(nota 1) C. Civil Cap., Sala A, 20/7/1959, J.A., 1959-V, p. 546.

(nota 2) Tal es el principio aceptado en las legislaciones extranjeras citadas en el texto (nº 680) y en el Anteproyecto de 1954, art. 1206.

(nota 3) C. Civil 1ª Cap., 11/12/1929, J.A., t. 32, p. 175; íd., 21/6/1926, J.A., t. 20, p. 749.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 11/12/1929, J.A., t. 32, p. 175.

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 21/6/1926, J.A., t. 20, p. 749.

(nota 6) C. Paz Let. Cap., 9/2/1949, J.A., 1949-III, p. 128.

(nota 7) C. Paz Cap., 26/6/1953, J.A., 1953-III, p. 353.

(nota 8) C. Paz Cap., G.P., t. 53, p. 133.

(nota 9) De acuerdo con el punto de vista sostenido en el texto: GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 494; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, nº 1026. En contra: POTHIER, Louage, nº 223; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 583; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 813.

(nota 10) JOSSERAND, t. 2, vol. 2, nº 1190.

(nota 11) De acuerdo: C. Paz Let. Cap., 22/7/1949, L.L., t. 58, p. 241; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 187.

(nota 12) MACHADO, t. 4, p. 314. En este sentido: C. Civil 1ª Cap., 15/5/1936, J.A., t. 54, p. 437; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 510; POTHIER, Louage, núms. 129 y 131; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 325; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 108; MARCADÉ, art. 1730, nº 1; AUBRY y RAU, § 204, nota 22.

(nota 13) Este derecho ha sido invariablemente reconocido por nuestra jurisprudencia:

véase fallos citados en nota siguiente. De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 845; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 510; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 331; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 108.

(nota 14) BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, loc. cit. en nota anterior.

(nota 15) C. Civil 1ª Cap., 4/8/1936, L.L., t. 3, p. 432; C. Civil 2ª Cap., 27/4/1948, G.F., t. 193, p. 237; C. Paz Let. Cap., 17/10/1945, L.L., t. 40, p. 492; íd., 10/7/1946, G.P., t. 73, p. 113; SALVAT, Contratos, t. 2, n° 845.

(nota 16) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 510; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 324; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 108.

(nota 17) C. Civil 1ª Cap., 1/6/1932, J.A., t. 38, p. 622 y autores citados en nota 1338.

(nota 18) C. Civil 2ª Cap., 23/12/1925, J.A., t. 18, p. 1142.

B.— DESTRUCCIONES O DETERIOROS DERIVADOS DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR (ver nota 1)

1109/685

685. DISTINTAS HIPÓTESIS.— Es posible que durante el curso de la locación, la cosa sufra daños por caso fortuito o fuerza mayor. El problema debe ser estudiado con relación a las hipótesis de destrucción total, destrucción parcial y simple deterioro.

1109/686

686. a) Destrucción total.— En tal caso el contrato queda rescindido (art. 1521 /lpxbin/mb_lpxext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1521), sin que ninguna de las partes pueda reclamar indemnización alguna de la otra (ver nota 2). Tampoco tiene derecho el locatario a reclamar los daños y perjuicios sufridos en las mercaderías o muebles que son de su propiedad, con motivo de la destrucción de la cosa locada por un caso fortuito o de fuerza mayor (ver nota 3).

¿Qué debe entenderse por destrucción total? La cuestión tiene la mayor importancia porque en este caso el locatario no tiene derecho a conservar la cosa con una reducción proporcional del alquiler, derecho que, en cambio, tiene si sólo se trata de una destrucción parcial. A veces la destrucción puede ser casi total; si el contrato se mantiene, el alquiler reducido en proporción al daño sería mínimo; es obvio, pues, el interés del locador en dar

por terminado el contrato, reconstruir la cosa y poder sacar de ese modo el debido provecho a su capital. Se admite que la destrucción debe reputarse total a los efectos de la aplicación de este artículo, cuando su importancia es tal que la cosa resulta ya impropia para el destino que se tuvo en mira al contratar (ver nota 4). En un caso se resolvió que la destrucción de un galpón en un 80% importaba destrucción total y privaba al locatario del derecho a continuar la locación (ver nota 5). Es, en suma, una cuestión que queda librada al criterio judicial.

Si bien la resolución del contrato se produce ipso iure en el instante del acaecimiento del hecho, el locatario queda obligado a abonar al locador una compensación mensual durante el tiempo que retuvo la cosa en su poder (ver nota 6).

1109/687

687. b) Destrucción parcial.— En este caso, el locatario puede optar entre estas soluciones: o bien pedir la resolución del contrato o bien demandar la disminución del alquiler proporcional a la importancia de la destrucción (art. 1521 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1521).

Se ha sostenido que este derecho de opción sólo jugaría en caso de que la destrucción parcial fuera importante; de lo contrario, el locatario tendría sólo derecho a pedir la disminución proporcional del alquiler (ver nota 7). Éste no es, sin embargo, el sistema de nuestro Código. El art. 1521 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1521 distingue entre destrucción parcial y simples deterioros. En el primer caso, al inquilino tiene la opción entre rescindir el contrato o pedir la disminución del alquiler; en el segundo, el locatario sólo tiene derecho a pedir la reparación del daño (ver nota 8). Es obvio que esta distinción entre destrucción parcial y deterioro es una cuestión de más o menos y en definitiva queda sujeta a la apreciación judicial. Pero lo esencial es que si el juez reputa que el daño no tiene gravedad suficiente como para autorizar al inquilino a demandar la resolución del contrato, tampoco puede hacer lugar a su pedido de reducción del alquiler; se trata de un simple deterioro y el derecho del inquilino se reduce a pedir la reparación. La opinión que estimamos errónea conduce a eliminar la distinción entre destrucción parcial y simples deterioros y dejar sin aplicación el último apartado del art. 1521 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1521 que en el último caso, niega claramente al locatario la acción para pedir disminución de alquileres; pues una destrucción parcial que no fuera suficientemente importante como para pedir la rescisión del contrato sería un simple deterioro, no obstante lo cual se reconocería al inquilino el derecho a pedir la reducción del alquiler.

1109/688

688.— La expropiación, sea total o parcial, está asimilada a la destrucción de la cosa, ya

que ella queda perdida tanto para el locador como para el locatario. Sobre este tema, véase números 867 y siguientes.

1109/689

689. c) Simples deterioros.— En este supuesto, el locatario sólo tiene derecho a pedir la reparación (art. 1521 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1521); carece de acción tanto para pedir la rescisión del contrato como para reclamar la disminución de los alquileres.

Pero si el locatario no tiene derecho a una disminución, en cambio puede retener los alquileres mientras el locador no haga las reparaciones debidas (véase nº 683 a); y si demandado y condenado éste a hacerlas, no las llevara a cabo, el locatario puede realizarlas por cuenta de aquél (véase nº 683, b).

(nota 1) Véase ROSENBUSCH, Algunos aspectos de la inhabilidad de la cosa locada como causa rescisoria del arrendamiento, J.A., 1944-III, p. 584.

(nota 2) Es la consecuencia natural de la fuerza mayor: C. Civil Cap., Sala B, 16/10/1957, J.A., 1958-I, p. 315; SALVAT, Contratos, t. 2, nº 848; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 190.

(nota 3) C. Civil Cap., fallo citado en nota anterior.

(nota 4) C. Civil Cap., Sala B, 16/10/1957, J.A., 1958-I, p. 315; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 138 a), al nº 849; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 639; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 340.

(nota 5) C. Civil Cap., Sala B, fallo citado en nota anterior.

(nota 6) C. Civil Cap., Sala B, 16/10/1957, J.A., 1958-I, p. 315. La antigua Cámara Civil 2ª de la Capital había resuelto que el locatario continuaba obligado al pago del alquiler mientras no pusiera la cosa a disposición del locador (25/11/1927, J.A., t. 26, p. 711), solución que nos parece menos jurídica que la admitida por la Sala B, ya que el caso fortuito ha resuelto ipso iure el contrato y por tanto el ocupante de la cosa ha perdido ya su carácter de inquilino.

(nota 7) C. Civil 1ª Cap., 5/7/1933, J.A., t. 42, p. 1043; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 192; LLERENA, t. 5, art. 151, n° 4; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 140 a), al n° 852. Se invoca en apoyo de este punto de vista la opinión de los autores franceses que, en efecto, es unánime en este sentido, sin advertir que el Código Napoleón no contiene una disposición como el último apartado del art. 1521 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1521, que establece una clara diferencia entre destrucción parcial y simple deterioro, atribuyendo a una y otro efectos legales sustancialmente diferentes.

(nota 8) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 852; MACHADO, t. 4, p. 274.

C.— IMPEDIMENTOS AL USO Y GOCE DE LA COSA DERIVADOS DE FUERZA MAYOR

1109/690

690. HIPÓTESIS LEGAL.— A veces el caso fortuito no provocará la destrucción ni siquiera parcial de la cosa, pero impedirá al inquilino usarla o gozarla. Desde el punto de vista del inquilino, los efectos son los mismos. Por ello el art. 1522 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1522 lo autoriza a pedir la rescisión del contrato o la cesación del pago del alquiler durante el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. En la nota correspondiente, VÉLEZ SARSFIELD recuerda los ejemplos de MARCADÉ; el inquilino que en tiempo de guerra es obligado a dejar su casa o que en tiempo de peste la autoridad pública le prohíba seguir habitando la finca que alquiló.

Para que se produzcan las consecuencias señaladas en esta disposición legal (rescisión del contrato o disminución del alquiler) es necesario que el caso fortuito afecte a la cosa misma (art. 1522 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1522 in fine). Por consiguiente, el contrato mantendrá plenos efectos si en caso de guerra o de peste el inquilino abandona la cosa por simple precaución personal y no por imposición de las autoridades civiles o militares (nota al art. 1522 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1522), si el inquilino ha debido abandonar la casa por haber sido designado para ejercer funciones fuera del país (ver nota 1), si la alquiló en miras al desempeño de su cargo de diputado (propósito no declarado explícitamente en el contrato) y luego quedó cesante en sus funciones con motivo de una revolución (ver nota 2), si la entidad locataria fue privada de su personería jurídica (ver nota 3).

En cambio, se ha declarado que hay caso fortuito susceptible de dar lugar a la opción del art. 1522 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1522, cuando una ordenanza posterior al contrato hace imposible darle a la cosa el destino previsto en él (ver nota 4), como ocurrirá si alquilada una casa para instalar en ella

una fábrica se dictara una ordenanza que declara residencial esa zona; o cuando los aparatos de iluminación alquilados no se ajustan a un decreto del Poder Ejecutivo posterior al contrato (ver nota 5); o cuando el goce de la cosa se hace imposible en virtud de la clausura dispuesta por la Municipalidad en ejercicio de su poder de policía (ver nota 6), siempre claro está que no medie culpa del locatario en cuyo caso se mantiene la responsabilidad de éste frente al locador (ver nota 7).

1109/691

691. CASO FORTUITO QUE SÓLO AFECTA EL PROVECHO.— Puede ocurrir que el caso fortuito no afecte ya el uso y goce de la cosa (caso previsto en el art. 1522 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1522) sino el provecho que el inquilino espera de ella. Creemos que la cuestión debe resolverse sobre bases de equidad y prudencia. Si el caso fortuito ha modificado sustancialmente las condiciones de la explotación, debe considerarse que ha quedado afectado el uso y goce de la cosa conforme a su destino; tal ocurriría, por ejemplo, en caso de arrendamiento de un albergue situado a la vera de una ruta: si luego las autoridades clausuran ese camino, por modificación de su trazado, es obvio el derecho del inquilino a solicitar la rescisión del contrato (ver nota 8). Sería un caso de aplicación de la teoría de la imprevisión. Cuando, por el contrario, el hecho está dentro de los riesgos o aleas más o menos normales de la explotación, el inquilino carecerá de toda acción. Así sucederá si la ganancia del negocio disminuye por aumento de los precios de costo (ver nota 9), o por la instalación en las vecindades de otro negocio o fábrica similar (ver nota 10).

1109/692

692. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.— En caso de que la fuerza mayor impida el goce de la cosa, sea en forma definitiva o temporal, el inquilino tiene a su disposición la siguiente opción que le reconoce el art. 1522 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1522: pedir la rescisión del contrato o la suspensión del pago del alquiler durante el tiempo que dure la imposibilidad de gozar la cosa. Si la imposibilidad de gozarla sólo fuera parcial, deberá optar entre la rescisión o la disminución proporcional del alquiler durante el tiempo que dura la imposibilidad.

Desde luego, no tendrá derecho a daños y perjuicios, pues la imposibilidad de goce deriva de un caso fortuito y es inimputable al locador (ver nota 11).

En caso de que el locatario haya optado por la cesación temporaria del pago de la locación, no podrá pretender la prolongación del contrato más allá del tiempo pactado para compensar el período durante el cual no usó la cosa ni pagó alquiler. De lo contrario, se harían pesar de alguna manera sobre el locador las consecuencias de un hecho que no le es imputable.

(nota 1) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 193; LLERENA, t. 5, p. 272.

(nota 2) C. Paz Cap., 31/10/1945, J.A., 1945-II, p. 46.

(nota 3) C. Civil 2ª Cap., 5/8/1940, J.A., t. 71, p. 588.

(nota 4) C. Civil 2ª Cap., 2/10/1933, J.A., t. 43, p. 1089.

(nota 5) C. Com. Cap., 28/12/1948, G.F., t. 195, p. 94.

(nota 6) C. Civil 1ª Cap., 5/7/1933, J.A., t. 42, p. 1037.

(nota 7) C. Civil 1ª Cap., 5/8/1940, J.A., t. 71, p. 588; íd., 12/3/1936, J.A., t. 53, p. 527.

(nota 8) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 853. En contra: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 193.

(nota 9) C. Cassation, Dalloz, 1850, 1, 168 y Sirey, 1, 1850, 269, cit. por REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 194, nota 54.

(nota 10) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 195.

(nota 11) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 854.

§ 3.— Obligación de garantía

1109/693

693. CONCEPTO Y FUNDAMENTOS.— El contrato de locación supone la cesión de uso y goce de una cosa o cambio de un determinado precio. Es natural pues que el locador tenga a su cargo la obligación de garantizar al locatario que podrá hacer uso de la cosa conforme a su destino. Por ello debe abstenerse de todo acto que perturbe el goce de la cosa por el inquilino, defenderlo contra las turbaciones de terceros y, finalmente, hacer las reparaciones que se deriven de los vicios o defectos de la cosa o del uso normal al que el inquilino la haya sometido. Esta obligación de garantía llena una función jurídica semejante

a la evicción y los vicios redhibitorios en la compraventa; en el fondo, no hay entre ellas una diferencia esencial, pero la reglamentación legal difiere sensiblemente porque en un caso media la transmisión del dominio y en otro sólo del uso y goce de la cosa, lo que tiene una influencia notoria en el contenido de las obligaciones.

Consideraremos por separado la garantía por el hecho personal del locador, por el hecho de terceros y por los vicios redhibitorios de la cosa.

A.— HECHOS DEL LOCADOR

1109/694

694. HECHOS QUE IMPORTAN TURBACIÓN.— El locador está obligado a abstenerse de todo acto que impida, embarace o estorbe el uso de la cosa por el locatario (art. 1515 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1515). Hay embarazo del goce pacífico de una casa si el locatario instala (o alquila para que otros instalen) en otras habitaciones o dependencias de ellas, casas de juego o de prostitución (nota al art. 1515 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1515) (ver nota 1), o si permite una garçonnière en otros departamentos del mismo edificio (ver nota 2); si alquila otras dependencias para una explotación comercial o industrial incómoda (nota al art. 1515 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1515) sea por las emanaciones olorosas o los ruidos o la excesiva e intolerable afluencia de gente. También lo hay si el locador molesta o injuria al inquilino, sus allegados, amigos, proveedores o dependientes (ver nota 3), si pone trabas al libre acceso de ellos o impide introducir muebles a la casa (ver nota 4); si no pone coto a los desmanes del portero que le provoca incidencias al inquilino, impide la entrada de los proveedores, o rechaza la correspondencia que le es dirigida, etcétera (ver nota 5).

En cambio, no hay turbación por el hecho de que el locador instale personalmente o alquile otro local vecino para la instalación de un comercio o industria similar que pueda hacer competencia, a menos que haya contraído contractualmente la obligación de abstenerse de hacerlo (ver nota 6). Tampoco la implica la colocación de cartelones anunciando la venta de la finca, a lo que el locatario no puede oponerse (ver nota 7).

El locador debe abstenerse de entrar o visitar la finca arrendada, salvo por motivos fundados. Así, por ejemplo, estaría autorizado a hacerlo si se trata de comprobar la existencia de deterioros cuya falta de reparación podría ocasionar daños mayores en el inmueble; o si desea saber si el locatario ha llevado a cabo las reparaciones locativas que están a su cargo (ver nota 8); si se trata de comprobar que el locatario está dando a la cosa un destino distinto del pactado o un uso deshonesto; igualmente, tendrá derecho a que la finca puesta en venta sea visitada por los eventuales compradores (ver nota 9) dentro de horas y límites prudentes. Si el locatario se opusiera, el locador puede reclamar judicialmente se le reconozca y haga efectivo su derecho (ver nota 10). En cambio, el propietario no podrá visitar la finca sólo por capricho, o por deseo de esparcimiento.

1109/695

695. SANCIONES PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACIÓN.

— En caso de que el locador viole esta obligación de no perturbar con sus hechos personales el disfrute de la cosa, el locatario puede pedir la resolución del contrato y daños y perjuicios (ver nota 11); pero los jueces podrían negar la resolución si esta sanción resultase excesiva en relación con la insignificancia de la turbación (ver nota 12). Si la turbación fuere duradera, el locatario puede pedir también una disminución de los alquileres futuros (ver nota 13), pero no está autorizado a retener por sí, mientras dure el pleito, parte alguna de los alquileres que vayan devengándose (ver nota 14).

Más aún, el locatario goza de las acciones posesorias para impedir que el locador perturbe su tenencia (arts. 2469
[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_55.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_55.HTM&iid=AR_LA001)
- Art_2469y 2490
[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_56.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_56.HTM&iid=AR_LA001) - Art_2490, ref. por ley 17711 <>).

En el caso de que, en contra de lo acordado contractualmente, el propietario haya instalado una industria competitiva o alquilado un inmueble vecino para instalarla, el inquilino podrá, asimismo, reclamar la resolución del contrato, daños y perjuicios o, eventualmente, la disminución de los alquileres futuros (ver nota 15), pero no tendrá acción contra el tercero que de acuerdo con su contrato ha instalado el comercio competitivo (ver nota 16). Cuando el segundo locatario ha obrado en violación de su contrato, el primero no tendrá contra el locador acción ninguna, pero puede dirigirse contra el segundo locatario por vía de acción subrogatoria, sea para resolver el contrato, sea para hacerlo cesar en las actividades que realiza en violación de su contrato.

1109/696

696. OBRAS DE REPARACIÓN HECHAS POR EL LOCADOR.— El locador no sólo tiene la obligación, sino también el derecho de efectuar las reparaciones que la ley pone a su cargo. Se explica que así sea, porque no hacerlas puede implicar daños mayores para la cosa o puede haber un encarecimiento de los materiales o mano de obra perjudicial para el locador. El locatario pues, está obligado a permitir que el locador y sus obreros entren en la finca y realicen los trabajos (ver nota 17). Pero si las reparaciones interrumpieren el uso o goce estipulado en todo o en parte o fuesen muy incómodas para el locatario, éste tiene derecho a pedir o bien la cesación del arrendamiento o bien una disminución proporcional del alquiler durante el tiempo que duren las reparaciones (art. 1519
[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001) - Art_1519).

Adviértase que este derecho sólo se reconoce al inquilino si las reparaciones interrumpen en todo o en parte el goce de la cosa o fueren muy incómodas al locatario. Es decir, que éste

está obligado a soportar sin derecho a ningún reclamo las pequeñas reparaciones que no le causen una molestia mayor, a menos, claro está, que los daños hayan sido causados por el hecho culposo del locador. Es justo que así sea, pues esas reparaciones redundarán en beneficio del propio inquilino de tal modo que si las molestias no son importantes, es equitativo que no pueda demandar la rescisión ni la reducción de los alquileres. El problema de si la incomodidad que resulta de las reparaciones es de tal magnitud que permita al inquilino hacer valer los derechos que le confiere el art. 1519 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1519, es cuestión que queda sujeta a la apreciación judicial.

1109/697

697.— Se ha dicho ya que los derechos del inquilino se reducen a pedir la cesación del contrato o la reducción proporcional del alquiler, durante el tiempo que dura la reparación. La proporcionalidad a que la ley alude, tiene relación con la extensión de la privación del goce de la cosa. Así por ejemplo, si en un galpón que tiene mil metros cubiertos, el locador ha tenido que ocupar quinientos, la reducción del alquiler será del 50% durante el tiempo de los trabajos. Pero no siempre la extensión del impedimento puede ser medida por los metros cubiertos afectados a la obra. En una casa habitación, bastará que queden temporariamente inutilizados la cocina y los baños para que la imposibilidad de goce deba reputarse total. La medida en que los alquileres deban ser reducidos, es también cuestión que queda sujeta a la apreciación judicial. Y si la interrupción del goce fuera total, el locatario está autorizado a suspender totalmente el pago del alquiler (ver nota 18).

Pero la opción que el art. 1519 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1519 confiere al inquilino no es libre. El locador tiene derecho a negarse a la reducción del precio, en cuyo caso el inquilino sólo podrá devolver la cosa, quedando disuelto el contrato (art. 1519 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1519 in fine).

1109/698

698.— A menos que el daño derivase de un hecho culposo o doloso del locador, éste no está obligado a pagar daños y perjuicios al locatario, cuyo derecho se considera suficientemente protegido por la opción que le confiere el art. 1519 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1519 (ver nota 19). Pero puede ocurrir que el inquilino, temeroso de ser desalojado si no paga puntualmente el alquiler convenido, lo abone a su vencimiento sin reducción ni reserva alguna. Estrictamente, ese pago debería considerarse definitivo y eliminaría la posibilidad de toda acción ulterior por parte del locatario. Pero esta solución ha parecido demasiado dura y se ha reconocido en tal supuesto al inquilino el derecho a demandar el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo de las reparaciones (ver nota 20). En el fondo, esto implica atribuir por vía jurisprudencial una triple opción al inquilino: la

rescisión del contrato, la reducción del alquiler o el pago de los daños y perjuicios.

1109/699

699. OBRAS QUE NO SON REPARACIONES.— Si el locador está autorizado a hacer reparaciones, en cambio, le está vedado hacer cualquier otro trabajo o innovación (art. 1524 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1524), aunque sea para ampliar la cosa o simplemente embellecerla (ver nota 21), salvo que medie conformidad del inquilino. La disposición es razonable. Muy diferente carácter tienen las reparaciones tendientes a poner la cosa en el estado en que se entregó y las obras que importan introducir en ella modificaciones de cualquier tipo. No podrá alegar el locador que las nuevas obras amplían o embellecen la cosa en beneficio del propio locatario, porque es posible que éste no tenga interés en esas modificaciones y que, en cambio, sí lo tenga en no ser perturbado en el goce de la cosa.

En caso de que el locador haga o pretenda hacer tales modificaciones, el art. 1524 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1524 le reconoce los siguientes recursos:

a) Oponerse a la ejecución de las obras, para lo cual hará valer el interdicto de obra nueva o el de despojo, si la obra le hubiera producido ya una turbación en su posesión.

b) Demandar la demolición de las obras; pero este derecho sólo podrá hacerse valer si el inquilino demuestra que la subsistencia de ellas le produce algún perjuicio. Distinto es que la obra no esté todavía realizada; en ese supuesto basta para fundar la oposición del inquilino con los perjuicios que se supone le ocasionarán los trabajos. Pero cuando la obra ya está hecha, si la subsistencia no le ocasiona ningún perjuicio no puede demandar la demolición sin incurrir en un evidente abuso del derecho, no sólo perjudicial para el locador, sino para los intereses sociales, pues significaría la estéril destrucción de un bien; la acción del locatario se limita a pedir la indemnización de los daños (ver nota 22) por la turbación del goce durante la realización de las obras.

c) Restituir la cosa y pedir indemnización de daños. Esta acción es viable durante la realización de los trabajos y aun después, si la subsistencia de las obras le produce al inquilino algún perjuicio; caso contrario, no podrá pedir la rescisión del contrato sin evidente abuso del derecho, pero en cambio podrá reclamar se le indemnicen los daños producidos por la turbación del goce de la cosa durante el tiempo que duraron las obras.

1109/700

700.— Complementa estas soluciones un artículo de redacción un tanto confusa e incoherente. Dispone el art. 1523 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1523 que el locador no puede cambiar la forma de la cosa arrendada, aunque los cambios que hiciere no causaren perjuicio alguno al locatario (lo que se conforma con el

sistema del art. 1524
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1524); pero puede hacerlos en los accesorios de ella, con tal que no cause perjuicio
al locatario. Esta distinción carece de todo sentido jurídico (ver nota 23); lo que interesa no
es si la obra recae sobre toda la cosa o sobre sus accesorios, sino la turbación que de ella
resulta al locatario. Y desde este punto de vista, es obvio que puede resultar tanto o más
molesta en el segundo caso que en el primero.

1109/701

701. CASO DE LOCACIÓN SIMULTÁNEA.— Si el locador ha alquilado simultáneamente la misma cosa a varias personas, deberá indemnizar los daños y perjuicios que se ocasionen a quien no obtenga la entrega de la cosa. Sobre la manera de decidir cuál de los locatarios debe ser preferido, véase números 663 y siguientes.

1109/702

702. TRABAJOS REALIZADOS POR EL LOCADOR DE UN INMUEBLE VECINO.— Si el locador es propietario de un inmueble vecino, no podrá efectuar trabajos u obras que perturben el uso y goce de la cosa locada o disminuyan sus ventajas, tal como sería una pared que prive de luz al departamento, un letrero luminoso que perturbe el sosiego (ver nota 24). No podrá alegar su derecho de propietario para hacerlo, pues en cuanto locador está obligado a abstenerse de todo acto dentro o fuera de la cosa locada, que importe una turbación de su uso y goce.

(nota 1) C. Civil 2ª Cap., 17/5/1933, J.A., t. 42, p. 240.

(nota 2) C. Civil 1ª Cap., 7/9/1934, J.A., t. 47, p. 861.

(nota 3) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 200; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 518.

(nota 4) Just. Paz Cap., 10/11/1949, J.A., 1950-I, p. 304; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 200.

(nota 5) C. Apel. 2ª La Plata, 2/12/1952, J.A., 1953-II, p. 181.

(nota 6) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 200, nota 66; BAUDRY LACANTINERIE

y WAHL, Louage, t. 1, números 484 y sigs.; LAURENT, t. 25, n° 138; CASTÁN TOBEÑAS, t. 4, p. 253, nota 1. En contra: PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 515 (quienes reconocen, sin embargo, que la jurisprudencia dominante admite la solución que propugnamos en el texto); GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 139; MESSINEO, t. 5, § 145, n° 3. COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, sostienen que el propietario no podría instalar por sí un comercio o industria competitiva, pero puede alquilar con ese fin un inmueble vecino (t. 2, n° 1020), lo que nos parece a todas luces contradictorio.

(nota 7) C. Apel. 2ª La Plata, 27/3/1951, J.A., 1951-III, p. 199.

(nota 8) BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 829; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 512.

(nota 9) C. Civil 1ª Cap., 4/10/1946, L.L., t. 44, p. 770 y J.A., 1946-IV, p. 578; C. Civil 2ª Cap., 9/3/1950, L.L., t. 58, p. 511; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 512; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 463.

(nota 10) C. Civil 1ª Cap., 4/10/1946, L.L., t. 44, p. 770 y J.A., 1946-IV, p. 578; C. Civil 2ª Cap., 19/9/1950, J.A., 1951-II, p. 536.

(nota 11) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 519; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 460; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 145.

(nota 12) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, loc. cit. en nota anterior y jurisprudencia allí citada.

(nota 13) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 519; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 145.

(nota 14) GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 519; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 461.

(nota 15) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 519; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 504; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 142.

(nota 16) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 519; BAUDRY LACANTINERIE y BARDE, Louage, t. 1, n° 506; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 142.

(nota 17) C. Civil 1ª Cap., 1/6/1932, J.A., t. 38, p. 622; SALVAT, Contratos, t. 2, nº 116; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, números 464 y 829; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 512; HUC, t. 10, nº 301; CASTÁN TOBEÑAS, t. 4, ps. 251 y sigs.

(nota 18) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 864 y su anotador ACUÑA ANZORENA, nota 151; LLERENA, t. 5, art. 1519, nº 5. En contra: MACHADO, t. 4, p. 271, quien sostiene que en caso de privación total el único derecho del inquilino es el de pedir la rescisión del contrato, pero no la suspensión total de los alquileres.

(nota 19) C. Civil 2ª Cap., 27/3/1919, J.A., t. 3, p. 223; SALVAT, Contratos, t. 2, nº 864.

(nota 20) C. Civil 2ª Cap., 21/9/1928, J.A., t. 28, p. 402.

(nota 21) C. Civil 2ª Cap., 23/8/1925, J.A., t. 18, p. 1142.

(nota 22) De acuerdo: BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 519; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 142. En nuestro Derecho, ACUÑA ANZORENA (en SALVAT, Contratos, t. 1, nº 862) y REZZÓNICO (Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 206, nota 78 bis) están de acuerdo en la justicia de la solución que propugnamos en el texto, pero parecen entender que el Código dispone otra cosa.

(nota 23) De acuerdo: ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 147 b), al nº 861; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 507; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 142.

(nota 24) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 208, nota 83; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 516; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 509; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 132.

B.— HECHOS DE TERCEROS

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911560
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911560

1109/11560

1.— Turbaciones de hecho (ver nota 1)

1109/703

703. REGLAS GENERALES.— El locatario puede ser molestado en el uso y goce de la cosa por la acción de terceros que, o bien pretenden un derecho sobre la cosa locada incompatible con la plenitud del ejercicio de la situación de inquilino o bien lo perturban de hecho. El locador garantiza contra las perturbaciones de derecho y no contra las vías de hecho. Con relación a éstas, el locatario sólo tiene acción contra sus autores (art. 1528 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1528). No podrá por consiguiente accionar por daños contra el locador, aunque los autores del hecho fueran insolventes (art. 1528 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1528) o desconocidos (ver nota 2).

Por excepción, los locadores responden de las turbaciones de hecho de terceros en los siguientes casos:

a) Si las vías de hecho de terceros tomasen el carácter de fuerza mayor, como devastaciones de guerra, bandas armadas, etcétera (art. 1529 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1529). Hay que notar que todo hecho de tercero que deteriore o destruya la cosa, es reputado caso fortuito a cargo del locador (art. 1517 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1517); en cambio, cuando el hecho del tercero no afecta la cosa en sí misma, sino solamente su uso y goce por el locatario, no pesa sobre el locador a menos que por su extraordinaria magnitud asuma las proporciones de una fuerza mayor (ver nota 3). En tal caso sería aplicable el art. 1522 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1522, vale decir, el locatario puede reclamar ya sea la rescisión del contrato, ya la suspensión del alquiler durante el tiempo que dure el impedimento; pero no tendrá derecho a indemnización alguna (ver nota 4).

b) Si el locador ha asumido contractualmente la garantía contra las turbaciones de hecho, pues en toda esta materia rige el principio de la libertad de las convenciones (ver nota 5). Inclusive esta responsabilidad resultará tácitamente admitida en ciertos contratos en los cuales el locador conserva el deber de vigilancia, como ocurre con el alquiler de las cajas de seguridad bancarias o de una cochera en un garaje (ver nota 6).

c) Si el autor del hecho es dependiente del locador (ver nota 7), como por ejemplo, el portero de una casa de departamentos.

d) Las turbaciones causadas por el propietario vecino o por otros locatarios del mismo locador, serán tratadas en los números 704 y 717, respectivamente.

1109/704

704. TURBACIONES DEL PROPIETARIO VECINO.— Los propietarios linderos están obligados a soportar trabajos, muchas veces molestos, en las paredes medianeras que, según los casos, pueden ser utilizadas para apoyo, demolidas o reconstruidas. No está, pues, en las posibilidades del locador, evitar esos actos del lindero y no sería justo imponerle la obligación de indemnizar al inquilino por los daños que ellos le provoquen; pero tampoco es justo no dar recurso alguno al inquilino que quizá se ve sustancialmente privado del uso y goce de la cosa. El art. 1520 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1520 resuelve adecuadamente el problema estableciendo que el locatario tendrá los derechos que se le reconocen por el art. 1519 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1519, es decir, podrá optar entre la resolución del contrato o la disminución proporcional del alquiler, en las condiciones que hemos estudiado en los números 696 y siguientes. Sin perjuicio de su acción por daños contra el vecino que demora injustificadamente las obras u ocasiona con ellas perjuicios y molestias innecesarias y excesivas (ver nota 8).

1109/705

705.— Las perturbaciones al uso y goce de la cosa pueden derivar de otros hechos del vecino, que no sean trabajos en la pared medianera. Así, por ejemplo, levantar paredes que disminuyen la luz o la visual, usar estrepitosamente de su radio o hacer ruidos a la hora del descanso, instalar una industria malsana, o que despiden malos olores, obstaculizar el tránsito con sus obras, etcétera. ¿Tiene acción el locatario contra el locador por estos hechos? El propósito de amparar a los inquilinos ha llevado a algunos autores a sostener que se trata de una turbación de derecho (por tanto, a cargo del locador) porque al actuar como lo hace, el vecino entiende hacer un ejercicio legítimo de su derecho (ver nota 9). El argumento no resulta convincente. Por turbación del derecho del inquilino debe entenderse la pretensión de un tercero, que alega un derecho concurrente sobre la cosa alquilada. No es eso lo que ocurre en este supuesto; se trata, pues, de turbaciones de hecho que no recaen sobre el locador ni permiten al locatario dirigir ninguna acción contra él (ver nota 10). Pero esta resolución, justa como principio, no puede ser llevada a límites contrarios a la equidad. La jurisprudencia francesa ha decidido que cuando la turbación del vecino llega a límites intolerables, deben aplicarse por analogía las reglas relativas a la pérdida total o parcial de la cosa por caso fortuito (ver nota 11); así ocurriría si se instalara en el predio vecino una industria peligrosa o malsana o una casa de prostitución o si el departamento alquilado quedase privado de aire y de luz. Se aplicarán entonces las reglas del art. 1519 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1519 (véase n° 696).

1109/706

706.— Siempre que el vecino incurra en un uso abusivo de su derecho de propiedad, resultando de ello molestias al locatario, tendrá éste una acción directa contra el vecino por daños y perjuicios (ver nota 12). No basta para liberarlo de las consecuencias del ejercicio abusivo la autorización administrativa obtenida para realizar las obras o para la instalación de la industria si se prueba que las molestias que ellas ocasionan exceden de lo que es indispensable (ver nota 13). Para apreciar los inconvenientes resultantes de la vecindad deben tenerse en cuenta muy especialmente las circunstancias del caso y los usos locales; así por ejemplo, los ruidos deben ser más fácilmente tolerados en un barrio industrial que en uno residencial (ver nota 14).

El art. 2518
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_56.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2518(ley 17711 <>) dispone que estas molestias no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa (sobre este tema véase Tratado de Derecho Civil, Reales, t. I, núms. 490 y sigs.).

1109/707

707. ACCIÓN DEL VECINO CONTRA EL LOCATARIO.— Puede ocurrir también que las molestias provengan del locatario y que sea el vecino quien accione contra él por daños y perjuicios. Si aquél se limita a usar de la cosa normalmente conforme a su destino, el locador debe asumir la garantía, pues está obligado a proporcionar un disfrute pacífico de la cosa (ver nota 15). Pero si el hecho reprochado excediere los límites del ejercicio regular de su derecho, el locatario es responsable exclusivo (ver nota 16). Y si el vecino ha logrado sentencia condenatoria contra el locador, éste puede dirigir su acción de resarcimiento contra el inquilino culpable.

(nota 1) Véase SPOTA, La acción del locatario por las vías de hecho de terceros, J.A., 1943-III, p. 317.

(nota 2) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 11; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 524; HUC, t. 10, p. 304.

(nota 3) Éste es el modo de conciliar sin ninguna dificultad lo dispuesto en el art. 1517 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1517 por una parte, y en los arts. 1528 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1528 y 1529 por la otra, que habían dado lugar a dudas surgidas de un análisis superficial de los textos (véase, por ejemplo fallo del Sup. Trib. Santa Fe, L.L., t. 14, p. 1007; y LAFAILLE, t. 2, núms. 331 y sigs.). La interpretación que sostenemos en el texto ha merecido en nuestros días una adhesión prácticamente unánime: LLERENA, t. 5, art.

1529, nº 2; SALVAT, Contratos, t. 2, nº 843; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 213, nota 94; TEZANOS PINTO, Las turbaciones de hecho en el contrato de locación, L.L., t. 35, p. 1034.

(nota 4) SALVAT, Contratos, t. 2, nº 870; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 391; AUBRY y RAU, § 366, notas 35 y § 369, nota 1.

(nota 5) La doctrina es pacífica: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 871; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 213; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 522; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 524 bis; etc.

(nota 6) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 214; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 522; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, núms. 530 y 589.

(nota 7) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 214, nota 98; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, loc. cit. en nota anterior; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 588.

(nota 8) SALVAT, Contratos, t. 2, nº 883.

(nota 9) BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 594.

(nota 10) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 881; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 209, nota 84; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 528; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 176.

(nota 11) Véase jurisprudencia citada por PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 529, quien adhiere a esas soluciones. De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 881; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 176.

(nota 12) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 530; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 174. En contra: BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 604.

(nota 13) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 530; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 178.

(nota 14) GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 178; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 530, nota 5 de p. 646.

(nota 15) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 529; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 183, 1; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 596.

(nota 16) PLANIOL-RIPERT-PERREAU y GUILLOUARD, op. y loc. cit. en nota anterior.

2.— Turbaciones de derecho

1109/708

708. CONCEPTO.— Si el locador no garantiza al locatario contra las turbaciones de hecho (con las excepciones que ha hemos considerado) en cambio responde por las turbaciones de derecho. Por tales debe entenderse: a) Toda acción de un tercero que pretenda un derecho sobre la cosa, que resulte incompatible con el pleno uso y goce de ella por el locatario; tal sería el caso de que se reclamaran derechos de propiedad, posesión, servidumbre, usufructo, uso o habitación (art. 1527 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1527). b) Todo hecho o acto material de terceros para cuya realización se invoque un derecho que se alega tener sobre la cosa.

1109/709

709. OBLIGACIÓN DEL LOCATARIO DE NOTIFICAR LA TURBACIÓN AL LOCADOR.— El locatario está obligado a poner en conocimiento del locador en el más breve tiempo posible toda usurpación o novedad dañosa a su derecho como toda acción que se dirija sobre la propiedad, uso o goce de la cosa, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios y de ser privado de toda garantía por parte del locador (art. 1530 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1530).

Es natural que así sea, porque la primera obligación derivada de la garantía es la de asumir la defensa del locatario (art. 1527 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1527) y no es posible responsabilizar al locador del resultado de un pleito que él no pudo defender. La comunicación de la turbación debe ser hecha en el más breve tiempo posible; es cuestión que queda a la apreciación de los tribunales el decidir si la demora en que incurrió el locatario para hacer la comunicación trajo al locador algún inconveniente; así por ejemplo, si no le permitió contestar en tiempo la demanda. La ley no establece formas para la notificación; cualquier medio debe reputarse suficiente (aun verbal) si puede probarse de modo fehaciente.

1109/710

710.— La omisión de la comunicación de la turbación tiene los siguientes efectos: a) privación al locatario de la garantía; b) obligación de indemnizar al locador por los daños y perjuicios que para éste se derivan de la falta de conocimiento de la turbación (art. 1530 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1530). Como se advierte, esta obligación que la ley impone al locatario no sólo es una condición de la subsistencia de la garantía debida por el locador, sino también una conducta impuesta en defensa de intereses del locador ajenos a la garantía.

La comunicación tardía debe ser asimilada a la falta de comunicación, cuando la tardanza haya hecho imposible la defensa eficaz del pleito o haya producido otros perjuicios al locador.

1109/711

711.— Pero la omisión de la comunicación no perjudicará al locatario si demuestra que el locador no tenía recursos legítimos para repeler la acción o el hecho del tercero (ver nota 1) (véase nº 176).

1109/712

712.— La obligación del locador de salir en defensa del locatario no priva a éste de su derecho a actuar por sí o por apoderado en el pleito (véase nº 172) (ver nota 2). Pero está autorizado a desviar la acción hacia el locador, indicando su nombre y dirección (ver nota 3). Por lo demás será raro que pretendiendo un derecho sobre la cosa, el tercero demande al locatario y no al dueño, pues la acción no haría cosa juzgada contra éste, de modo que no reportaría al pretender ningún provecho.

1109/713

713. CONSECUENCIAS DE LA GARANTÍA.— La garantía supone para el locador las siguientes obligaciones:

a) En primer término, debe asumir la defensa del locatario en el juicio que se le haya promovido por terceros e intentar las acciones consiguientes contra el que invocando un derecho haya perturbado la posesión del locatario (art. 1527 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1527). Es verdad que el locador puede abstenerse de intervenir en el juicio, dejando su conducción al locatario; pero entonces no podrá ya excusar su responsabilidad por los resultados de la sentencia que prive de sus derechos al locatario ni tampoco podrá reclamar de éste indemnización alguna fundado en la forma deficiente como haya defendido su

derecho, aunque de ellos le resulte algún perjuicio (véase nº 172).

b) Si el locador resultare vencido en el pleito y, como consecuencia de ello, el locatario fuere privado totalmente del disfrute de la cosa, el contrato quedará resuelto y el locador estará obligado a indemnizarle los daños y perjuicios (art. 1531 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1531 in fine). Si sólo resultare una privación parcial de la cosa, hay que distinguir dos hipótesis: 1) Que la parte de que se lo priva fuera la principal o el objeto del arrendamiento: el locatario podrá optar entre pedir la rescisión del contrato o reclamar una disminución proporcional del alquiler (art. 1531 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1531) conservando en cualquier hipótesis la acción por daños y perjuicios. 2) Que la parte de que se lo priva no sea la principal: el locatario sólo podrá pedir una disminución proporcional del alquiler, más los daños y perjuicios (art. 1531 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1531) (ver nota 4). El problema de si la parte es o no principal, queda sujeto a la apreciación judicial. Como regla general de valoración, debe entenderse que la parte es principal cuando la cosa no sirve ya al uso o explotación a que la destinaba el locatario, o sin la cual éste no la hubiere alquilado (ver nota 5).

El derecho del locatario a ser indemnizado por los perjuicios que le ocasiona la acción del tercero cesa cuando el locador demuestra que al tiempo de la celebración del contrato aquél tenía conocimiento del peligro de la evicción que se cernía sobre su derecho (art. 1532 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1532).

1109/714

714. SITUACIÓN DE LAS PARTES DURANTE EL JUICIO.— La situación y derechos del locatario y locador durante el juicio deben ser considerados en relación a las dos hipótesis posibles: que se trate de una acción del tercero contra el locatario o de una perturbación de hecho fundada en una pretensión jurídica.

a) En la primera hipótesis, mientras no se dicte sentencia definitiva que afecte el goce de la cosa por el inquilino, éste no tiene de qué quejarse (ver nota 6), a menos que hubiera sido privado de la cosa por una medida precautoria tal como el secuestro; en este caso, es de aplicación analógica el art. 1531 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1531 (salvo en lo que atañe a los daños y perjuicios) y por consiguiente, el locatario podrá pedir la rescisión del contrato o la suspensión proporcional del alquiler. Si el locador es luego vencido en el pleito, tendrá también la acción de daños y perjuicios (véase 713, b); pero si por el contrario, el tercero es vencido, el locador no tiene por qué responder por los daños ocasionados por una acción injusta del tercero y el locatario sólo tendrá acción contra éste.

b) Si hay una turbación de hecho fundada en una pretensión jurídica sobre la cosa, mientras

dure el proceso seguido por el locador contra el tercero para hacerla cesar, el locatario turbado tiene también derecho a pedir la disminución proporcional del alquiler y aun la rescisión del contrato si fuese privado de una parte principal de la cosa (art. 1531 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1531; véase nº 713). Como en el caso anterior, sólo podrá pedir daños y perjuicios si la acción del tercero se declarara ajustada a derecho; caso contrario, el locatario deberá dirigir su acción de daños contra el turbador.

1109/715

715. SITUACIÓN DEL LOCATARIO FRENTE AL TURBADOR.— Si bien la situación del locatario frente al turbador ha quedado ya delineada en los números anteriores, conviene ordenar sus derechos y obligaciones:

a) En primer término, tiene el derecho pero no la obligación de contestar la acción que le sea dirigida por un tercero que pretende derechos sobre la cosa, acción que puede desviar hacia el locador (nº 712).

b) En caso de actos turbadores de su posesión, realizados por quien pretende derecho a hacerlos, tiene los siguientes recursos: 1) dirigirse al locador para que éste asuma su defensa; 2) accionar contra el turbador por vía del interdicto de despojo, si están reunidos los presupuestos procesales correspondientes; 3) demandar al turbador ejerciendo las acciones que contra él tiene el locador, a lo que tiene derecho por vía de subrogación (ver nota 7), ya que como acreedor del locador de la obligación que tiene éste de defender contra las turbaciones de terceros, puede sustituirlo en el ejercicio de dichas acciones.

1109/716

716. TURBACIONES CAUSADAS POR LA AUTORIDAD PÚBLICA.— La autoridad pública es también un tercero respecto de las partes; pero además, sus actos de turbación son hechos del príncipe y como tal constituyen una hipótesis de fuerza mayor (ver nota 8). Tales son por ejemplo, la clausura de un local o edificio, la prohibición de una industria, la modificación del nivel de la calle que deja hundida la casa o departamento, el requisamiento de la cosa locada por necesidades militares, etcétera.

El locatario privado total o parcialmente del goce de la cosa, podrá pedir la rescisión del contrato o la disminución proporcional del alquiler (o sólo esto último si la turbación no fuere importante) (art. 1522 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1522); pero no reclamar daños y perjuicios, desde que el locador no responde por ellos cuando derivan de una fuerza mayor (ver nota 9).

Tales derechos no se alteran por la circunstancia de que la acción de las autoridades públicas haya sido abusiva o ilegítima ya que, de cualquier modo, se trata de una fuerza mayor, que se impone tanto al locador como al locatario (ver nota 10).

Puede ocurrir sin embargo, que la intervención de las autoridades haya sido motivada por culpa del locador o del locatario. En el primer caso, el locatario tendrá la opción a que nos hemos referido anteriormente y además podrá exigir daños y perjuicios al locador (ver nota 11). Si la culpa ha sido del locatario y de ella resulta la imposibilidad total de gozar la cosa (por ej., la clausura del local) el contrato debe considerarse concluido por falta de objeto y el locador no podrá reclamar el pago de los alquileres subsiguientes, pero sí los daños y perjuicios que para él resulten de la clausura del local y de la resolución del contrato (ver nota 12); si la turbación del goce sólo es parcial y no recae sobre la parte principal de la cosa (sobre este concepto véase nº 713), el locatario no podrá pedir la rescisión del contrato y deberá seguir pagando íntegramente el alquiler.

Los hechos de la autoridad pública que sólo disminuyen el provecho que el locatario puede sacar de la cosa locada, han sido tratados en el número 691.

(nota 1) C. Civil 2ª Cap., 20/5/1927, J.A., t. 24, p. 895.

(nota 2) Distinta es la solución en el derecho italiano (véase MESSINEO, t. 5, § 145, nº 3).

(nota 3) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 220, nota 110; SALVAT, Derechos reales, núms. 2063 y sigs.; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 523.

(nota 4) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 221, nº 112; MACHADO, t. 4, ps. 291 y sigs.; LLERENA, t. 5, art. 1531.

(nota 5) De acuerdo: ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 156 g) al nº 878; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 221, nota 111 bis; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 547, 3.

(nota 6) SALVAT, Contratos, t. 2, nº 877.

(nota 7) De acuerdo: BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 543.

(nota 8) COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, nº 1020, nota 1; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 533.

(nota 9) La doctrina es pacífica: PLANIOL-RIPERT-PERREAU, loc. cit. en nota anterior;

BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 574; AUBRY y RAU, § 366, notas 19 y 20; GUILLOUARD, Louage, t. 1, núms. 154, 389 y 392; etc.

(nota 10) De acuerdo: CASTÁN TOBEÑAS, t. 4, p. 254, nota 1; salvo, claro está, la acción de daños del locatario contra el Estado (PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 536).

(nota 11) C. Civil Cap., Sala C, 31/10/1989, L.L., fallo n° 88.417 y E.D. fallo n° 43.367.

(nota 12) C. Paz Let. Cap., 22/6/1937, J.A., t. 61, p. 350; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, núms. 570 y sigs.; GUILLOUARD, Louage, t. 1, ps. 50 y sigs.; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 536. En otro fallo se resolvió que el locatario continúa adeudando los alquileres por todo el tiempo que dure la clausura: C. Civil 1ª Cap., 14/11/1923, J.A., t. 40, p. 113. La solución que sostenemos en el texto, con tan significativo apoyo jurisprudencial y doctrinario es a todas luces más jurídica, porque habiéndose resuelto el contrato no puede seguirse hablando de alquileres, y más equitativa, porque el locador podrá cobrar como indemnización el alquiler que en el momento de la clausura hubiera podido obtener y no el que fijaba el contrato, seguramente inferior en épocas de inflación. En sentido coincidente, véase la solución análoga a que nos referimos en los números 863 y 872.

C.— TURBACIONES POR OTROS LOCATARIOS

1109/717

717. DISTINTOS SUPUESTOS.— El tercero autor de la turbación puede ser otro locatario del mismo locador. No está, pues, totalmente desvinculado de las partes, como ocurre con los otros terceros. Esta vinculación jurídica le da un matiz particular al problema. Para establecer la responsabilidad del locador, hay que distinguir dos hipótesis:

a) El locatario que molesta o turba a otro, alega ejercer los derechos que le reconoce el contrato; en tal caso, hay una turbación de derecho (ver nota 1), de la que responde el locador en la forma que ya conocemos (véase núms. 708 y sigs.); así, por ejemplo, el inquilino tendrá derecho a rescindir el contrato y a reclamar los daños consiguientes, si un locatario de un departamento vecino ha instalado, con la autorización expresa o tácita del locador, una garçonnière o una casa de prostitución (ver nota 2) o una casa de juego; o si ha instalado una industria o comercio insalubre, ruidoso o maloliente.

b) El locatario vecino no se escuda en su contrato de locación para actuar como lo hace en desmedro de los derechos de otro locatario; éste no tiene ya acción contra el locador porque se trata de una simple turbación de hecho. Así ocurrirá si se ha instalado una garçonnière en contra de lo acordado en el contrato y el locador no demuestra pasividad (que comportaría consentimiento tácito) sino que, por el contrario, toma las medidas legales del caso para poner coto a la violación del contrato (ver nota 3); si por descuido de un locatario se inunda

un departamento o casa vecinos; si el locatario vecino hace ruidos excesivos con su radio o por otro modo; si el arrendatario de un campo vecino corre sin derecho un alambrado (ver nota 4). En todos los casos el damnificado sólo tendrá acción contra el autor de la turbación.

1109/718

718.— También habrá turbación de derecho cuando un locatario es molestado por otro a cuyo favor el locador ha otorgado otro contrato de locación sobre la misma cosa y por el mismo tiempo. El problema ha sido considerado en los números 663 y siguientes, a los que remitimos.

(nota 1) Ésta es la opinión común en la doctrina francesa: BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, núms. 576 y sigs.; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 165. De acuerdo: SPOTA, nota en J.A., 1943-II, p. 317, n° 8. En cambio, PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 526, opinan que se trata de una turbación de hecho, no obstante lo cual reconocen la responsabilidad del locador.

(nota 2) C. Civil 1ª Cap., 7/9/1934, J.A., t. 47, p. 861, con nota de DÍAZ DE GUIJARRO; íd., 7/5/1936, J.A., t. 54, p. 405; C. Civil 2ª Cap., J.A., t. 42, p. 240; SPOTA, nota en J.A., 1943-II, p. 317, n° 8; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 527; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 580; véase DÍAZ DE GUIJARRO, La perturbación del goce pacífico de la cosa arrendada por actos delictuosos de coinquilinos, J.A., t. 47, p. 861.

(nota 3) C. Civil 2ª Cap., 17/5/1933, J.A., t. 42, p. 240.

(nota 4) C. Fed. La Plata, 19/9/1942, J.A., 1943-II, p. 317, con nota de SPOTA.
D.— GARANTÍA POR VICIOS REDHIBITORIOS

1109/719

719. LOS VICIOS REDHIBITORIOS EN LA LOCACIÓN.— El locador responde como el vendedor de los vicios ocultos de la cosa; pero como lo señala VÉLEZ en la nota al art. 1525

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1525mientras el vendedor no está obligado sino por los vicios existentes al tiempo de celebrarse la venta, el locador responde también por los sobrevinientes durante la duración del contrato (art. 1525
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_1525), solución lógica, pues él tiene el deber de asegurar al inquilino el goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato.

Para que los vicios redhibitorios den origen a la responsabilidad del propietario, debe tratarse de defectos graves que impiden el uso de la cosa (art. 1525 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1525). Tomadas literalmente, estas palabras podrían indicar que sólo la imposibilidad total de usar la cosa da lugar a la garantía del locador. Pero esta interpretación sería excesiva; se acepta sin discrepancias serias, que basta con que hagan desagradable el uso de la cosa o impidan su uso normal, aunque sea parcialmente (ver nota 1). El propio Código dispone que es vicio redhibitorio en las fincas urbanas volverse oscura la casa por motivos de construcciones vecinas o amenazar ruina (art. 1605 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1605); pero la disminución de luz no es motivo suficiente para resolver la locación si no reviste una gravedad tal que dificulte su uso normal (ver nota 2). Se ha declarado también que constituyen vicios redhibitorios la excesiva humedad de la casa (ver nota 3), la constante emanación de olores fétidos y la contaminación de las aguas (ver nota 4), las graves deficiencias en el pozo que provee de agua la casa (ver nota 5), la existencia de gran cantidad de parásitos que hacen imposible la vida del locatario y su familia (ver nota 6), la de grandes cuevas y numerosas ratas (ver nota 7), la invasión sobreviniente de una plaga de garrapatas en la finca alquilada para criaderos de aves (ver nota 8), la pérdida de visibilidad de una azotea alquilada para colocar un aviso como consecuencia de la sobreelevación de un edificio vecino (ver nota 9).

Pero no bastan pequeñas molestias o vicios de poca monta; la ley requiere expresamente que sean graves (art. 1525 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1525). De lo contrario, dice con razón SALVAT, el locador estaría siempre expuesto a las reclamaciones de locatarios animados de un espíritu discutidor o pleitista (ver nota 10).

1109/720

720. CASOS EN QUE NO SE DEBE LA GARANTÍA.— No obstante ser grave los vicios, el locador no será responsable:

a) Si el locatario tenía conocimiento de los vicios o defectos en el momento de celebrar el contrato (art. 1525 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1525), porque si no obstante conocerlos alquiló la cosa, se supone que o no le interesan o que los defectos han sido tomados en consideración para fijar un alquiler menor. Pero habrá responsabilidad si el locador la asume expresamente en el contrato, no obstante el conocimiento que tenga de los vicios el locatario.

b) Si el locatario ha renunciado expresa o tácitamente a la garantía. Precisamente, contratar la locación conociendo el vicio, importa una renuncia tácita (art. 1525

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1525).

c) Si el locatario no ha dado aviso al locador para que éste haga las reparaciones que están a su cargo y a consecuencia de esa omisión han ocurrido los perjuicios resultantes al inquilino (ver nota 11).

1109/721

721. EFECTOS DE LA EXISTENCIA DE VICIOS REDHIBITORIOS: DERECHOS DEL LOCATARIO.— La existencia de un vicio redhibitorio en la cosa locada permite al locatario el ejercicio de las siguientes acciones:

a) Pedir la disminución del precio o la rescisión del contrato (art. 1525 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1525). Algunos autores argentinos distinguen entre los vicios importantes, únicos que permitirían esa opción, y los menos importantes, que sólo darían lugar a una acción por disminución del alquiler (ver nota 12). Nos parece que esta opinión, tomada irreflexiblemente de la doctrina francesa (que se apoya en textos legales distintos de los nuestros), no se ajusta al sistema de nuestro Código. El art. 1525 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1525 sólo reconoce el carácter de vicios redhibitorios a los defectos graves; por tanto, si el vicio no es grave, el locatario carece de toda acción; pero si es grave tiene la opción del art. 1525 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1525, que se la concede ampliamente, sin formular ninguna distinción. Si la doctrina que combatimos fuera acertada, habría que distinguir entre los vicios no graves, menos graves y más graves, todo lo cual es extraño a los textos de nuestro Código (ver nota 13).

Cuando los vicios sean muy graves y hagan imposible el uso, el inquilino está autorizado a dejar la casa sin esperar el pronunciamiento judicial (ver nota 14); y si éste admite la existencia de los vicios, el contrato debe reputarse rescindido a partir del momento en que el inquilino devolvió la cosa al locador.

Pero si los defectos fueran subsanables sin graves molestias para el locatario, la rescisión del contrato sólo procederá cuando el locador haya sido remiso en corregirlos (ver nota 15).

b) ¿Tiene derecho el locatario a reclamar daños y perjuicios? El Código nada dice y este silencio ha originado un verdadero desconcierto en nuestra jurisprudencia y doctrina. Así, algunos fallos han declarado que no tiene ese derecho (ver nota 16); otros, por el contrario, los extienden inclusive a los daños que en sus propias cosas haya sufrido el locatario como consecuencia de los defectos (ver nota 17). Para dilucidar con claridad este problema es menester distinguir dos perjuicios de distinta naturaleza:

1) Los que son una consecuencia directa de la rescisión del contrato o de la imposibilidad

de usar totalmente de la cosa conforme a su destino; tales, por ejemplo, los gastos de mudanza, de nuevas instalaciones con motivo de cambio de oficina, industria o vivienda, de los mayores alquileres que sea necesario pagar. Todos estos daños deben ser indemnizados (ver nota 18) haya o no conocido el locador los vicios de la cosa (ver nota 19), porque su obligación no deriva de su dolo, sino del incumplimiento de su deber de asegurar al inquilino el uso pacífico de la cosa durante todo el tiempo de la locación. El mismo derecho a demandar una disminución del alquiler, reconocido por el art. 1525 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1525, es una forma de resarcir los daños; pero en caso de resolución del contrato aquella forma de resarcimiento no juega y por tanto el juez debe fijar los daños según las normas ordinarias.

2) Los que ha sufrido el inquilino en sus otros bienes, como consecuencia del defecto; así por ejemplo, el deterioro de muebles o mercaderías como consecuencia de un defecto en las instalaciones sanitarias que originó humedad, una inundación, etcétera. También en este caso resulta indudable la obligación de indemnizar que tiene el locador como dueño o guardián de la cosa de la cual ha resultado un daño a terceros (art. 1113 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_28.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1113) (ver nota 20). ACUÑA ANZORENA sostiene que los artículos sobre responsabilidad extracontractual son inaplicables en nuestro caso, ya que el art. 1107 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_28.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1107 dispone expresamente que los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones contractuales no están comprendidos en las disposiciones del título referente a la responsabilidad extracontractual, si no degeneran en delitos de derecho criminal (ver nota 21). Pero aquí no se pretende hacer jugar la responsabilidad del locador como tal, sino como guardián de la cosa; no se trata de considerar una acción u omisión suya en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales (supuesto excluido por el art. 1107 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_28.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1107), sino de atribuirle responsabilidad por el hecho de la cosa. Puesto que por este hecho responde ante cualquier tercero, no se advierte motivo alguno para excluir a los locatarios.

El conocimiento o ignorancia de la existencia de tales vicios por el locador ninguna influencia tiene en el monto de la indemnización (ver nota 22) que, según ya lo dijimos, no depende de su responsabilidad contractual sino de la que tiene como dueño o guardián.

Sin embargo, no responderá el propietario si las cosas que introdujo el locatario en el inmueble y que resultaron dañadas, eran extrañas al objeto del contrato; haciendo aplicación de este principio se resolvió que el locador no responde por la destrucción de películas ocasionada por filtraciones, si el locatario ha instalado un laboratorio cinematográfico en una casa destinada a vivienda (ver nota 23). La culpa del inquilino al dar a la cosa un destino distinto al acordado, exime de responsabilidad al locador.

Tampoco habrá responsabilidad si el locatario admitió en el contrato recibir la cosa “en el estado en que se encuentra”; pues ello importa una renuncia implícita a toda reclamación por los defectos de la cosa; sólo se mantendría la responsabilidad por los vicios

sobrevinientes con posterioridad al contrato, puesto que ellos no se vinculan con el estado de la cosa en aquel momento. No deben reputarse sobrevinientes los que estaban latentes en la cosa y se han manifestado más tarde; por ejemplo, una cañería picada o en mal estado, que luego se perfora y produce manchas de humedad, goteras o filtraciones; sí lo es, en cambio, la elevación de una pared por el vecino, la inundación de la finca por una plaga de garrapatas, etcétera, porque tales vicios ninguna relación tienen con el estado de la cosa en el momento de la entrega.

1109/722

722. MODIFICACIÓN CONVENCIONAL DE LA GARANTÍA POR VICIOS REDHIBITORIOS.— Las partes, de común acuerdo, pueden modificar, disminuir, ampliar o eliminar la garantía por vicios redhibitorios (véase n° 252). En toda esta materia impera el principio de la libertad de las convenciones. Pero la atenuación contractual es nula si el locador ha actuado dolosamente, es decir, si al contratar ha ocultado de mala fe el vicio (ver nota 24).

(nota 1) Esta doctrina está implícita en los fallos que se citan en las notas siguientes. De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 886; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 227; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 127, III, 1.

(nota 2) C. Civil 2ª Cap., 20/11/1935, L.L., t. 1, p. 197.

(nota 3) C. Civil 2ª Cap., 16/6/1944, J.A., 1944-III, p. 584; C. Paz Let. Cap., 24/9/1948, J.A., 1949-III, p. 149.

(nota 4) C. Civil 2ª Cap., 12/3/1937, J.A., t. 57, p. 781.

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 17/3/1941, J.A., t. 73, p. 1063.

(nota 6) C. Civil 2ª Cap., 8/8/1945, J.A., 1955-IV, p. 738.

(nota 7) C. Civil 2ª Cap., 16/7/1943, J.A., 1943-III, p. 202.

(nota 8) C. Apel. 2ª La Plata, 19/7/1940, J.A., t. 73, p. 392.

(nota 9) C. Civil 2ª Cap., 20/7/1932, J.A., t. 38, p. 1134.

(nota 10) SALVAT, Contratos, t. 2, nº 886.

(nota 11) SALVAT, Contratos, t. 2, nº 888; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 538; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 443.

(nota 12) SALVAT, Contratos, t. 2, nº 889; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, nº 232. Éste es el criterio que ha inspirado el fallo de la antigua C. Civil 1ª Cap., 17/3/1941, J.A., t. 73, p. 1063 y de la C. Civil 2ª Cap., 19/2/1932, J.A., t. 40, p. 559. Agreguemos que la opinión predominante en la doctrina francesa ha sido objeto de severa crítica por parte de BAUDRY LACANTINERIE y WAHL (Louage, t. 1, nº 446), quienes sostienen que el locatario tiene siempre la acción de rescisión.

(nota 13) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 281.

(nota 14) C. Civil 1ª Cap., 17/3/1941, J.A., t. 73, p. 1063.

(nota 15) C. Civil 1ª Cap., 17/3/1941, J.A., t. 73, p. 1063; MACHADO, t. 4, p. 281; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 540; BAUDRY LACANTINERIE, t. 1, nº 450.

(nota 16) C. Civil 1ª Cap., 12/3/1919, J.A., t. 3, p. 640; C. Paz Let. Cap., 8/11/1947, L.L., t. 50, p. 88.

(nota 17) C. Civil 1ª Cap., 11/6/1947, J.A., 1947-II, p. 653. En contra: C. Paz Let. Cap., 29/9/1948, J.A., 1949-III, p. 149; C. Civil 1ª Cap., 10/6/1942, J.A., 1942-III, p. 356.

(nota 18) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 891; ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 127, III, 2.

(nota 19) PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 540; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, nº 466; GUILLOUARD, Louage, t. 1, nº 125; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, nº 1019.

(nota 20) De acuerdo: C. Civil 1ª Cap., 11/6/1947, J.A., 1947-II, p. 653; MACHADO, t. 4, ps. 281 y 283; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, nº 540; BAUDRY LACANTINERIE

y WAHL, Louage, t. 1, n° 446; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 125.

(nota 21) ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 162 k), al n° 891. En el mismo sentido, LLERENA, t. 5, p. 275.

(nota 22) C. Civil 1ª Cap., 5/8/1931, J.A., t. 36, p. 501.

(nota 23) De acuerdo: PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 540, quienes señalan que ésta es la tesis admitida por la jurisprudencia francesa; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 446; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 125; COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 1019 (quienes rectifican la opinión en contrario sostenida en ediciones anteriores a la revisada por JULLIOT DE LA MORANDIÈRE). En contra: MARCADÉ, art. 1721, n° 3.

(nota 24) De acuerdo: ENNECCERUS-LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 127, III, 4; MESSINEO, t. 5, § 145, n° 3; PLANIOL-RIPERT-PERREAU, t. 10, n° 538.

4.— Obligación de pagar mejoras

1109/723

723. MINUCIOSIDAD DE LA REGLAMENTACIÓN LEGAL; MÉTODO A SEGUIR.— El Código reglamenta con extraordinaria y excesiva minuciosidad la obligación del locador de pagar mejoras (arts. 1533 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1533a 1538), incluyendo algunas normas relativas a las mejoras que está autorizado a realizar el locatario (no todas las cuales están a cargo del arrendador). Estudiaremos en primer término cuáles son las atribuciones del locatario, para luego precisar los alcances y límites de la obligación impuesta al locador.

A.— MEJORAS QUE EL LOCATARIO PUEDE REALIZAR

1109/724

724. PRINCIPIO GENERAL.— El locatario puede hacer en la cosa arrendada todas las mejoras que tuviere a bien para su utilidad o comodidad, con tal que no altere su forma (art. 1533 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1533), o su destino, o fueren nocivas (arts. 1562 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1562y 1566

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1566).

Si las reformas alteran la forma o el destino de la cosa, no podrá hacerlas si no está autorizado por el locador, sea en el contrato o posteriormente (art. 1537 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1537). ¿Qué debe entenderse por cambio de forma? Se trata de una expresión ambigua que no obstante la poca claridad del concepto, brinda al juez una fórmula flexible para oponerse a toda mejora u obra excesiva, hecha en contra del objeto tenido en mira al contratar o que por su magnitud resultare abusiva. Tal ocurriría si el inquilino echa abajo la casa para construir otra más moderna o si la demuele parcialmente para darle otra distribución más a su gusto.

Cesa el derecho de hacer reformas cuando el locatario haya sido citado por desalojo (art. 1533

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1533); a partir de ese momento, la realización de toda mejora o reforma sería abusiva, aunque no fueran de las que debe pagar el locador, porque lo que justifica el derecho que se reconoce al inquilino es el uso y goce que tiene de la cosa; pero cuando ya es inminente la devolución, no sería razonable autorizarlo a realizar obras en una cosa que no le pertenece. Pero debe tratarse de una demanda o citación ajustada a derecho, es decir, que concluya con la sentencia de desalojo. En otras palabras: si citado por desalojo el inquilino, realiza posteriormente mejoras y luego la demanda es rechazada, su conducta se ajusta a derecho; si por el contrario, la demanda es acogida, su conducta se reputa ilícita y deberá responder ante el locador por daños y perjuicios.

1109/725

725.— Dispone el art. 1538 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1538 que habiendo en el contrato prohibición general de hacer mejoras o prohibición de hacer mejoras determinadas, el locatario no puede en el primer caso hacer mejora alguna y en el segundo, no podrá hacer las mejoras prohibidas, si el locador no lo hubiere autorizado posteriormente. Se trata de una disposición perfectamente inútil, pues rigiendo en toda esta materia el principio de la libertad de las convenciones, es obvio que las partes deben ajustarse a lo acordado en el contrato y que la autorización al locatario de introducir mejoras contenidas en el art. 1533 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1533 sólo rige con carácter supletorio.

1109/726

726. REGLAS ESPECIALES.— Además de las reglas generales estudiadas en los párrafos precedentes, el Código contiene algunas referidas a ciertos supuestos especiales de locación:

a) En las casas y predios urbanos, y en los edificios de los predios rústicos, no podrá el inquilino hacer obras que perjudiquen la solidez del edificio, o causen algún inconveniente, como el rompimiento de paredes maestras para abrir puertas o ventanas. Puede, sin embargo, quitar o mudar divisiones internas, abrir en esas divisiones puertas o ventanas, o hacer obras análogas, con tal que desocupada la casa, la restituya en el estado en que se obligó a restituirla o en que la recibió, si así lo exigiese el locador (art. 1534 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1534).

Los intereses del locador quedan a suficiente resguardo con la obligación de restituir la cosa en el estado en que se le entregó al locatario o en que se convino en el contrato. Pero el rompimiento de paredes maestras no está permitido ni aunque el inquilino ofreciera dejar la cosa en el estado en que se encontró, pues el daño a la solidez del edificio puede ser irreparable (ver nota 1).

b) Si la locación fuese de terrenos en las ciudades o pueblos de campaña, entiéndese que ha sido hecha con autorización al locatario de poder edificar en ellos, siendo de cuenta del locador las mejoras necesarias o útiles (art. 1535 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1535). La ley presume que la edificación es el destino normal de un predio urbano; de ahí que el locatario está facultado para edificar en ellos, salvo que lo contrario resulte expresa o tácitamente del contrato. Así por ejemplo, si se alquila un terreno para instalar los pabellones de una exposición o para playa de estacionamiento, el locatario carecerá de derecho a levantar edificios.

En cuanto a la obligación del locador de pagar estas mejoras, véase número 733.

c) Si la locación ha sido de terrenos incultos, entiéndese también que ha sido hecha con autorización al locatario de poder hacer en ellos cualquier trabajo de cultivo, o cualesquiera mejoras rústicas (art. 1536 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1536). El problema de las mejoras autorizadas en los arrendamientos rurales será estudiado oportunamente (ver nota 2).

1109/727

727. AUTORIZACIÓN CONTRACTUAL PARA HACER MEJORAS.— Una vez más debemos repetir que toda esta materia está dominada por el principio de la libertad de las convenciones y, por tanto, la partes pueden acordar la realización de mejoras no autorizadas por la ley o, por el contrario, la prohibición de mejoras autorizadas. Pero a veces el contrato no es claro y por ello el Código ha creído conveniente sentar algunas reglas interpretativas de la voluntad expresada deficientemente en él.

Si el locador hubiere autorizado al locatario a hacer mejoras, sin otra declaración, entiéndese que tal autorización se refiere únicamente a las mejoras que el locatario tiene

derecho a hacer sin depender de autorización especial (art. 1541 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1541). Se trata de una estipulación inútil, que remite al régimen legal. Consecuente con esta regla, el art. 1542 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1542 dispone que autorizándose mejoras que el locatario no tiene derecho para hacer sin autorización expresa, debe designarse expresamente cuáles sean: todavía agrega este artículo que autorizándose mejoras que el locador se obliga a pagar, debe designarse el máximo que el locatario puede gastar y los alquileres o rentas que deban aplicarse a ese objeto. No observándose las disposiciones anteriores la autorización se reputará no escrita si fue estipulada en el contrato y será nula si fue estipulada por separado (art. 1542 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1542 in fine). Aunque esta disposición puede parecer demasiado severa y contraria al principio de la libertad de las convenciones que rige esta materia, el codificador ha creído necesario dejar claramente establecidos los derechos de las partes para evitar discusiones sobre el alcance de la autorización. Por tanto, es requisito ineludible de validez de la autorización: a) que ella designe expresamente las mejoras autorizadas; b) que si ellas se ponen a cargo del locador, se indique el máximo que el locatario puede gastar (ver nota 3). Del texto del art. 1542 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1542 parecería resultar que también es indispensable establecer los alquileres o rentas que se destinarán al pago de las mejoras; pero fulminar de nulidad la convención de las partes por ese solo motivo y no obstante haberse designado en ellas las mejoras y el máximo a gastar, resulta a todas luces excesivo. Si el locador no ha exigido la mención de la forma de pago es porque no le interesa; en tal caso, debe admitirse que el locatario está implícitamente autorizado a proceder como lo ordena el art. 1546 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1546 (ver nota 4).

Con respecto a la obligación del locador de pagar las mejoras autorizadas, véase número 737.

1109/728

728. MEJORAS PROHIBIDAS POR LA LEY O EL CONTRATO: SANCIONES PARA EL LOCATARIO.— Si el locatario realiza mejoras que no están autorizadas por la ley o convencionalmente, el locador, de conformidad con el art. 1565 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1565, tiene derecho: a) a impedir su realización, para lo cual se hará valer el interdicto de obra nueva; b) demandar la demolición de las ya realizadas; c) exigir al fin de la locación que la cosa se le restituya en el estado en que la entregó. Pero no tiene derecho a pedir la rescisión del contrato (ver nota 5), porque la ley no le concede tal atribución, considerando que está suficientemente protegido con los recursos que le concede el art. 1565 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1565.

(nota 1) Compartimos la opinión de ACUÑA ANZORENA (nota 165 a], en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 895) en el sentido de que no es necesario que se pruebe la existencia de un perjuicio a la solidez del edificio para reputar ilícita la apertura de una puerta o ventana en las paredes maestras. Es bueno delimitar claramente los derechos del locatario y no sujetar la cuestión a una dudosa prueba sobre el punto. Ya tiene suficiente libertad con la autorización de abrir puertas o ventanas a cualquiera de las otras paredes, para que se lo exponga al dueño al riesgo de obras que pueden perjudicarlo seriamente. En contra: MACHADO, t. 4, p. 294.

(nota 2) Véase núms. 920 y sigs.

(nota 3) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 899 y su anotador ACUÑA ANZORENA, nota 172 a); REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 244, nota 155; LLERENA, t. 5, art. 1542.

(nota 4) De acuerdo: LLERENA, t. 5, art. 1542, n° 3.

(nota 5) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 980; MACHADO, t. 4, p. 347; LLERENA, t. 5, art. 1565, n° 1.

B.— MEJORAS QUE EL LOCADOR ESTÁ OBLIGADO A PAGAR

1109/729

729. DISTINTOS CASOS.— En los números anteriores hemos visto cuáles son las mejoras que el locatario puede realizar; pero que pueda hacerlas no significa que ellas deban ser pagadas por el locador. Hay también otras mejoras que el locatario debe realizar: las de carácter locativo o pequeño mantenimiento que, salvo convención en contrario, pesan sobre el inquilino, y las que éste se haya comprometido contractualmente a realizar, sea que el costo esté a su cargo o del locador.

Cuando la cuestión de quién debe pagar la obra está resuelta en el contrato, no hay otras dificultades que las derivadas de la interpretación de la declaración de voluntad; más delicado es el problema en ausencia de estipulación. Estudiaremos a continuación las soluciones de nuestro Código en ambas hipótesis.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911630
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z

26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911630

1109/11630

1.— Ausencia de convención sobre el pago de mejoras

1109/730

730. REGLAS GENERALES.— Según el art. 1539, están a cargo del locador:

a) Reparaciones urgentes. La circunstancia de que ciertas reparaciones (sea por disposición de la ley o del contrato) pesen sobre el bolsillo del locador, no autoriza al locatario o hacerlas a costo de aquél. Este procedimiento se prestaría a abusos. Su derecho se reduce, en principio, a darle aviso al locador para que él las realice. Pero si se tratara de reparaciones urgentes el locatario puede hacerlas por sí, y luego reclamar su importe del locador (art. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, inc. 3º). Según el art. 1544 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1544) las reparaciones se reputarán hechas en caso de urgencia, cuando sin daño de la cosa arrendada no podían ser demoradas y le era imposible al locatario avisar al locador para que las hiciera o lo autorizase para hacerlas. Puede ocurrir también que el locatario haya dado aviso al locador y éste no haga las reparaciones, en cuyo caso es obvio que el inquilino queda autorizado a realizarlas.

Por consiguiente, para que el inquilino pueda cobrar del locador los gastos realizados, es menester: a) Que se trate de reparaciones urgentes. b) Que haya dado aviso al locador, salvo caso de imposibilidad de hacerlo (ver nota 1). Las reparaciones no urgentes y las urgentes realizadas sin aviso al dueño, no dan derecho a reclamar los gastos realizados, pero en la medida que ellos benefician al locador deben ser reintegrados por éste, porque de lo contrario habría un enriquecimiento sin causa (ver nota 2). Sin embargo, se conservará el derecho no ya solamente al importe del enriquecimiento del locador, sino también a todos los gastos útiles realizados en las reparaciones: a) cuando no siendo urgentes, el inquilino haya sido autorizado judicialmente a hacer las reparaciones (ver nota 3); b) cuando siendo urgentes y habiéndose omitido el aviso al locador, éste hubiera tenido conocimiento de la realización de los trabajos y hubiera guardado silencio, porque tal conducta debe interpretarse como una aceptación tácita de que los lleve a cabo el locatario (ver nota 4).

1109/731

731.— También reputa urgente la ley el pago de impuestos a que la cosa arrendada estaba sujeta (art. 1544 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1544). Aunque la solución es justa, no resulta apropiado calificar este gasto como urgente, pues para el inquilino no tiene ese carácter. La más grave sanción a que podría dar

lugar la omisión de dicho pago es el remate del bien por la administración pública, remate que no afectaría el derecho del inquilino. Además, la disposición es inútil porque hubiera bastado con las reglas generales sobre el pago por otro (arts. 767 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA001 - Art_767y sigs.).

1109/732

732. b) Mejoras necesarias o útiles.— (ver nota 5) El locador debe cargar con las mejoras necesarias o útiles introducidas por el locatario, siempre que el contrato se haya resuelto sin culpa de éste (art. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, inc. 4°).

Para que el inquilino pueda hacer valer su derecho de reintegro, es necesario que el contrato se haya resuelto antes de su conclusión normal, por un motivo no imputable al locatario, es decir, por culpa del locador o por fuerza mayor. Pero si se ha resuelto por culpa del locatario o el contrato ha llegado a su término previsto, el locatario no tiene derecho a que se le paguen las mejoras útiles o las voluntarias, porque la ley quiere que él no introduzca otras mejoras de ese carácter que aquellas cuyo goce durante el tiempo que resta del contrato, le compensen, suficientemente del gasto realizado (ver nota 6). Por este mismo motivo, el locador no tiene a su cargo las mejoras introducidas (ver nota 7) a menos que las haya autorizado y no le dé tiempo de gozarlas al inquilino (art. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, inc. 6°; véase n° 739). Distinta solución debe aplicarse a las mejoras necesarias con las que debe cargar el locador aunque el contrato se haya resuelto por culpa del locatario, porque el locador ha sido el primer beneficiario con obras que, por su carácter, son indispensables para la conservación de la cosa (art. 591 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_591). No reconocer al locatario el derecho de cobrarlas importaría un inicuo enriquecimiento sin causa del locador (n° 683).

En caso de que el locatario carezca de derecho a cobrar las mejoras podrá retirarlas al concluir el contrato si le fuera posible hacerlo sin daño de la cosa (ver nota 8).

1109/733

733.— El régimen legal sobre esta materia se complica singularmente con lo dispuesto en el art. 1535 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1535, según el cual la locación de terrenos urbanos se entiende hecha con autorización de poder edificar siendo por cuenta del locador las mejoras necesarias o útiles. En esta hipótesis, el locador debe las mejoras aunque el contrato haya llegado a su término previsto o se haya resuelto por caso fortuito y aun por culpa del propio locatario (ver nota 9). En este último caso, en efecto, el inquilino no tiene por qué ser privado de cobrar

mejoras que hizo conforme a su derecho, sin perjuicio de que como el contrato se ha resuelto por su culpa, deba indemnizar al propietario de todos los daños que éste sufra por la conclusión prematura del contrato: todo lo más, creemos que habrá que reconocer al locador el derecho de no pagar las mejoras hasta el momento que el contrato fijaba como término de la locación, pues debe reputarse que ese plazo está implícito en la naturaleza de la obligación.

La solución del Código se funda en que el destino normal de un inmueble urbano es la edificación; y que si se lo alquila baldío es con la autorización implícita de que se construya. La atribución que se reconoce al locatario es excesiva y no se conjuga con el criterio restrictivo de otras normas; particularmente, con el art. 1540 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1540 según el cual la autorización para hacer mejoras no significa que el locador desee pagarlas si no consta expresamente que se obligó a ello; y con el art. 1542 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1542, que declara nula la cláusula por la cual se autoriza al locatario a introducir mejoras a cargo del locador, si no se designa el máximo que el locatario está autorizado a gastar. Estas disposiciones prudentes son dejadas de lado por el art. 1535 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1535 que confiere al inquilino una atribución ilimitada para construir, cualquiera sea la magnitud de la obra. Con sobrada razón este artículo ha sido suprimido en los proyectos de reforma. Y los jueces habrán de aplicarlo con prudencia, impidiendo todo ejercicio abusivo de su derecho por el locatario. Muy en especial, habrá que tener en consideración que el art. 1535 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1535 es una norma interpretativa de la voluntad de las partes; por consiguiente, si del objeto del contrato o de lo dispuesto en cualquiera de sus cláusulas resultare claro que no se entendía conferir autorización de construir, el locatario no tendrá derecho a cobrar las mejoras. Así por ejemplo, si el terreno se alquiló para una exposición, para una playa de estacionamiento, etcétera. Tampoco estará obligado a pagar la construcción del locador, si en el contrato se estipuló que las mejoras que se introdujesen pertenecían al locatario (ver nota 10).

Es claro que aun en estos casos, si las mejoras se han llevado a cabo a vista y paciencia del propietario y sin oposición ninguna de su parte, no sería equitativo que éste, al término del contrato, pretendiera quedarse con ellas sin compensación ninguna para quien las hizo. Su conducta debe considerarse como una autorización que lo obliga a pagar el mayor valor con que la cosa se ha beneficiado.

1109/734

734.— En toda esta materia, el sistema del Código se resiente de una evidente confusión e incoherencia. Hemos aludido ya a la notoria contradicción que existe entre los arts. 1540 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1540y 1542 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_1542, por una parte, y el art. 1535
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1535 por la otra. Además, se establece un régimen distinto para las reparaciones
urgentes (arts. 1539
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1539, inc. 3° y 1548
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1548) y para las mejoras necesarias (arts. 1539
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1539, inc. 4° y 1549
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1549), conceptos que casi siempre son coincidentes, puesto que por mejoras
necesarias se entiende aquellas sin las cuales la cosa no podría ser conservada (art. 591
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_591). Finalmente, es injusto que se reúna bajo una misma regulación legal a las
mejoras necesarias y las simplemente útiles (arts. 1539
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1539, inc. 4° y 1549
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1549), aunque este defecto podría corregirse en la mayor parte de los casos ya que,
siendo las mejoras necesarias y las reparaciones urgentes conceptos casi siempre
coincidentes, en la mayor parte de los casos se aplicará a las primeras el régimen legal de
las segundas (n° 744).

1109/735

735. c) Mejoras voluntarias.— Puesto que estas mejoras son de mero lujo o recreo o de
exclusiva utilidad para el que las hizo (art. 591
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_591), no tienen por qué ser a cargo del locador, sin perjuicio del derecho que tiene
el locatario de retirarlas, si al hacerlo no daña la cosa (arg. arts. 2427
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_54.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_2427y 2441
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_55.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_2441) (ver nota 11). Pero, cuando el contrato se resuelve por culpa del locador, debe
éste pagarlas (art. 1539
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1539, inc. 5°), pues el locatario contó con gozarlas hasta el término normal del
contrato y por ello las hizo; si esta justa previsión ha resultado fallida por culpa del locador,
es equitativo que éste pague tales mejoras, por el valor que ellas tienen al resolverse el
contrato (art. 1549
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1549).

Se ha declarado que tienen el carácter de mejoras voluntarias las refacciones hechas en
razón del negocio o profesión del locatario (ver nota 12) y las que consultan tan sólo su

interés personal (ver nota 13).

1109/11640

2.— Existencia de convención

1109/736

736. REGLAS INTERPRETATIVAS.— Las reglas indicadas en los párrafos anteriores se aplican en defecto de convención contraria de las partes; existiendo tal convención, ella prevalece por dominar en toda esta materia el principio de la libertad contractual.

Cuando los términos de la convención son claros, habrá que sujetarse a ella; pero ocurre que ciertas cláusulas o estipulaciones pueden prestarse a confusiones, por lo cual el codificador ha creído conveniente introducir algunas normas interpretativas de la voluntad de las partes.

La simple autorización concedida por el locador para hacer mejoras no lo obliga a pagarlas; es menester, además, que expresamente se comprometa a ello (arts. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, inc. 1º y 1540) y que la autorización contenga el máximo que el locatario puede gastar. La fijación de este máximo ha sido juzgada tan imprescindible para evitar pleitos y discusiones que la ley establece que la omisión de este requisito hará que se tenga por no escrita la autorización para hacer mejoras (art. 1542 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1542).

Esta autorización sólo puede ser suplida por acto posterior del locador a la realización de las obras, por el que se obligue a pagarlas (art. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, incs. 1º y 2º).

Si en el contrato el locador hubiese autorizado al locatario a hacer mejoras, sin otra declaración, entiéndese que tal autorización se refiere únicamente a las mejoras que el locatario tiene derecho a hacer sin necesidad de autorización especial (art. 1541 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1541); es decir, se trata de una estipulación estéril.

1109/737

737.— Pero será innecesario el compromiso expreso de pagar las mejoras.

a) Si la autorización para hacer obras se refiere a las reparaciones o mejoras que de

cualquier modo está autorizado para hacer y cobrar el locatario (art. 1540 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1540); solución lógica, porque estando ellas a cargo del locador sin necesidad de estipulación ninguna, sólo podría eximirlo de su pago una convención expresa que dispusiera lo contrario.

b) Si la locación fue por tiempo indeterminado y el locador autorizó al locatario a realizarlas y luego exigió la devolución de la cosa, sin que el locatario hubiera disfrutado de ellas (art. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, inc. 6°). De esta hipótesis nos ocuparemos más detenidamente en el número 739.

1109/738

738. FORMA Y PRUEBA DE LA AUTORIZACIÓN PARA HACER MEJORAS.— La autorización puede hacerse en el mismo contrato de locación o posteriormente, por separado (arts. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, inc. 1° y 1541 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1541); si ella contiene además el compromiso de pagarlas al locador, debe hacerse por escrito (art. 1543 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1543) indicándose esa circunstancia y el máximo que el locatario queda autorizado a gastar, sin cuyos requisitos la autorización es nula (art. 1542 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1542).

¿Puede prescindirse de la forma escrita cuando las mejoras son de un valor inferior a diez mil pesos? SALVAT sostiene que no, pues el art. 1543 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1543 no hace distinción (ver nota 14). Pero tal interpretación contraría, sin razón aparente alguna, las reglas generales del art. 1193 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1193. Pensamos pues, que en esa hipótesis la autorización no requiere forma escrita. Es claro que la cuestión ha perdido interés jurídico pues la desvalorización de la moneda ha convertido esa suma en un valor económico muy poco significativo.

En cuanto a la obligación de pagar las obras asumidas por el locador después de realizadas, la ley no establece ninguna exigencia formal; no será ya indispensable fijar el costo.

1109/739

739. CONTRATOS POR TIEMPO INDETERMINADO.— En los contratos por tiempo

indeterminado en los que no hay estipulación sobre mejoras, el locatario sólo podrá cobrar del locador las reparaciones urgentes por su valor de costo y las necesarias por el mayor valor subsistente al tiempo de la entrega de la cosa (véase nº 747); pero no tendrá derecho el inquilino a cobrar el valor de las útiles ni de las voluntarias por más que el locador resuelva poner término al contrato antes de que el inquilino haya tenido tiempo de gozarlas (ver nota 15). Pues como el contrato permitía al locador exigir la devolución de la cosa en cualquier término, es obvio que el locatario ha realizado las obras por su cuenta y riesgo.

Pero si el locador hubiera autorizado la realización de las obras y exige la restitución de la cosa antes de que el locatario haya podido gozar de las mejoras, debe pagarlas, aunque no hubiera asumido este compromiso (art. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, inc. 6º). Esta disposición se refiere a toda clase de mejoras, inclusive las voluntarias (ver nota 16). Se entiende que el locatario debe poder gozar de las mejoras por un tiempo razonable, cuya extensión debe ser decidida por los jueces atendiendo a la importancia de las mejoras autorizadas y las circunstancias del caso (ver nota 17); si el tribunal juzgara que la exigencia de restitución es prematura, deberá poner a cargo del locador la indemnización debida por el valor subsistente de las mejoras. La exigencia de restitución puede ser inclusive indirecta; tal ocurriría si el locador aumenta el alquiler y por ese motivo el inquilino se ve obligado a dejar la cosa (ver nota 18).

1109/740

740. SEGURO DE LA COSA ARRENDADA.— Puede ocurrir que el locatario asegure la cosa arrendada; si el contrato no lo autoriza a hacerlo es obvio que él debe cargar con el premio cuya restitución no podrá reclamar del locador. Igual solución se aplicará al caso de que el locador haya autorizado la contratación del seguro, pero no haya asumido la obligación de pagarla (art. 1540 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1540). Este artículo agrega que el locador será responsable si constare expresamente que el locatario debía asegurarla por cuenta del locador, disposición a todas luces inútil, porque tal estipulación significa, precisamente, que el locador se compromete a pagarla.

En este caso, la exigencia de que además de la autorización de asegurar la cosa conste el compromiso del locador de pagar la prima resulta excesiva. Puesto que el beneficiario exclusivo del seguro será el dueño, que es quien debe soportar los riesgos de la cosa, parece indudable que sea él quien cargue con la prima, cuando ha autorizado al locatario a contratar el seguro.

No juega aquí la disposición que exige la fijación de un límite máximo en la autorización de gastos, requisito que sólo se refiere a las mejoras (art. 1542 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1542); en el supuesto del seguro no tendría sentido, pues lo razonable es asegurar la cosa por todo su valor y las compañías de seguros no aceptarían hacerlo por una suma mayor, de modo que no hay riesgo para el locador en la circunstancia de que la autorización

no haya fijado el límite máximo de la cantidad asegurada.

3.— Reglas complementarias

741. INFLUENCIA DE LA CULPA EN EL PAGO DE LAS MEJORAS.— A las reglas generales sentadas en los arts. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539y siguientes sobre la distribución del peso de las mejoras entre locador y locatario, se agregan otras disposiciones que tienen en cuenta la culpa en la resolución del contrato.

742. a) Contrato resuelto sin culpa de las partes.— Cuando el contrato se resuelve sin culpa de las partes (es decir, por fuerza mayor), al locador no le incumbe pagar:

1) Las mejoras necesarias o útiles, si se estipuló que habían de cederse en beneficio de la cosa arrendada o de no poder el locatario exigir indemnización por ellas (art. 1550 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1550, inc. 1º). Volveremos más adelante sobre el significado de esta cláusula (nº 745).

2) Las mejoras que el locatario hizo por haberse obligado a hacerlas, aunque no conste haber para ello recibido alguna cantidad u obtenido una baja en el precio de la locación (art. 1550 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1550, inc. 2º). Diferente sería, sin embargo, el caso de que el locatario se hubiera comprometido a hacerlas, autorizándolo el contrato a deducir una cierta suma de los alquileres pactados (por ej., el 20%) hasta que se hubieren terminado de pagar las obras; si antes de terminarse de pagar el contrato queda resuelto sin culpa de las partes, es justo reconocer al locatario el derecho de reclamar del locador el pago del saldo. En efecto, la aceptación del pago de los alquileres con la correspondiente deducción implica que el locador ha asumido la obligación de pagar las obras; y el caso fortuito que ha puesto fin al contrato no tiene por qué perjudicar al locatario.

3) Las mejoras voluntarias que no se obligó a pagar, aunque autorizase al locatario para hacerlas (art. 1550 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1550, inc. 3º). Es una disposición sobreabundante, que viene a superponerse con el art. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, inc. 5º.

1109/743

743. b) Contrato resuelto por culpa del locador.— Resolviéndose el contrato por culpa del locador, incumbe a éste pagar todas las mejoras y gastos, con excepción únicamente de las que el locatario hubiere realizado sin tener derecho para hacerlas (art. 1551 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1551). En su primera parte, esta disposición repite la solución que está claramente implícita en el art. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, inc. 5º; en efecto, si las mejoras voluntarias son debidas por el locador cuando la locación se resuelve por su culpa, con tanto mayor motivo lo serán las útiles y las necesarias. Sólo se exceptúan las mejoras que el locador ha realizado contra derecho; tales son las que cambian la forma de la cosa (art. 1533 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1533) o las que fueren prohibidas por el contrato.

1109/744

744. c) Contrato resuelto por culpa del locatario.— Resolviéndose el contrato por culpa del locatario, no incumbe al locador pagar sino las mejoras y gastos a cuyo pago se obligó y las hechas por el locatario en caso de urgencia (art. 1552 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1552). El texto repite, con una redacción distinta, los incisos 2º y 3º del art. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539.

Nuevamente debemos destacar que aunque este texto no distingue entre las mejoras necesarias y las simplemente útiles es a todas luces evidente la necesidad de aplicarles soluciones distintas. Que las útiles queden en beneficio del locador se explica no sólo como una sanción al locatario culpable de la rescisión sino también porque de lo contrario se lo pondría al locador en el trance de tener que pagar mejoras tal vez valiosas, lo que no hubiera ocurrido de no haberse resuelto el contrato. Diferente es el caso de las mejoras necesarias. El locatario defendió inclusive los intereses del locador al realizarlas, pues por su carácter mismo, sin ellas la cosa no hubiera podido conservarse (art. 591 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_591). Que el locador no esté obligado a pagarlas, implicaría un inadmisibles enriquecimiento sin causa (ver nota 19). En la práctica, la solución que sostenemos (que parecería tener un serio obstáculo en el art. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, inc. 4º, que reúne bajo un mismo régimen las mejoras necesarias y las útiles) se ve favorecida por la circunstancia de que, salvo casos excepcionales, será muy difícil distinguir entre reparaciones urgentes y mejoras necesarias, desde que siendo éstas esenciales para la conservación de la cosa (art. 591 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_591).

1 - Art_591) casi siempre revestirán el carácter de urgentes con lo cual sería aplicable el último apartado del artículo que consideramos.

1109/745

745. CLÁUSULA DE QUEDAR LAS MEJORAS A BENEFICIO DE LA PROPIEDAD.— Imperando en esta materia el principio de la libertad nada se opone a que el locatario se obligue a realizar ciertas mejoras que, al término del contrato, quedarán en beneficio de la propiedad. Es una estipulación bastante frecuente, a la que se suele avenir el inquilino a cambio de una disminución en los alquileres. Tal estipulación conserva toda su fuerza a pesar de que el contrato haya quedado resuelto con anterioridad al término previsto por caso fortuito o fuerza mayor (art. 1550 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1550, inc. 1º), pero no si el contrato se resuelve por culpa del locador (art. 1551 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1551).

Esa cláusula no impedirá sin embargo al locatario cobrar las siguientes mejoras: 1) Las hechas en caso de urgencia (art. 1545 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1545); pero este texto sólo se refiere al caso de que exista una cláusula general referente a las mejoras que introduzca el locatario, sin especificación especial a las reparaciones urgentes; porque si también éstas han sido previstas en el contrato y el locatario ha asumido la obligación de pagarlas, es obvio que tal estipulación debe cumplirse ya que el art. 1545 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1545 no tiene carácter de orden público. 2) Las hechas por el locatario con autorización del locador, si el contrato era de tiempo indeterminado y el locador exigió la restitución de la cosa, antes de que el inquilino pudiera gozarlas (arts. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, inc. 6º y 1545 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1545). Esta conducta sería evidentemente abusiva y permite al inquilino exigir el pago de las mejoras a pesar de la cláusula que dispusiese que éstas quedarían en beneficio de la propiedad. Respecto de la interpretación y condiciones de aplicación de esta norma, véase número 739.

746.— La interpretación de la cláusula según la cual todas las mejoras introducidas por el locatario quedan en beneficio de la propiedad debe ser hecha de buena fe y sin apego a un criterio demasiado riguroso. Aparte de las excepciones legales a que nos hemos referido en el número anterior, la jurisprudencia ha declarado que ella no comprende una casilla transportable, que se acostumbre retirar de los inmuebles (ver nota 20), ni las piletas o cañerías instaladas para uso personal del locatario o para servir las necesidades de su industria (ver nota 21), pero sí las máquinas y artefactos para calefacción del edificio (ver

nota 22).

4.— Determinación del valor de las mejoras

1109/747

747. DISTINTOS CASOS.— Nuestro Código toma bases diferentes para la valuación de las mejoras, según los casos:

a) Las mejoras que el locador se obligó a pagar, sea en el contrato o posteriormente, y las reparaciones que el locatario ha hecho en caso de urgencia, son pagadas por lo que hubieren costado, existan o no a la fecha de la terminación del contrato (art. 1548 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1548). La prueba del costo de las mejoras corre por cuenta del locatario. Pero si se tratase de mejoras autorizadas por el locador, su costo nunca podrá exceder de lo que se fijó en el contrato (art. 1548 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1548); y si para hacerlas, el locatario hubiera incurrido en gastos mayores, no podrá retirarlas y deberá satisfacerse con el pago del costo máximo autorizado (ver nota 23).

b) Si, en cambio, se trata de mejoras necesarias, útiles o voluntarias que el locador tiene a su cargo de conformidad con los incisos 4º, 5º y 6º del art. 1539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1539, se pagarán por su valor a la fecha de la terminación del contrato (art. 1549 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1549). En este caso, la medida de la indemnización está dada por el enriquecimiento del locador, de tal modo que si tales mejoras hubieran dejado de existir, nada se deberá al locatario.

Se ha criticado con razón esta disposición que establece el mismo régimen jurídico para las mejoras necesarias y para las útiles y voluntarias, pues parece indudable que más equitativo hubiera sido pagar las primeras por su valor de costo, ya que eran indispensables para la conservación de la cosa (art. 591 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_591) (ver nota 24). Por esta misma circunstancia de ser necesarias para la conservación de la cosa la mayor parte de las veces estas mejoras habrán de considerarse urgentes, con lo cual se hace aplicable el régimen de indemnización previsto en el art. 1548 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1548.

Finalmente, hay que tener presente que si el locatario ha realizado reparaciones autorizado judicialmente porque el locador tenía obligación de hacerlas y no cumplió, tiene derecho a cobrarlas por su valor de costo, aunque no sean urgentes (véase nº 730).

1109/748

748. COMPENSACIÓN DE LAS MEJORAS (ver nota 25).— El valor de las mejoras y gastos hechos por el locatario y cuyo pago corresponda al locador se compensará con los alquileres vencidos aunque el valor cierto de ellos dependa de liquidación (arts. 1546 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1546y 1580 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1580). Esto permite al locatario oponer una excepción de compensación cuando es demandado por cobro de alquileres (ver nota 26), o por desalojo (ver nota 27), excepción que es viable aunque el importe de las reparaciones no fuera líquido y hubiere necesidad de acreditarlo en el mismo juicio ejecutivo (ver nota 28). Carece, por tanto, de razón BIBILONI cuando dice que éstas son disposiciones inútiles porque bastaba aplicar las reglas de la compensación (ver nota 29); cuando todavía no se ha probado el costo de las obras (que muchas veces tendrá que deferirse a la apreciación judicial basada en dictamen de peritos) y no hay por tanto crédito líquido, puede ya el locatario oponerse al progreso de la acción por cobro de alquileres.

En las hipótesis previstas por el art. 1546 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1546(mejoras que el locador se obligó a pagar y reparaciones urgentes) el locatario no sólo tiene derecho a oponer tal compensación, sino también a exigir el pago inmediato (art. citado), sin esperar la terminación del contrato ni que su crédito se vaya amortizando con los alquileres sucesivos. Es natural que así sea, porque pagándose tales obras por el valor de costo, no hay motivo para que el locatario no pueda cobrar de inmediato su crédito, salvo que se hubiere convenido otra cosa en el contrato.

Por el contrario, parece razonable reconocer al locador el derecho a exigir el pago inmediato de los alquileres atrasados, sin necesidad de esperar la liquidación de las mejoras hechas por el locatario, si afianza suficientemente su pago (ver nota 30).

1109/749

749.— Tratándose de mejoras cuyo cobro sólo puede exigirse a la terminación del contrato, no cabe oponer otra compensación que la que resulte de hallarse reunidos los requisitos del art. 819 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_22.HTM&iid=AR_LA001 - Art_819; en la acción ejecutiva por cobro de alquileres no podrá ya oponerse la compensación de sumas adeudadas por mejoras, que no fuesen líquidas.

1109/750

750. DERECHO DE RETENCIÓN.— Mientras el locador no haya pagado mejoras que están a su cargo, el locatario tiene derecho a retener la cosa arrendada (art. 1547 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_1547). Esta atribución se refiere a cualquier clase de mejora o reparación, sin distinción alguna. Es una medida de coacción destinada a asegurar al locatario el pago de su crédito. Por ello mismo, el derecho de retención cesa si el locador afianzare suficientemente su pago (art. 1618 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1618), a las resultas de la liquidación que oportunamente se practique en el juicio.

Cabe agregar que el locador no puede eximirse del pago de las mejoras haciendo abandono de la cosa (art. 1619 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1619), porque su obligación nace del contrato y tiene carácter personal.

1109/751

751. DERECHO DEL LOCATARIO DE SEPARAR MEJORAS: REMISIÓN.— El problema del derecho del inquilino a retirar las mejoras será considerado al estudiar la conclusión del contrato (véase núms. 871 y sigs.).

(nota 1) C. Civil 1ª Cap., 21/2/1933, J.A., t. 42, p. 103.

(nota 2) Véase autores citados en nota 1296; voto del Dr. Perazzo Naón en fallo de la C. Civil 1ª Cap., 28/3/1940, J.A., t. 70, p. 93. Es también ésta la idea que ha inspirado el fallo de la C. Civil 1ª Cap., 15/5/1936, L.L., t. 2, p. 571.

(nota 3) C. Paz Let. Cap., 22/7/1949, L.L., t. 58, p. 241.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 14/11/1927, J.A., t. 26, p. 547; íd., 15/5/1936, L.L., t. 2, p. 571.

(nota 5) Véase ACUÑA ANZORENA, La obligación de indemnizar las mejoras útiles autorizadas en la locación, J.A., t. 74, p. 151.

(nota 6) PECACH, Pago de mejoras en la rescisión de la locación sin culpa del locatario, J.A., t. 63, p. 183; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 253, nota 167.

(nota 7) C. Civil 2ª Cap., 28/3/1940, J.A., t. 70, p. 92.

(nota 8) C. Civil 2ª Cap., 11/7/1958, J.A., t. 63, p. 183, con nota de PECACH adhiriendo a

ese criterio.

(nota 9) En contra: C. Civil 2ª La Plata, 7/3/1941, J.A., t. 74, p. 226.

(nota 10) C. Civil 1ª Cap., 7/7/1937, L.L., t. 7, p. 462.

(nota 11) En efecto, han declarado aplicable a la tenencia de la cosa arrendada las reglas generales sobre la posesión de buena y mala fe la Sup. Corte Buenos Aires, 29/3/1955, L.L., t. 79, p. 160; C. Apel. La Plata, 1/2/1953, J.A., 1954-II, p. 277.

(nota 12) C. Civil 2ª Cap., 31/7/1931, J.A., t. 36, p. 269.

(nota 13) C. Civil 2ª Cap., 11/7/1938, L.L., t. 2, p. 558.

(nota 14) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 899.

(nota 15) C. Civil 2ª Cap., 28/3/1940, J.A., t. 70, p. 92; REZZÓNICO, Contratos, t. 2, p. 256, nota 169.

(nota 16) MACHADO, t. 4, p. 305; SALVAT, Contratos, t. 2, n° 906.

(nota 17) MACHADO, loc. cit. en nota anterior.

(nota 18) LLERENA, t. 5, art. 1539, n° 3.

(nota 19) De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 314; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 184 a), al n° 910. En cambio, REZZÓNICO, piensa que los textos de nuestro Código no permiten tal solución, que reconoce superior de jure condendo (Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 259, nota 177).

(nota 20) C. Civil 2ª Cap., 10/9/1924, J.A., t. 14, p. 193.

(nota 21) C. Civil 1ª Cap., 30/12/1925, J.A., t. 18, p. 1022. Este fallo nos parece excesivo en cuanto excluye las piletas introducidas para uso personal del inquilino, pues todas las

mejoras que él realiza las hace con el objeto de gozarlas.

(nota 22) C. Civ 1ª Cap., 4/8/1926, J.A., t. 21, p. 696.

(nota 23) C. Civil 2ª Cap., 12/3/1934, J.A., t. 45, p. 611.

(nota 24) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 916 y su anotador ACUÑA ANZORENA, nota 189; MACHADO, t. 4, p. 311.

(nota 25) BIBLIOGRAFÍA: SPOTA, Acción ejecutiva por alquileres y compensación por gastos o mejoras en la casa arrendada, J.A., 1954-I, p. 184; ETKIN, Facultad del locatario para retener el importe del alquiler en caso de reclamar reparaciones que debe hacer el locador, J.A., 1953-III, p. 136.

(nota 26) C. Civil 1ª Cap., 15/5/1936, J.A., t. 54, p. 437; íd., 12/2/1941, J.A., t. 74, p. 151 y L.L., t. 21, p. 623; C. Paz Let. Cap., 22/9/1953, con nota de SPOTA, que adhiere a la solución del tribunal. De acuerdo: MACHADO, t. 4, p. 308; ETKIN, nota en J.A., 1953-III, p. 136. En contra: C. Civil Río Cuarto, 27/3/1953, J.A., 1953-III, p. 136.

(nota 27) C. Paz Let. Cap., Sala IV, 24/3/1950, L.L., t. 58, p. 475; C. Apel. 2ª La Plata, 9/12/1955, J.A., 1956-I, p. 84. En contra: C. Civil 1ª Cap., 15/4/1929, J.A., t. 29, p. 419; Sup. Corte San Juan, 27/7/1953, J.A., t. 51, p. 357.

(nota 28) Fallos citados en nota 1431.

(nota 29) Anteproyecto, nota al art. 1670.

(nota 30) SEGOVIA, obra complementaria, nota 1243, p. 258; REZZÓNICO, Contratos, t. 2, p. 340, nota 135.

§ 5.— Obligación de pagar las cargas y contribuciones

1109/752

752. GRAVÁMENES SOBRE LA COSA.— Pesan sobre el locador las cargas y contribuciones que graviten sobre la cosa arrendada (art. 1553 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_1553), tales como la contribución territorial, el impuesto de alumbrado, barrido y limpieza (ver nota 1) y los servicios normales de obras sanitarias (ver nota 2). En cambio, son a cargo del locatario los impuestos o patentes que se impusieran a su actividad, comercio o industria, tales como el impuesto de actividades lucrativas, los de habilitación de locales o negocios, de inspecciones, el impuesto a los studs, (ver nota 3) etcétera. Inclusive se ha declarado a costa del locatario los recargos de la contribución de obras sanitarias por exceso de agua consumida (ver nota 4) o si el gravamen se aplicó como consecuencia de modificaciones o ampliaciones introducidas por el locatario en su provecho (ver nota 5).

Nada se opone, empero, a que el locatario tome a su cargo contribuciones que corresponden al locador o viceversa (ver nota 6); pero estas convenciones sólo tienen validez entre las partes y no afectan el derecho de la Administración Pública a dirigirse contra quien es el sujeto pasivo de la obligación impositiva (art. 1531 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1531) (ver nota 7).

1109/12540

752 bis. EXPENSAS COMUNES EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL.— Las expensas comunes en la propiedad horizontal, son cargas que gravan el dominio y que los copropietarios deben pagar en su calidad de tales. Nada obsta, sin embargo, a que el contrato de locación ponga esos gastos a cargo del inquilino; pero este acuerdo sólo tiene efectos entre locador y locatario. Respecto del consorcio, el obligado es el copropietario, de tal modo que si el locatario que ha asumido la obligación de pagar las expensas, no las pagare, el consorcio tiene acción contra el copropietario locador. Contra el inquilino sólo podría accionar por vía de acción subrogatoria.

(nota 1) C. Paz Cap., 22/2/1943, L.L., t. 30, p. 126; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 265.

(nota 2) C. Civil 2ª Cap., 23/5/1944, J.A., 1944-III, p. 64; REZZÓNICO, loc. cit. en nota anterior; SALVAT, Contratos, t. 2, nº 921.

(nota 3) C. Civiles Cap., en Pleno, 6/11/1944, J.A., 1945-I, p. 509. En este fallo se declaró ilegal la ordenanza municipal que hacía pesar solidariamente la obligación de pagar este impuesto sobre el locador y el locatario, siendo que de conformidad con el régimen del Código, sólo podía hacerse responsable al inquilino.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 13/4/1932, J.A., t. 37, p. 1332.

(nota 5) C. Civil 2ª Cap., 23/5/1944, J.A., 1944-III, p. 64 (se trataba de la contribución de obras sanitarias que empezó a cobrarse con motivo de la construcción de un elevador de granos).

(nota 6) SALVAT, Contratos, t. 2, nº 922; MACHADO, t. 4, p. 314; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 265.

(nota 7) MACHADO, loc. cit. en nota anterior; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 196 al nº 922.

§ 6.— Obligación de restituir el depósito de garantía

1109/12550

752 ter. EL PRINCIPIO.— Al término del contrato el locador está obligado a devolver el depósito de garantía si la cosa locada se restituyera sin otros desperfectos que los provenientes de un uso normal.

La ley 23091 ha establecido expresamente una solución que ya antes había sido consagrada por la jurisprudencia (ver nota 1): el depósito de garantía debe ser devuelto al finalizar el contrato, ajustando su importe de acuerdo al mismo índice que se tomó para actualizar los alquileres, tomando en consideración el último alquiler (art. 4º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4).

(nota 1) C. Esp. C. C. Cap., 3/7/1980, J.A., 1981-I, p. 401. Otro fallo ha declarado en sentido coincidente, que la suma entregada en depósito debe ser actualizada: C. 1ª Apel. Bahía Blanca, J.A., 1981-I, p. 404.

CAPÍTULO XII - OBLIGACIONES DEL LOCATARIO (ver nota 1)

1109/753

753. ENUMERACIÓN.— Las obligaciones esenciales del locatarios son: a) usar y gozar de la cosa conforme a lo pactado, o, en defecto de pacto, de acuerdo con la naturaleza y destino de la cosa; b) conservarla en buen estado; c) pagar el alquiler o arrendamiento; restituir la cosa al término de la locación. Tiene, además, otras obligaciones ocasionales, tales como la de permitir la entrada del locador al inmueble, en las circunstancias a que hemos aludido anteriormente (nº 694) y la de avisar al locador de toda usurpación o turbación por un tercero de la cosa locada (véase núms. 709 y sigs.).

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Véase la citada en nota 1142.

§ 1.— Obligación de usar y gozar la cosa conforme a su destino (ver nota 1)

1109/754

754. CONCEPTO.— Usar y gozar de la cosa es el derecho esencial del locatario, el objeto que ha tenido en mira al contratar; pero no se trata de un derecho absoluto, sino que debe ejercerse dentro de límites razonables, poniendo la debida diligencia para no dañar la cosa ni perjudicar al locador. En otras palabras, debe usar de la cosa cuidadosamente (Cód. suizo de las obligaciones, art. 261; paraguayo, art. 1681, inc. 1º), como si fuera propia (Cód. Civ. brasileño, art. 1192), poniendo la diligencia de un buen padre de familia (Cód. Civ. francés, art. 1728; italiano, art. 1587; uruguayo, art. 1811; chileno, art. 1938; colombiano, art. 1997; venezolano, art. 1592, inc. 1º). Son estos principios universalmente aceptados, que nuestro Código no ha recogido en una fórmula general, sin duda por considerarlo innecesario, pero que surgen de numerosas disposiciones dispersas (arts. 1503
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1503, 1504, 1507
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1507, 1554
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1554, 1555, 1559
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA00
1 - Art_1559, 1560).

Es posible que los límites del derecho del locatario hayan sido estipulados en el contrato, o que, por el contrario, nada se diga en éste. Estudiaremos a continuación ambas hipótesis.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911710

1109/11710

A.— USO ESTIPULADO EN EL CONTRATO

1109/755

755. PROHIBICIÓN DE ALTERAR EL DESTINO PARA EL CUAL LA COSA HA SIDO ALQUILADA.— Si el contrato ha estipulado el destino para el cual la cosa puede ser usada, no puede el locatario cambiarlo ni aun demostrando que no trae perjuicio alguno al locador (arts. 1504
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA00

/lpxext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1554y 1555). La ley quiere que el acuerdo sobre este punto se respete fielmente, sin permitirle al locatario cambios so capa de que no causen perjuicios al locador. Es bueno que los derechos de las partes estén claramente fijados (eso es precisamente lo que se propuso el locador al introducir esa cláusula en el contrato), evitando así discusiones y pleitos. Pero el locador no puede abusar de su derecho; no todo cambio, por insignificante que sea, lo autoriza a demandar por incumplimiento. Así, nuestros tribunales han declarado que no hay cambio de destino de la finca si en una casa alquilada para vivienda, el locatario instala también su consultorio médico (ver nota 2), o si en los fondos de la casa alquilada para vivienda se instala un pequeño tallercito (ver nota 3) o una industria doméstica (ver nota 4); en principio, tampoco hay cambio de destino si un local es alquilado para un determinado negocio y se modifica la índole de éste (ver nota 5), siempre que el nuevo negocio no cause perjuicio alguno al locador, como no lo causa si en parte de un negocio de tienda, mercería y anexos, se instala un local de radiotelefonía y electricidad (ver nota 6), o si un negocio empadronado como pensión, lo fue luego como hotel debido a exigencias fiscales (ver nota 7); pero habrá cambio cuando el nuevo negocio resulte molesto, sucio o perjudicial por cualquier motivo, como ocurre si el negocio para mercería y modas se ha transformado en un club nocturno (ver nota 8) o el local para escritorio y artículos de hombres en casa de comida (ver nota 9) o si en el local para negocios se instaló un comité político (ver nota 10) o si una finca arrendada para taller gráfico se convirtió en depósito de tabaco (ver nota 11) o si las habitaciones se transformaron en oficinas, máxime si se realizaron obras de adaptación (ver nota 12) o si la casa arrendada para vivienda se convirtió en inquilinato (ver nota 13). Otros casos han dado lugar a decisiones contradictorias. Algunos tribunales han resuelto que el médico que ha alquilado una casa para vivienda y consultorio, no puede luego trasladar su familia a otro departamento, manteniendo en el primero sólo el consultorio (ver nota 14), mientras que otros han decidido precisamente lo contrario (ver nota 15); también ha dado lugar a fallos contradictorios el problema de si constituye uso abusivo utilizar como pensión la casa alquilada para vivienda (ver nota 16).

1109/756

756.— La pasividad del locador, que sigue cobrando sin protestas el alquiler no obstante el cambio de destino hecho ostensiblemente por el locatario, debe reputarse como aceptación tácita (ver nota 17), salvo que las circunstancias del caso indiquen lo contrario (ver nota 18).

1109/757

757.— La libertad de las partes para convenir el destino y uso de la cosa locada tiene limitaciones legales fundadas en razones de orden público y de moral. El contrato no podría tener un objeto ilícito o deshonesto, bajo pena de nulidad. Igualmente carecerá de efectos la cláusula por la que se pretende excluir de la habitación de la casa, pieza o departamento arrendado o subarrendado, a los menores que se hallen bajo patria potestad o la guarda del locatario o sublocatario (art. 1504

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1504). En este caso, no será nulo el contrato, sino solamente la cláusula ilegal; de ser nulo todo el contrato, no se protegería eficazmente el interés por el que vela la ley, ya que por vía de la invalidez del contrato, el locador lograría el fin ilegítimo que se propuso: impedir que la casa sea habitada por menores.

Fue ésta una reforma introducida al art. 1504 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1504 por la ley 11156 <>y cuyo contenido moralizador resulta innecesario destacar.

1109/758

758. USO ABUSIVO (ver nota 19).— Puede ocurrir que aun sin cambiar el destino para el que la cosa fue alquilada, se incurra en abuso. En verdad, la expresión uso abusivo se utiliza normalmente para designar todo uso contrario a derecho, sea porque se altera el destino o porque se hace un uso deshonesto o, finalmente, porque se incurre en cualquier otro abuso. Sin embargo, desde el punto de vista conceptual resulta posible distinguir entre el cambio del destino y el abuso en que incurre el locatario aun sin alterar el destino de la cosa; asimismo, y dentro del concepto de abuso propiamente dicho, conviene distinguir el uso deshonesto, que por su relevancia jurídica adquiere el significado de una categoría propia. En los párrafos que siguen haremos una reseña jurisprudencial para precisar estos conceptos a través de la labor de los tribunales, tratando en primer término del uso deshonesto y luego de otros hechos que han permitido considerar abusiva la conducta del locatario.

1109/759

759. a) Uso deshonesto.— La conducta privada de los inquilinos no configura uso deshonesto si no se prueba algún escándalo u otros hechos públicos que afecten la moral y buenas costumbres (ver nota 20); por consiguiente, no lo configura la circunstancia de que el inquilino viva con una concubina o reciba personas de otro sexo en su departamento, si no hay actitudes públicas reprobables (ver nota 21). Pero importa uso deshonesto el escándalo y los desórdenes (ver nota 22), el desaseo, malas costumbres y vicios de los ocupantes, tanto más si a ello se agregan continuas provocaciones (ver nota 23), el instalar en una finca alquilada para familia una casa de juego o una garçonnière o amueblada o posada clandestina (ver nota 24) y tanto más si la finca fue clausurada por infracción a la ley de profilaxis (ver nota 25); destinar una casa alquilada para hotel residencial o alojamiento para parejas por hora (ver nota 26).

Para que el escándalo y otras contravenciones que afectan la moral den lugar al desalojo no es menester que haya recaído condena criminal o resolución de la autoridad competente (ver nota 27) ni importa que se haya dictado sobreseimiento provisorio, porque los hechos que dieron lugar al proceso penal pueden muy bien no constituir delito pero sí violación a la normal convivencia (ver nota 28). En concordancia con esta desconfianza por los procedimientos no judiciales, se ha declarado que la clausura policial fundada en la ley de

profilaxis no basta por sí para decretar el desalojo, pues tal procedimiento carece de los requisitos formales necesarios para reconocerle el carácter de prueba suficiente en el juicio civil (ver nota 29).

A los fines de reputar que ha existido uso deshonesto (y eventualmente hacer lugar a la acción de desalojo) es indiferente que el escándalo o conducta inmoral sea atribuida al inquilino o a las personas que conviven con él (ver nota 30), como por ejemplo, la concubina (ver nota 31) o el padre de ésta (ver nota 32) o en fin a toda persona que ocupe la casa a nombre del inquilino (ver nota 33).

1109/760

760. b) Otros hechos que importen uso abusivo.— Incurre en uso abusivo el inquilino que agredió repetidamente al locador que habitaba en el mismo edificio (ver nota 34), el inquilino cuya hija promoviese constantes incidentes a otros inquilinos u ocupantes (ver nota 35), el que derribó por su cuenta una pared, poniendo en peligro la solidez del edificio (ver nota 36), el que depositó en el local sustancias químicas inflamables que produjeron un incendio (ver nota 37), el que ocasiona perjuicios que sobrepasan los límites de lo razonable en el desgaste de la cosa (ver nota 38), el que en contra de lo convenido colocó un cartelón de propaganda (ver nota 39), el que hace ruidos intolerables que exceden la medida de las incomodidades ordinarias de la vecindad (ver nota 40).

Pero no hay uso abusivo en la conducta del comerciante que ha sido penado por infracción a las leyes del agio (ver nota 41) ni en la de quien ha sido procesado por violación a la ley de juegos si el hecho no presenta caracteres de habitualidad y gravedad (ver nota 42).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911720
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911720

1109/11720

B.— USO NO ESTIPULADO

1109/761

761. USO CONFORME A LA NATURALEZA DE LA COSA Y LAS COSTUMBRES; USO ABUSIVO.— Cuando el contrato no previere el uso que debe darse a la cosa, se le dará el que sea conforme con su naturaleza, según las costumbres del lugar (art. 1504 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1504). Se tendrá en cuenta muy particularmente el uso al que ella ha servido antes o al que regularmente sirven cosas semejantes (art. 1554 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1554). Así por ejemplo, un departamento construido para vivienda no puede usarse

para casa de comercio o industria.

Aun dentro de los límites señalados por la naturaleza y destino de la cosa el uso debe ser prudente y cuidadoso, para no perjudicar la cosa (véase nº 754). Es de entera aplicación también a esta hipótesis lo dicho en el número 755 sobre uso abusivo.

Con particular referencia a los predios rurales, el art. 1560 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1560 declara que importa uso abusivo arrancar árboles, hacer cortes de los montes, salvo si se lo hiciera para sacar madera necesaria para los trabajos de la tierra o mejora del suelo o a fin de proveerse de leña o carbón para el gasto de su casa. Va de suyo que esta disposición no es aplicable al caso de que el objeto de la locación sea precisamente la explotación de montes (ver nota 43). Asimismo se ha declarado abusiva la conducta del arrendatario que no ha cumplido con la obligación de extirpar el abrojo y el sorgo del Alepo, declarados plagas de la agricultura (ver nota 44).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911730
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911730

1109/11730

C.— SANCIONES LEGALES

1109/762

762. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACIÓN.— Si el arrendatario incurre en uso abusivo de la cosa o la emplea en otro uso que aquel a que está destinado (lo que es también una forma de abuso) el locador tendrá derecho:

a) A demandar, según la circunstancia, bien la cesación del uso abusivo, bien la resolución del arrendamiento (art. 1559 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1559). La ley dice según las circunstancias, lo que significa que no cualquier abuso puede justificar un pedido de resolución del contrato; debe tener alguna gravedad, que será apreciada, según las circunstancias, por el juez. De no ser grave, el locador sólo podrá pedir la cesación del abuso (ver nota 45).

b) Demandar la indemnización de los daños y perjuicios (art. 1559 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1559). Esta acción viene a sumarse a las anteriores y es justo que así sea, pues el arrendatario debe pagar al locador todos los daños efectivamente sufridos en su patrimonio por su conducta ilícita. Va de suyo que este reclamo no impide la formulación de los otros; pero tampoco hay inconveniente en que el locador limite su acción a la reparación de los perjuicios, exonerando al locatario de las demás consecuencias del uso abusivo (ver nota

46). Así, por ejemplo, en un caso en que el locatario permitió abusivamente el uso del frente de la casa alquilada para la colocación de cartelones de propaganda, el conflicto se resolvió sobre la base de un aumento de alquiler (ver nota 47). Pero, repetimos, esta solución sólo es aceptable si el propio locador la admite; de lo contrario, no podrá negarse su derecho a acumular la acción por daños con la de cesación del uso abusivo y la de resolución del contrato, en su caso.

1109/763

763. DAÑOS OCASIONADOS A TERCEROS POR EL USO ABUSIVO.— Si del uso abusivo resultan daños a terceros, el único responsable frente a ellos es el locatario, a menos que hubiere sido autorizado por el locador o que la pasividad de éste importara una autorización implícita, en cuyo caso ambos serán solidariamente responsables (ver nota 48). En los números 177 y siguientes, hemos considerado la hipótesis de que el tercero sea también locatario del mismo locador.

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que frente a terceros puede tener el dueño o locador, si el daño les ha sido ocasionado con la cosa; tal sería la hipótesis de que el locatario de un automóvil embistiera y lesionara a un peatón. La responsabilidad de ambos será conjunta e indivisible, de conformidad con el régimen del art. 1113 /lpxbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_28.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1113.

(nota 1) Usar y gozar de la cosa “conforme a derecho”, dice SALVAT (Contratos, t. 2, n° 953), fórmula que aprueba REZZÓNICO (Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 272, nota 4) y que nosotros desestimamos por redundante pues es obvio que todas las atribuciones que las leyes reconocen deben ser ejercidas conforme a derecho; al usar esa fórmula no se califica de modo alguno el derecho del locatario ni se señalan sus límites.

(nota 2) C. Civil Cap., 20/8/1945, J.A., 1945-IV, p. 752; C. Paz Cap., Sala I, in re “Uribe c/Nassad”, 31/5/1957 (inédito).

(nota 3) C. Paz Let. Cap., Sala III, 28/2/1958, causa 26.476 (inédita).

(nota 4) C. Paz Let. Cap., Sala III, 18/5/1951, L.L., t. 55, p. 212.

(nota 5) C. Paz Cap., Sala I, 4/7/1952, G.P., t. 97, p. 158; íd., Sala IV, 25/2/1954, L.L., t. 74, p. 639.

(nota 6) C. Apel. 2ª La Plata, 1/12/1950, J.A., 1951-II, p. 237.

(nota 7) Sup. Corte Tucumán, 6/5/1952, L.L., t. 73, p. 323.

(nota 8) C. Paz Cap., Sala III, 12/8/1955, L.L., t. 80, p. 555.

(nota 9) C. Paz Cap., Sala III, 28/6/1956, G.P., t. 114, p. 45.

(nota 10) C. Paz Cap., 20/5/1949, J.A., 1950-III, p. 398.

(nota 11) C. Civil 1ª Cap., 12/2/1943, J.A., 1943-I, p. 682.

(nota 12) C. Paz Let. Cap., Sala III, 24/6/1951, L.L., t. 63, p. 787.

(nota 13) C. Civil 2ª Cap., 27/11/1925, J.A., t. 18, p. 653.

(nota 14) C. Apel. 1ª La Plata, 28/4/1954, J.A., 1956-III, p. 569, con nota aprobatoria de SPOTA; C. Paz Cap., 21/8/1961 (el contrato decía “sólo para vivienda” pero el propietario había tolerado la instalación de un consultorio en una habitación).

(nota 15) C. Paz Cap., Sala III, 18/5/1951, L.L., t. 63, p. 335; íd., Sala I, causa 25.026 (inérita).

(nota 16) En el sentido de que es uso abusivo: Sup. Corte Buenos Aires, 4/5/1951, J.A., 1951-III, p. 157. En sentido contrario: C. Paz Cap., Sala III, causas 28.897 y 31.028 (inéritas).

(nota 17) C. Civil 2ª Cap., 2/7/1948, L.L., t. 51, p. 536; C. Paz Let. Cap., 17/4/1950, J.A., 1950-III, p. 333; C. 2ª Apel. La Plata, 14/2/1950, J.A., 1950-II, p. 255.

(nota 18) C. Paz Let. Cap., 20/5/1949, J.A., 1950-II, p. 398.

(nota 19) BIBLIOGRAFÍA: SPOTA, El uso abusivo de la locación de cosas, J.A., 1953-III, p. 305; ROCCA, notas en L.L., t. 112, p. 86 y L.L., t. 104, p. 977; MARTÍNEZ VIVOT, El

uso abusivo como causal de desalojo, J.A., 1958-III, sec. doct., p. 103; GARCÍA MORILLO, El uso abusivo y la equidad, E.D., t. 8, p. 886; y las muy completas notas de jurisprudencia de E.D., t. 10, p. 182 y L.L., t. 108, p. 371.

(nota 20) C. Paz Cap., Sala I, 23/8/1957, in re, “Emmanuel c/Leoni”.

(nota 21) C. Civil 2ª Cap., G.P., t. 88, p. 341.

(nota 22) C. Paz Cap., 20/7/1951, G.P., t. 92, p. 303; C. Paz Cap., Sala IV, 23/12/1949, L.L., t. 58, p. 358.

(nota 23) C. Paz Cap., Sala III, 21/11/1957 in re “Rey de Lema c/Hernández” (inédito).

(nota 24) C. Civil 1ª Cap., 14/11/1932, J.A., t. 40, p. 113; C. Civil 2ª Cap., 10/7/1936, J.A., t. 55, p. 175; C. Paz Let. Cap., Sala II, 25/8/1953, in re “Barrère c/Martínez” (inédito); 1ª Instancia Paz Cap., causa 14.970, G.P., t. 107, p. 139. Pero para que la infracción a la ley de juegos sea causal de desalojo, debe tener caracteres de gravedad y habitualidad (fallo citado en nota 1487).

(nota 25) 1ª Instancia Cap., 19/8/1954, G.P., t. 105, p. 48.

(nota 26) C. Paz Cap., Sala IV, 4/9/1963, L.L., t. 115, p. 1.

(nota 27) C. Paz Let. Cap., Sala IV, 23/12/1949, L.L., t. 58, p. 358; y fallos citados en la nota siguiente. En contra considerando indispensable la condena previa: C. Apel. 1ª La Plata, 3/8/1948, L.L., t. 53, p. 791.

(nota 28) C. Apel. 2ª la Plata, 24/12/1952, J.A., 1953-II, p. 10. Menos relevancia aún para exculpar al inquilino tendrá la circunstancia de que la condena sea condicional: C. Paz Let. Cap., 6/6/1952, J.A., 1952-IV, p. 359.

(nota 29) C. Paz Cap., Sala I, 5/10/1961, causa 38.753.

(nota 30) C. Paz Cap., Sala III, causa 25.270, in re “Damianes c/Ruggero”.

(nota 31) C. Paz Cap., 20/7/1951, G.P., t. 92, p. 303.

(nota 32) C. Paz Cap., 12/2/1954, G.P., t. 104, p. 23.

(nota 33) C. Paz Cap., causa 18.991 (inédito).

(nota 34) C. Paz Cap., Sala II, 7/10/1960, causa 34.875, Doct. Jud. del 5/1/1960; C. Paz Cap., Sala II, J.A., 1964-I, p. 99 (disputas continuas con el propietario a quien amenazó de muerte).

(nota 35) C. Paz Cap., Sala I, 16/7/1962, J.A., 1962-VI, p. 356, n° 6078.

(nota 36) C. Paz Cap., 21/5/1951, L.L., t. 63 p. 289; C. Paz Cap., Sala IV, 13/9/1961, J.A., 1961-IV, p. 496.

(nota 37) C. Paz Let. Cap., 18/5/1948, G.P., t. 80, p. 537.

(nota 38) C. 2ª Apel. La Plata, 24/5/1957, L.L., t. 88, p. 237.

(nota 39) C. Paz Let. Cap., 22/5/1951, L.L., t. 63, p. 85.

(nota 40) C. 1ª Apel. La Plata, 3/8/1948, L.L., t. 53, p. 791.

(nota 41) Sup. Corte Buenos Aires, 21/8/1956, L.L., t. 86, p. 51.

(nota 42) C. Paz Cap., Sala II, 20/3/1961, causa 34.440 (inédita).

(nota 43) C. Civil 1ª Cap., 9/9/1931, J.A., t. 36, p. 942.

(nota 44) C. S. N., 7/3/1949, J.A., 1949-I, p. 699; Sup. Corte Buenos Aires, 26/8/1947, L.L., t. 48, p. 160 y J.A., 1947-III, p. 713.

(nota 45) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 967; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 283;

BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 772; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 203.

(nota 46) ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, 2ª ed., nota 258 b) al n° 967.

(nota 47) C. Paz Let. Cap., 22/5/1951, L.L., t. 63, p. 85.

(nota 48) C. Civil 1ª Cap., 16/3/1943, J.A., 1943-I, p. 829; REZZÓNICO, Contratos, t. 2, p. 287; GUILLOUARD, Louage, t. 1, núms. 192 y 193; COLIN - CAPITANT - JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 1024; PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 574.

§ 2.— Obligación de conservar la cosa en buen estado

1109/764

764. CONCEPTO Y REMISIÓN.— Del deber esencial que tiene el locatario de cuidar la cosa como lo haría un propietario diligente se desprende no sólo su obligación de no usarla abusivamente, sino también de conservarla en buen estado. No son sino distintos aspectos del mismo deber.

Al ocuparnos de las obligaciones del locador, dijimos que también éste debe conservar la cosa en buen estado; no se trata empero de obligaciones superpuestas, pues tienen una esfera de aplicación distinta. Remitimos a lo dicho en los números 679 y siguientes, en los que se deslindan ambas y se precisa el alcance y contenido de la que pesa sobre el locatario.

Como consecuencia de ella el locatario responde frente al locador: a) de todo daño o deterioro causado a la cosa locada por su culpa o por el hecho de las personas de su familia que habiten con él, sus dependientes, huéspedes y subarrendatarios; b) del abandono de la cosa; c) de toda obra nociva o que cambie su forma o su destino o que hubiera sido prohibida en el contrato; d) de la omisión de las reparaciones locativas. Conjuntamente con estas obligaciones, el Código trata de la responsabilidad por haber omitido el locatario la realización de las mejoras a que se obligó por el contrato, lo que constituye un evidente error de método pues no se trata aquí de la conservación de la cosa en buen estado, sino del cumplimiento de obligaciones contractuales. Nos ocuparemos de todas estas hipótesis en los números sucesivos.

A.— DETERIORO CULPABLE DE LA COSA

1109/765

765. REGLA LEGAL.— El locatario es responsable de todo daño o deterioro que causare por su culpa o por el hecho de las personas de su familia, de sus domésticos, trabajadores,

huéspedes y subarrendatarios (art. 1561 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1561). Por huéspedes no sólo debe entenderse los que tienen carácter más o menos estable, sino también las visitas ocasionales (ver nota 1).

Todo daño o deterioro que exista al tiempo de la restitución de la cosa, se presume originado en la culpa del locatario (ver nota 2), siendo de cuenta suya la prueba de que los deterioros se deben al vicio o defecto de la cosa, o a fuerza mayor o que son de aquellos que se producen normalmente por el uso correcto de la cosa (ver nota 3). Como norma general debe aceptarse el principio de que el inquilino está obligado a indemnizar todos los daños que haya sufrido la cosa alquilada y que hubieran podido evitarse de haberse adoptado las medidas de precaución adecuadas (ver nota 4).

La falta de protesta normal del propietario al hacérsele entrega de la cosa no lo inhibe de reclamar los daños sufridos por ella, a menos que de otras circunstancias pueda inferirse que ha existido una renuncia tácita a toda reclamación ulterior (ver nota 5).

1109/766

766. SANCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACIÓN.— Cuando la cosa se deteriora por culpa del locatario o de las personas de cuyo hecho es responsable, el locador puede exigir que haga las reparaciones necesarias o la disolución del contrato (art. 1563 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1563). Pero el locador sólo tiene esta opción en casos graves; si los deterioros no tienen importancia mayor, sólo podrá pedir la realización de las reparaciones (ver nota 6). En cualquiera de las dos hipótesis, podrá reclamar además la indemnización de los daños y perjuicios (ver nota 7). Y si el autor del daño no fuere directamente el locador sino una de las personas designadas en el art. 1562 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1562(véase nº 763), también tendrá acción directa de daños y perjuicios contra ellos.

(nota 1) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 971; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 293.

(nota 2) C. Paz Let. Cap., 8/8/1949, L.L., t. 56, p. 74; C. Civil 1ª Cap., 3/12/1945, G.F., t. 180, p. 427; SEGOVIA, t. 1, art. 1563 de su numeración, nota 87.

(nota 3) C. Paz Let. Cap., fallo citado en nota anterior.

(nota 4) C. Civil Cap., Sala A, 6/5/1954, L.L., t. 74, p. 800.

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 13/7/1932, J.A., t. 38, p. 1034.

(nota 6) Sup. Corte Buenos Aires, 26/8/1947, J.A. 1947-III, p. 713; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 293.

(nota 7) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 975.

B.— ABANDONO DE LA COSA

1109/767

767. CONCEPTO DE ABANDONO.— Al locatario le está prohibido hacer abandono de la cosa locada, aunque lo hiciera por necesidad personal (art. 1562 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1562), tal como sería un viaje, una enfermedad, un cambio de destino en su empleo. Por abandono debe entenderse toda prolongada ausencia sin dejar la cosa bajo el cuidado de otra persona (art. 1562 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1562); no lo habrá si el inquilino se ausenta regularmente algunos días de la semana, dejando la casa cerrada (ver nota 1) o si se aleja de ella por breve temporada (ver nota 2) como es usual por motivos de descanso, viajes cortos, etcétera.

Tampoco habrá abandono si la conducta del locatario obedece a motivos vinculados con la propia cosa o con el lugar en que ella se encuentra (art. 1562 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1562); así, por ejemplo, si se ha dejado una finca por orden de la autoridad sanitaria a raíz de una epidemia, o si en caso de guerra fuere peligroso continuar en ella por la proximidad de las operaciones o si existe grave peligro de inundación, etcétera (ver nota 3). En verdad se trata de hipótesis de fuerza mayor, que no había necesidad de prever expresamente. Pero no basta un genérico peligro de guerra o peste para justificar el abandono (ver nota 4).

No es necesario que el abandono haya producido perjuicios al locador para que éste tenga derecho a ejercer las acciones que la ley le confiere (ver nota 5), pues no se trata tan sólo de poner coto a los perjuicios ya sufridos, sino también de prevenir eventuales y muy probables daños, derivados del abandono en que la cosa ha sido dejada.

1109/768

768. SANCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACIÓN.— Si el

locatario incurre en abandono, el locador tiene derecho a tener por resuelto el contrato y retomar la cosa (art. 1564 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1564). No será necesario intimarlo a que cumpla. El Código autoriza al locador a retomar sin más la cosa abandonada, para evitar los perjuicios que puedan resultar del abandono. Tampoco es necesario que la cosa haya sufrido daños como consecuencia del abandono, pues esta situación coloca en peligro la cosa y con ello basta para justificar el interés del dueño para accionar.

¿Es indispensable la intervención judicial a fin de que se compruebe el estado de abandono y se entregue la posesión al locador? Aunque la redacción del último párrafo del art. 1564 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1564 es confusa, no resulta dudoso que la intervención judicial es sólo un derecho del locador, que le permite acreditar fehacientemente el abandono y los daños o deterioros sufridos por la cosa. MACHADO sostiene, empero, que si el locador prescinde de este recaudo, debe presumirse que la recibe en buen estado y no tendrá ya derecho a reclamar la indemnización por los deterioros, a menos que hubiere peligro en dejarla abandonada por más tiempo, en cuyo caso bastaría con un acta levantada ante testigos o la autoridad del lugar (ver nota 6). No compartimos este punto de vista; la intervención judicial es un recurso que la ley pone en manos del locador para permitirle preconstituir una prueba fehaciente del abandono y los daños; pero el locador puede valerse de otros recursos como, por ejemplo, el acta levantada por un escribano y ante testigos o, en fin, acreditar por cualquier otro medio esos daños (ver nota 7). Claro está que esta prueba debe juzgarse con un criterio riguroso, porque teniendo a su disposición el locador un medio fehaciente ha prescindido de él.

La resolución del contrato es sólo un derecho del locador, que puede optar por continuar el contrato (ver nota 8). En cualquier caso, le quedará siempre expedita la acción de daños y perjuicios por los deterioros sufridos por la cosa.

Entre esos daños debe computarse el tiempo que la cosa estuvo sin alquilarse nuevamente o sin ser ocupada por el dueño, pues el mero abandono no extingue la obligación de pagar alquileres (ver nota 9). Es claro que si la cosa ha sido alquilada nuevamente, el propietario no puede pretender que el inquilino anterior le siga pagando el precio; pero sí podría pretender la diferencia, si el segundo contrato estipula un alquiler menor. Es siempre el concepto de que lo que el abandonante debe, son los daños y perjuicios sufridos por el locador.

(nota 1) C. Apel. Mercedes, 12/4/1955, L.L., t. 78, p. 622.

(nota 2) MACHADO, t. 4, p. 329; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 295; GUILLOUARD, Louage, t. 1, p. 195.

(nota 3) MACHADO, t. 4, p. 330; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, 2ª ed., nota 269, al nº 279; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 295.

(nota 4) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 295, nota 45; GUILLOUARD, Louage, t. 1, p. 391.

(nota 5) De acuerdo: LLERENA, t. 5, art. 1564, nº 2; LAFAILLE, t. 2, nº 352. En contra: ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, nota 269 a), al nº 976.

(nota 6) MACHADO, t. 4, p. 345.

(nota 7) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 296, nota 48.

(nota 8) C. Paz Let. Cap., 3/9/1936, J.A., t. 55, p. 1051.

(nota 9) C. Paz Cap., Sala I, 27/10/1961, causa 39.312.

C.— OBRAS O MEJORAS PROHIBIDAS

1109/769

769. OBRAS Y MEJORAS PROHIBIDAS.— El locatario no puede hacer mejoras que cambien la forma de la cosa (arts. 1562 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1562y 1565 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1565) o sean nocivas o muden su destino (art. 1565 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1565). Tampoco podrá realizar las que, sin tener aquel carácter, le fueren prohibidas por contrato.

Sobre el concepto de cambio de forma, véase número 724; de cambio de destino, número 755 (ver nota 1). Por obras nocivas debe entenderse aquellas que dañen la cosa; como por ejemplo, si se abre una puerta o ventana en una pared maestra o si de otra manera se afecta la estabilidad del edificio.

1109/770

770. SANCIONES.— Si se tratare de obras prohibidas en el contrato o que alteren la forma

de la cosa, el locador podrá: a) impedir su realización, mediante el interdicto de obra nueva; b) si las obras estuvieren ya realizadas, podrá optar entre demandar su inmediata demolición o exigir, al fin de la locación, que se le restituya la cosa en el estado en que la entregó (art. 1565 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1565).

Si las obras fueren nocivas a la cosa arrendada o alterasen su destino, el locador tendrá, además de los derechos indicados en el art. 1565 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1565, el de pedir la resolución del contrato (art. 1566 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1566). Aquí se trata de una transgresión más grave de las obligaciones del inquilino y por ello se justifica que se permita al locador poner término al contrato y exigir la devolución de la cosa, derecho que no se le reconoce si sólo se tratara de obras que alteran la forma de la cosa o que fueran prohibidas por el contrato. Va de suyo que si lo que el contrato prohíbe son obras nocivas o que alteren el destino de la cosa, el locador tendrá derecho a pedir la resolución, pues la prohibición expresa contenida en el contrato no podría mejorar la situación del locatario.

Finalmente, el locador tendrá siempre la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos (ver nota 2).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911780 /lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911780

1109/11780

D.— REPARACIONES LOCATIVAS

1109/771

771. CONCEPTO: REMISIÓN.— El locatario tiene a su cargo la reparación de los deterioros menores, que son regularmente causados por las personas que habitan el edificio (art. 1573 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1573). Sobre el concepto de deterioros menores, o gastos de pequeño mantenimiento o reparaciones locativas, remitimos a los números 679 y siguientes.

La ley pone estas reparaciones a cargo del locatario; pero nada se opone a que los contratantes estipulen lo contrario, del mismo modo que las reparaciones que por ley corresponden al locador pueden ser asumidas convencionalmente por el locatario.

1109/772

772. SANCIONES.— Por lo común, el locador no tiene interés en que las reparaciones locativas se lleven a cabo, sino al término del contrato; pero podrá exigir su realización aun durante su vigencia, si la omisión de ellas causare o pudiera causar un daño mayor a la cosa (ver nota 3). Tal sería, por ejemplo, la sustitución de un vidrio roto por donde puede pasar el agua deteriorando los pisos. ¿Puede pedir asimismo la resolución del contrato? No lo creemos, porque esta acción no se reconoce al locador ni aun en casos de transgresiones más graves de las obligaciones del locatario (por ej., la realización de obras que cambien la forma de la cosa o que fueren prohibidas en el contrato). El locador está suficientemente protegido con la acción para obtener la reparación de los deterioros y la de resarcimiento de los daños y perjuicios que hubieren resultado de la omisión del locatario. Sólo en caso de que el locatario se niegue a cumplir la condena a realizar las reparaciones podría demandarse la resolución del contrato; y no habría inconveniente en que en el mismo juicio se plantearan ambas acciones, y que la sentencia condene a realizarlas bajo apercibimiento de resolverse el contrato (ver nota 4).

Concluido el contrato sin hacerse las reparaciones, el locador podrá realizarlas por cuenta del locatario. Y la indemnización debida por éste comprenderá también la pérdida sufrida por el locador por el tiempo que llevaron las reparaciones (ver nota 5), durante el cual no pudo volver a alquilar u ocupar personalmente la cosa.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911790
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911790

1109/11790

E.— MEJORAS ESTIPULADAS

1109/773

773. SANCIONES.— Es posible que en el contrato o posteriormente, el locatario se haya comprometido a la realización de ciertas obras o mejoras. Para lograr el cumplimiento de esta promesa, el locador tiene a su disposición los siguientes recursos:

a) Si el locatario ha asumido tal compromiso sin recibir suma alguna del locador ni haberse estipulado en el contrato una reducción de los alquileres como compensación, el locador podrá exigir judicialmente que se hagan en el plazo que la sentencia determine, bajo apercibimiento de resolverse el contrato (art. 1567 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1567). Si el contrato estipulare plazo para la realización de las obras, la demanda por cumplimiento podrá intentarse recién cuando ese plazo se haya vencido o cuando sea cierto que no podrán hacerse dentro del término previsto (art. 539 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_17.HTM&iid=AR_LA00

1 - Art_539). Si no hubiere plazo estipulado, la demanda puede intentarse en cualquier momento, sin que pueda interpretarse tal omisión como una autorización para hacer las obras en todo el tiempo de la locación (ver nota 6).

b) Si el locatario hubiere recibido alguna cantidad o se hubiere beneficiado con una rebaja de los alquileres como compensación por la realización de las obras, el locador podrá exigir que se lleven a cabo bajo apercibimiento de resolverse el contrato, en cuyo caso podrá reclamar, además, la devolución de la suma entregada (o en su caso, el pago de la diferencia de alquileres), con sus intereses (art. 1567 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1567).

El sistema de sanciones delineado así por el art. 567 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_17.HTM&iid=AR_LA001 - Art_567, es confuso y poco coherente. Parecería indicar que el locador sólo puede reclamar la diferencia de alquileres cuando en el contrato se la ha determinado expresamente; tal solución sería injustísima, porque toda vez que el locatario asume la obligación de hacer obras que no están legalmente a su cargo, es a cambio de ventajas en el precio de la locación. Por fortuna no ocurre así; y la diferencia entre ambas situaciones es más aparente que real. En efecto, el locador tiene siempre contra el locatario una acción por los daños y perjuicios que le ha causado su incumplimiento (ver nota 7); dentro de esos daños hay que computar naturalmente el mayor alquiler que pudo haber obtenido si hubiera celebrado el contrato sin la obligación de construir a cargo del locatario (puesto que acepta uno menor teniendo en cuenta la realización de la obra). Por consiguiente no hay entre ambas hipótesis otra diferencia que ésta: en el caso de que la diferencia de alquileres haya sido estipulada en el contrato, el locatario deberá restituir la suma que resulte del tiempo que duró la locación; si no hay estipulación alguna, esa suma se determinará judicialmente, con intervención de peritos.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911800
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911800

1109/11800

F.— CASOS DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL LOCATARIO

1109/774

774. DISTINTAS CAUSALES.— No tendrá responsabilidad el locatario por los deterioros o la pérdida de la cosa en los siguientes casos:

a) Caso fortuito. Cuando la pérdida total o parcial de la cosa o su deterioro o la imposibilidad de usarla y gozarla conforme a su destino fue motivada por caso fortuito o fuerza mayor, no habrá responsabilidad del locatario (art. 1568

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1568). Era innecesario decirlo, pues no se trata sino de una aplicación de los principios generales sobre culpa y responsabilidad. Igualmente superfluos son los arts. 1570 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1570y 1571. El primero dispone que no siendo notorio el accidente de fuerza mayor que motivó la pérdida o deterioro de la cosa, su prueba corresponde al locatario; a falta de prueba, la pérdida o deterioro le es imputable; el segundo establece que siendo notorio el accidente, la prueba de que hubo culpa del locatario, sus agentes, dependientes, cesionarios, subarrendatarios, comodatarios o huéspedes, corresponde al locador. No son sino meras aplicaciones de las reglas relativas a la carga de la prueba.

1109/775

775.— El art. 1572 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1572establece respecto del incendio una solución insólita, que ha sido objeto de críticas severas (ver nota 8); el incendio será reputado caso fortuito hasta que el locador pruebe haber habido culpa del locatario o de las personas por las cuales él responde. En la legislación comparada se admite precisamente el principio contrario: el locatario debe responder por el incendio, salvo que pruebe que se produjo por caso fortuito o por el hecho de un tercero (Cód. Civ. francés, arts. 2435 y sigs.; peruano, art. 1518). Muchas son las razones que imponen esta solución: el locatario tiene a su cargo el cuidado de la cosa y debe responder de los daños y deterioros, mientras no pruebe que no hubo culpa de su parte; el incendio que no viene propagado de otros edificios, generalmente se origina en descuidos o negligencias de quienes habitan la casa; el locador, por lo común, estará en la imposibilidad de probar que hubo culpa de alguna de las personas que la habitaban, pues es muy difícil penetrar en la intimidad del hogar; así, pues, el derecho que se le reconoce de probar esa culpa será casi siempre ilusorio; en cambio, al locatario le es muy simple demostrar que el incendio tuvo su origen en un caso fortuito.

1109/776

776. b) Vicio de la cosa.— Tampoco habrá responsabilidad del locatario si la pérdida o deterioro proviene del vicio, calidad o defecto propio de la cosa (art. 1569 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1569); disposición inútil, pues la responsabilidad por tales vicios o defectos recae sobre el locador (art. 1516 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1516).

1109/777

777. c) Extinción natural de la cosa.— No responde el locatario si la cosa se ha extinguido paulatinamente por efecto natural del uso estipulado (art. 1569

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1569). Como caso típico puede señalarse el de una mina o cantera agotada por la extracción de sus productos.

(nota 1) La C. de Apel. Bahía Blanca resolvió que el hecho de que el locatario hubiera transformado una vidriera del local en puerta de entrada para automóviles no importaba cambiar la forma ni el destino de la cosa (21/7/1931, J.A., t. 36, p. 380). En cambio, significa cambiar el destino, las obras de transformación de una casa habitación en locales de oficina (C. Paz Let. Cap., Sala III, 24/6/1951, L.L., t. 63, p. 787).

(nota 2) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 981; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 297, notas 49 y 50.

(nota 3) De acuerdo: GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 209; HUC, t. 10, n° 351. En cambio, PLANIOL - RIPERT - PERREAU (t. 10, n° 584) y BAUDRY LACANTINERIE y WAHL (Louage, t. 1, n° 815) opinan que el propietario puede en cualquier caso exigir la realización de estas reparaciones, sean o no urgentes.

(nota 4) En nuestra doctrina REZZÓNICO (Contratos, t. 2, n° 309, nota 73) y LAFAILLE (t. 2, n° 354) y en la francesa PLANIOL - RIPERT - PERREAU (t. 10, n° 584) y BAUDRY LACANTINERIE y BARDE (Louage, t. 1, n° 817) opinan que en casos de grave daño a la cosa, puede pedirse la rescisión del contrato.

(nota 5) C. S. N., 14/12/1942, J.A., 1943-I, p. 133; C. Civil 2ª Cap., 30/9/1938, J.A., t. 63, p. 1007; PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 584.

(nota 6) De acuerdo C. Civil 2ª Cap., 26/11/1946, J.A., 1947-I, p. 103; MACHADO, t. 4, ps. 336 y sigs.; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, 2ª ed., nota 279 al n° 983. En cambio LLERENA, t. 5, art. 1567, n° 1, piensa que el locatario goza de todo el término del contrato para hacer las obras.

(nota 7) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 983; MACHADO, t. 4, p. 346; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 300.

(nota 8) MACHADO, t. 4, p. 327; LAFAILLE, t. 2, n° 355; REZZÓNICO, Contratos, t. 2, p. 314, nota 87.

§ 3.— Obligación de pagar los arrendamientos

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911820
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911820

1109/11820

A.— DE LA OBLIGACIÓN EN GENERAL

1109/778

778. CONCEPTO.— El pago del alquiler o arrendamiento es la obligación esencial del locatario, como que es el objeto que el locador ha tenido en mira al contratar. Todo lo referente a si la fijación del alquiler es un elemento esencial del contrato, si puede convenirse un alquiler en otros valores que no sean dinero, la forma de pago, etcétera, ha sido tratado en los números 637 y siguientes.

779. ÉPOCA DEL PAGO.— El alquiler debe pagarse en los plazos convenidos en el contrato y, en su defecto, en la época admitida en los usos del lugar (art. 1556 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1556). El locador que pretende que la costumbre del lugar impone el pago adelantado debe probarla, si no fuere de pública notoriedad; caso contrario el alquiler debe pagarse al finalizar cada período (ver nota 1).

La cláusula que establece el pago adelantado del alquiler mensual en las locaciones urbanas, debe interpretarse en el sentido de que debe hacerse dentro de los primeros cinco días, pues ésa es la costumbre en nuestro país (ver nota 2). Si el contrato dispone que los pagos mensuales deben hacerse del primero al cinco de cada mes, debe entenderse que el locatario está obligado al pago adelantado y no vencido, pues en nuestras costumbres la mención de tales días se vincula siempre con el pago adelantado (ver nota 3).

La admisión de alquileres que se pagan con retraso no modifica los plazos contractuales, debiendo interpretarse tal conducta del locador como una concesión sólo referida a cada período (ver nota 4).

(nota 1) C. Paz Cap., Sala IV, 15/4/1958, causa 32.778 (inérita); C. Apel. Dolores, 20/8/1946, J.A., 1946-III, p. 308.

(nota 2) C. Civil 2ª Cap., 23/5/1924, J.A., t. 12, p. 785; íd., 6/10/1930, J.A., t. 34, p. 436.

(nota 3) C. Paz Cap., 11/10/1945, J.A., 1946-II, p. 146.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 11/2/1943, J.A., 1943-I, p. 711; C. Fed. Mendoza, 23/5/1943, L.L., t. 30, p. 840.

780.— La mora del locatario se produce por el solo vencimiento del término, cuando éste ha sido fijado en el contrato (ver nota 1) (art. 509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA001 - Art_509). Se ha declarado que si se pactó que el pago se haría en el domicilio del locatario o de su representante, el locador debe probar, además, que estuvo en el lugar indicado a requerir el pago (ver nota 2), puesto que esa diligencia suya es indispensable para hacerlo efectivo. Pensamos que esta solución, aun referida al caso muy peculiar de la locación, es insostenible después de que la ley 17711 <>reformó el art. 509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA001 - Art_509 del Código Civil, estableciendo la mora automática en las obligaciones a plazo (ver nota 3).

Si el contrato no establece plazo para el pago, es necesario el requerimiento para que el inquilino incurra en mora (ver nota 4).

La existencia de un depósito de garantía no tiene efectos sobre la obligación de pagar los alquileres en los plazos convenidos ni impide la mora del locatario (ver nota 5).

(nota 1) C. Paz Cap., en Pleno, 31/3/1954, J.A., 1954-II, p. 166; C. Civil 2ª Cap., 8/5/1935, J.A., t. 41, p. 761; C. Fed. Bahía Blanca, 6/3/1950, J.A., 1951-I, p. 142. Las Cámaras Paritarias habían resuelto el problema en sentido contrario: L.L., t. 74, p. 248, t. 72, p. 502.

(nota 2) C. Paz Let. Cap., en Pleno, fallo citado en nota anterior.

(nota 3) Véase en este sentido nuestro fallo citado en nota anterior.

(nota 4) Sup. Trib. Santa Fe, 11/4/1947, L.L., t. 47, p. 11.

(nota 5) Sup. Corte Tucumán, 25/9/1952, L.L., t. 71, p. 631.

781.— ¿Qué ocurre si el contrato que fija el pago de un alquiler por adelantado se rescinde o resuelve durante uno de esos períodos? Por nuestra parte, pensamos que el locatario sólo está obligado a pagar un alquiler proporcional al tiempo que realmente ha usado la cosa, porque el pago por adelantado es más que nada una garantía de puntualidad establecida en beneficio del locador; en la inteligencia de las partes, el arrendamiento así abonado es

siempre una compensación por el goce de la cosa durante todo el período. En consecuencia, el locatario podrá repetir la parte proporcional al tiempo que no gozó la cosa (ver nota 1).

(nota 1) De acuerdo: C. Civil 2ª Cap., 13/7/1930, J.A., t. 33, p. 807.

782. LUGAR DE PAGO.— El alquiler debe pagarse en el lugar convenido; y a falta de convenio, en el domicilio del locatario (art. 618 /lpxext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_618). No es necesario, en este último caso, que el locador pruebe que ha concurrido al domicilio del locatario a reclamar el pago para demandarlo judicialmente, pues tratándose de una obligación a plazo, la mora es automática (art. 509 /lpxext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_16.HTM&iid=AR_LA001 - Art_509, Cód. Civ.).

1109/783

783. QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS.— El arrendamiento es debido por el locatario y sus sucesores universales. Hasta el momento de la partición, todos los herederos estarán obligados a su pago en proporción al monto de sus hijuelas; pero si a raíz de la partición se adjudica el derecho de locación a uno solo de los herederos, éste será el único responsable del alquiler.

Si la cosa ha sido alquilada en forma indivisa a varias personas, debe reputarse que todas ellas están obligadas solidariamente al pago (ver nota 1).

1109/784

784. A QUIÉNES DEBE HACERSE EL PAGO.— El arrendamiento debe pagarse al locador y a sus sucesores universales; mientras la sucesión está indivisa, el pago se hará al administrador de la sucesión o a la persona que ellos indiquen; y si no la indican, debe pagarse a todos en proporción a sus partes (ver nota 2) o bien consignarlo judicialmente, si la proporción en que debe hacerse resultara dudosa. Cuando la cosa ha sido adjudicada por la partición a uno de los herederos, los pagos deben seguir haciéndose a éste.

Si el locador es al mismo tiempo propietario y ha enajenado la cosa por título oneroso o gratuito, el pago debe seguir haciéndose al nuevo propietario. Éste es el significado del art. 1556

/lpxext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1556 cuando dice que el pago debe hacerse al locador o a quien pertenezca la cosa. En caso de expropiación, los alquileres son debidos al expropiado hasta el momento en que el expropiante toma posesión del inmueble (ver nota 3). Iguales principios rigen en caso de venta judicial de la casa: es el momento de la toma de posesión el que indica cuándo el nuevo dueño pasa a ser acreedor de los alquileres (ver nota 4).

Si el propio inquilino fuese el adquirente en subasta pública, deberá los alquileres hasta el momento en que deposita el precio y no hasta el de la posesión (ver nota 5), que puede demorarse por causas ajenas a su diligencia. En los remates realizados por el Banco Hipotecario Nacional, en cambio, como la transmisión de la propiedad sólo se opera con el otorgamiento de la escritura pública, el adquirente deberá los alquileres hasta ese momento (ver nota 6).

(nota 1) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 321; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 874.

(nota 2) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 322; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 876.

(nota 3) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 332.

(nota 4) C. Civil 2ª Cap., 21/4/1939, J.A., t. 66, p. 194; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 32. Si en las relaciones entre locatario y propietario del inmueble esta solución parece indiscutible, en cambio en las relaciones entre comprador y vendedor el problema no es tan simple. Respecto de ello serán decisivas las fechas de aprobación por el comprador. Eso explica el fallo de la C. Civil 1ª Cap., 10/5/1939, J.A., t. 66, p. 486, según el cual el comprador tiene derecho a los alquileres desde la fecha de la aprobación del remate, aunque la posesión se hubiere dado con posterioridad si desde aquella fecha eran a su cargo los servicios de la hipoteca que lo gravan, los impuestos, etc.

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 16/6/1937, J.A., t. 54, p. 758.

(nota 6) C. Civil Cap., Sala D, 4/9/1956, J.A., 1956-IV, p. 482.

785. PRUEBA DEL PAGO ENTRE LAS PARTES Y CON RELACIÓN A TERCEROS.— El Código no contiene reglas especiales en materia de prueba del pago entre las partes; se aplican pues los principios generales y aunque es admisible cualquier medio de prueba, no sería eficaz la de testigos, si no hubiera principio de prueba por escrito (arts. 1191 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1191a 1193). El medio normal de prueba es el recibo privado; el recibo correspondiente a un período hace presumir el pago de todos los anteriores, salvo prueba en contrario (art. 746 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_21.HTM&iid=AR_LA001 - Art_746).

786.— ¿Es necesario que el recibo tenga fecha cierta para que el locatario pueda oponerlo a terceros? La mayor parte de nuestros autores así lo sostiene, sobre la base de lo dispuesto por los arts. 1034 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1034y 1035 (ver nota 1). A nuestro juicio, la fecha cierta no es necesaria: a) ante todo, el art. 1574 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1574dispone que el locatario puede oponer a los terceros que tengan interés en la locación los recibos por alquileres adelantados, sin exigir el requisito de la fecha cierta; esta disposición hace inaplicables a nuestra hipótesis los arts. 1034 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_27.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1034y 1035; b) en la práctica, jamás los recibos se otorgan por instrumento público; de aceptar la teoría que combatimos, los acreedores quirografarios podrían reclamar del locatario los alquileres anteriores al embargo, concurso o quiebra, no obstante que éste tenga en su poder todos los recibos que acrediten su pago; c) es verdad, que la solución que propugnamos permite la colusión entre locador y locatario que pueden ponerse de acuerdo para otorgar recibos por alquileres anticipados, en detrimento de terceros interesados; pero justamente en previsión de este peligro, el art. 1575 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1575establece diversas presunciones de mala fe, que hacen inoponible el pago. Por lo demás, este riesgo sólo puede considerarse verdaderamente serio para los pagos de alquileres anticipados, pero no para los vencidos, respecto de los cuales la exigencia de la fecha cierta sería desatinada, porque obligaría a otorgar todos los recibos por instrumento público, lo que es totalmente desusado y carece de practicidad (ver nota 2).

(nota 1) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 933 y su comentarista ACUÑA ANZORENA; REZZÓNICO, Contratos, t. 2, p. 346; SEGOVIA, t. 1, art 1576 de su numeración, nota 95. En cambio MACHADO distingue: con relación al comprador del inmueble, no es necesaria la fecha cierta, pero sí lo es respecto de los demás terceros interesados: t. 4, p. 337.

(nota 2) Son aquí aplicables en buena medida los argumentos que diéramos al tratar un problema similar en la cesión de derechos: véase n° 551 y citas al pie en apoyo de nuestro punto de vista.

787.— En estrecha vinculación con el problema que acabamos de considerar, dice el art. 1574 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1574que aunque en el contrato esté expresado el tiempo en que el locatario deba hacer los pagos, o cuando la costumbre lo determinase por la clase de la cosa arrendada, él puede oponer a terceros que estén obligados a respetar la locación, los recibos de alquileres o rentas que tenga pagados adelantados, salvo el derecho del perjudicado, si tal pago no fue

de buena fe. Los terceros que están obligados a respetar los recibos son los compradores de la cosa, los acreedores del locador, sean privilegiados o simplemente quirografarios, y los cesionarios de los alquileres.

Según el art. 1575 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1575, se presume que el pago adelantado no fue de buena fe, aunque se alegue una cláusula del contrato que obligaba a hacerlo en esa forma:

a) Cuando los pagos fuesen hechos por arrendamientos de mayor tiempo que el que el arrendador podía contratar (inc. 1º), como ocurriría si el tutor da en arrendamiento un inmueble del menor por un plazo mayor de cinco años.

b) Si el locatario, no obstante la prohibición del contrato de no poder subarrendar, hubiese subarrendado la cosa, y recibido pagos adelantados (inc. 2º). La ley presume en este caso la mala fe del locatario, presunción que no admite prueba en contra (ver nota 1). La prohibición de sublocar debe estar contenida en un contrato escrito de fecha cierta anterior a la sublocación, pues de lo contrario no podría hacerse valer contra el sublocatario. Igual solución será aplicable al caso de cesión de la locación.

c) En relación a los acreedores del locador, si el locatario hizo pagos adelantados después de publicada su falencia (inc. 3º).

d) En relación a los acreedores hipotecarios del locador, o rematadores y adjudicatarios del inmueble arrendado, si fuesen hechos sin estar obligados por el contrato (inc. 4º). Al aludir a los rematadores, la ley se refiere a los adjudicatarios en remate público, sea o no judicial (ver nota 2). Aunque la ley sólo se refiere a los inmuebles (sin duda porque éste es el único caso que tiene verdadera importancia práctica) es claro que igual solución debe aplicarse al remate de cosas muebles alquiladas, pues la ratio legis es idéntica. En cambio, este inc. 4º no es aplicable a la venta privada de cosas: el comprador no se beneficia con esta presunción legal, de tal modo que debe aceptar la validez del pago, salvo que pruebe por otros medios la solución dolosa.

Debe señalarse el error de técnica de incluir este inciso dentro del art. 1575 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1575 en cuyo encabezamiento se expresa que la presunción funciona aunque alegue el locatario que el pago adelantado se realizó de conformidad a una obligación contractual, siendo que en este caso ella sólo funciona en defecto de tal cláusula.

e) En relación a los acreedores quirografarios del locador, si hizo los pagos después de estar embargadas las rentas o alquileres (inc. 5º). Es claro que será indispensable que el embargo haya sido notificado judicialmente al locatario (ver nota 3). Pensamos que en esta hipótesis existiría mala fe aun cuando el pago se refiera a alquileres vencidos y no solamente a los anticipados.

f) Cuando no siendo obligado por el contrato y sabiendo la insolvencia del locador, le hizo pagos anticipados (inc. 6º). El inciso se refiere a todos los acreedores no hipotecarios

(respecto de los cuales se aplica el inc. 4º), sean quirografarios o privilegiados. Por conocimiento de la insolvencia del locador no debe entenderse tan sólo el de su falencia, bastando que el locatario haya sabido extrajudicialmente de los embargos decretados sobre los arrendamientos (ver nota 4). Si el embargo ha sido ya notificado judicialmente, rige el inciso precedente.

g) En relación a los adquirentes de la cosa arrendada por enajenaciones voluntarias del locador, y a los cesionarios de la locación o de los alquileres o rentas, por cesiones voluntarias del locador, probándose que el locatario lo hizo sabiendo o teniendo razón de saber la enajenación o la cesión (inc. 7º).

1109/788

788.— La presunción legal no admite prueba en contra (ver nota 5); y de cualquier modo, aun no tratándose de estas hipótesis enumeradas en el art. 1575 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1575](#), el tercero interesado puede siempre probar la mala fe del locatario, para lo cual tendrá que demostrar que aquél hizo el pago anticipado con ánimo de perjudicarlo en sus derechos.

1109/789

789. PAGO ANTICIPADO DE ALQUILERES FRENTE A LOS ACREEDORES DEL LOCATARIO.— Los acreedores del locatario insolvente o los administradores de la masa fallida del locatario no pueden pedir, en ejercicio de la acción revocatoria o pauliana, la anulación de pagos anticipados de alquileres o rentas si el locatario continúa en el uso de la cosa; pero pueden pedir la restitución de los pagos, en caso de rescindir el contrato (art. 1576 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1576](#)). El fundamento de esta solución es que el alquiler es la compensación por el uso de la cosa, de tal modo que no sería justo privar de él al locador, mientras lo cosa siga siendo ocupada por el locatario.

(nota 1) De acuerdo: autores citados en nota 1430. SALVAT incurre en notoria contradicción, pues en un pasaje afirma que para que la sanción del inc. 2º se aplique al locatario es menester que éste haya conocido o podido conocer la prohibición de subarrendar, y poco más adelante que la presunción de mala fe establecida en esta disposición tiene carácter *iuris et de iure* (Contratos, t. 2, nº 934).

(nota 2) SALVAT, Contratos, t. 2, nº 933; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 348. Ambos autores admiten que inclusive los adjudicatarios de una locación están comprendidos en esta norma, lo que a fortiori indica que no es indispensable el remate

judicial.

(nota 3) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 933; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 348; MACHADO, t. 4, p. 340.

(nota 4) C. Civil 2ª Cap., 10/6/1938, J.A., t. 62, p. 753.

(nota 5) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 934; MACHADO, t. 4, p. 337; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 346, nota 149.

B.— GARANTÍAS DEL PAGO DEL ALQUILER

1109/790

790. ENUMERACIÓN.— Puesto que el pago del alquiler es el objeto principalmente tenido en mira por el locador al celebrar el contrato, la ley ha querido asegurarle que no se verá privado del goce del bien que le pertenece sin una adecuada compensación. Las garantías establecidas en su favor son las siguientes: a) Puede pedir la resolución del contrato y el consiguiente desalojo del inquilino si éste deja de pagar dos períodos consecutivos de alquiler. b) Tiene un derecho de retención sobre los frutos y objetos que se encuentran en el inmueble alquilado. c) Tiene un privilegio especial sobre el precio de dichos frutos y cosas. d) Tiene finalmente acción ejecutiva para perseguir el cobro de los alquileres.

1.— Resolución del contrato por falta de pago

1109/791

791. NORMA LEGAL.— No pagando el locatario dos períodos consecutivos de alquileres o renta, el locador podrá demandar la resolución del contrato, con indemnización de pérdidas e intereses (art. 1579 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1579](#)).

Basta con la omisión de dos períodos consecutivos para que el locador pueda pedir el desalojo; no sería justo exponerlo por más tiempo a ser privado de su propiedad sin la compensación que significa el pago del alquiler. Pero debe tratarse de dos períodos consecutivos; no bastaría que se hubiera atrasado por un solo período en varias oportunidades no consecutivas (ver nota 1). No hay inconveniente en que las partes modifiquen esta cláusula, disponiendo en sus contratos que el derecho a la rescisión nacerá del retraso en el pago de un solo período (ver nota 2) o, por el contrario, que es necesario el atraso en tres o más períodos (ver nota 3).

1109/792

792.— Para iniciar acción por desalojo por falta de pago, no es necesaria la constitución previa del inquilino en mora, la que se opera ex re por el solo vencimiento de dos períodos consecutivos (ver nota 4); pero debe dejarse a salvo una situación en que el requerimiento es indispensable: si el contrato no establece fecha de pago, limitándose a fijar el precio por período atrasado o adelantado (ver nota 5), en cuyo caso se ha interpretado que las partes no entendieron estipular la mora ex re.

1109/793

793.— La resolución del contrato se hace efectiva por el procedimiento sumario del desalojo (ver nota 6) (art. 679 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_679, Cód. Proc.), pues de lo contrario podrían derivarse daños al locador que se vería obligado a soportar a un inquilino que no paga durante todo el largo proceso de un juicio ordinario.

1109/794

794. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS.— La resolución del contrato por falta de pago obliga al locatario a resarcir los daños y perjuicios consiguientes (art. 1579 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1579). En esos daños debe contarse el tiempo que la casa estuvo desalquilada sea por la realización de refacciones indispensables para volver a alquilarla (ver nota 7), sea porque no se encontró interesado no obstante haberse realizado todas las diligencias del caso para lograrlo (ver nota 8). Naturalmente, esa indemnización tendrá como límite máximo el alquiler que hubiera pagado el locatario de cumplir el contrato durante todo su término (ver nota 9).

El cobro de los alquileres frustrados debe hacerse siempre por vía ordinaria, porque se trata de una mera acción de daños y perjuicios (ver nota 10); sólo los alquileres adeudados hasta el momento de la desocupación pueden demandarse por la vía ejecutiva establecida en el art. 1578 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1578(ver nota 11).

(nota 1) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 939; MACHADO, t. 4, p. 349.

(nota 2) C. Civil 1ª Cap., 18/6/1930, J.A., t. 33, p. 479; Sup. Corte Buenos Aires,

21/10/1947, J.A., 1947-IV, p. 751; SALVAT, Contratos, t. 2, n° 939.

(nota 3) SALVAT, loc. cit. en nota anterior.

(nota 4) C. Paz Cap., en Pleno, 31/3/1954, J.A., 1954-II, p. 166; C. Civil 1ª Cap., 22/12/1930, J.A., t. 34, p. 1166; C. Paz Mendoza, 22/3/1946, Rep. L.L., t. 8, p. 720, n° 25; SALVAT, Contratos, t. 2, n° 940.

(nota 5) C. Paz Let. Cap., en Pleno, fallo citado en nota anterior; Sup. Trib. Santa Fe 11/4/1947, L.L., t. 47, p. 11; íd., 5/6/1926, J.A., t. 20, p. 1095; SALVAT, loc. cit. en nota anterior.

(nota 6) C. Paz Cap., 15/4/1958, causa 32.778, cit. por ECHEGARAY, 10 años de jurisprudencia útil sobre desalojos urbanos, p. 302, n° 90; es también la doctrina que surge de SALVAT, loc. cit. en nota anterior.

(nota 7) C. Civil 2ª Cap., 14/13/1936, J.A., t. 56, p. 854.

(nota 8) C. Civil 1ª Cap., 3/6/1937, L.L., t. 6, p. 915; C. Civil 2ª Cap., 19/5/1937, J.A., t. 61, p. 223.

(nota 9) C. Civil 1ª Cap., 11/2/1943, J.A., 1943-I, p. 682; C. Civil 2ª Cap., 13/6/1940, J.A., t. 71, p. 129.

(nota 10) C. Civil 1ª Cap., 23/11/1923, J.A., t. 11, p. 1043.

(nota 11) C. Civil Cap., en Pleno, 6/11/1913, J.A., t. 5, p. 19.

2.— Derecho de retención

1109/795

795. EL ART. 1558.— El locador, para seguridad del pago del precio puede retener todos los frutos existentes en la cosa arrendada y todos los objetos con que se halle amueblada, guarnecida o provista y que pertenezcan al locatario (art. 1558 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1558). Desde el punto de vista técnico, es una impropiedad hablar en este caso de

derecho de retención, pues esta atribución se ejerce sobre cosas que no están en el poder o tenencia del locador; en verdad, se trata de un derecho de impedir, mediante un mandamiento judicial, que tales cosas se retiren del inmueble alquilado, a fin de que el locador pueda hacer efectivo el privilegio que le confiere el art. 3883 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_84.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3883.

1109/796

796.— Este derecho se ejerce sobre los frutos de las cosas existentes en ella y sobre todas las cosas que haya introducido en ella el inquilino y sean de su propiedad (art. 1558 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1558). Dentro de estas últimas están incluidas las cosas que sean para el uso o comodidad del inquilino, sus muebles, sus máquinas, mercaderías, instrumental de trabajo para su comercio o industria, etcétera. Aunque la ley no lo dice, también están afectados los productos de la cosa, pues es obvio que si lo están los muebles, mercaderías, maquinarias, etcétera, del locatario, con cuánta mayor razón deben estarlo los productos (ver nota 1).

En cambio, deben excluirse los bienes que la ley declara inembargables (ver nota 2); en tal caso, en efecto, no se explicaría el derecho de retención desde que de todas maneras el locador no podría ejecutarlos para cobrarse de su producido.

También están excluidas las cosas pertenecientes a terceros; sin embargo, se presume que las cosas que se encuentran en el inmueble arrendado son de propiedad del locatario y el tercero que alegue lo contrario debe probarlo si desea sustraerlas a la acción del locador (art. 1558 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1558).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911860
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911860

1109/11860

3.— Privilegio del locador

1109/797

797. BREVES NOCIONES.— El estudio del privilegio del locador corresponde al Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, adonde nos remitimos (véase t. I, núms. 290 y sigs.). Aquí nos limitaremos a dejar bosquejada una breve noción de nuestro régimen legal.

Según el art. 3883

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_84.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3883 gozan de privilegio los créditos por alquileres o arrendamientos de fincas urbanas o rurales, sean los acreedores los propietarios de ellas o sean los usufructuarios o locatarios principales, a saber: por dos años vencidos si se trata de una casa; por tres años vencidos, si se trata de una hacienda de campo. Las cosas sobre las que se ejerce este privilegio son todos los muebles que se encuentran en la casa o que sirven para la explotación de la hacienda rural, salvo las excepciones consagradas por este Código, aunque no pertenezcan al locatario, introducidas allí de una manera permanente o para ser vendidos o consumidos.

El dinero, los títulos de crédito que se encuentren en la casa y las cosas muebles que sólo accidentalmente están allí, de donde deben ser sacadas, no están afectadas al privilegio del locador, cuando él ha sido instruido de su destino o cuando éste le ha sido conocido por la profesión del locatario, por la naturaleza de la cosa o por cualquier otra circunstancia, como también los muebles que el locador sabía que no pertenecían al locatario y las cosas robadas o perdidas, que no son comprendidas en este privilegio.

Por su parte, el art. 3884 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_84.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3884 establece que el privilegio del locador garantiza no sólo los alquileres que se deban, sino también todas las otras obligaciones del locatario, que se derivan del contrato de arrendamiento.

Finalmente, el art. 3885 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_84.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3885 dispone que si los muebles gravados con el privilegio hubiesen sido sustraídos de la casa alquilada, el propietario de ella puede, durante un mes, hacerlos embargar para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ellos sea de buena fe.

(nota 1) Es inadmisibile, por tanto, la opinión contraria de SALVAT, Contratos, t. 2.

(nota 2) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 942. Para una enumeración de los bienes inembargables, véase nuestro Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, n° 747.

4.— Acción ejecutiva (ver nota 1)

1109/798

798. GARANTÍA PROCESAL.— Con el propósito de proteger enérgicamente al locador contra la mora del locatario, el art. 1578 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1578 invade el ámbito del derecho procesal estableciendo la vía ejecutiva para el cobro de los alquileres o rentas de bienes inmuebles.

Esta garantía sólo funciona cuando se trata de inmuebles (art. 1578 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1578, Cód. Civ.) (ver nota 2), sin duda por haber considerado VÉLEZ que la locación de muebles no tiene el interés práctico de la de bienes raíces y no justifica por tanto una solución de excepción. Sólo cabe agregar que, tratándose de una materia procesal, nada obstaría a que los Códigos locales establecieran también esta vía para el cobro de deudas provenientes de alquiler de cosas muebles.

1109/799

799.— ¿La acción ejecutiva sólo puede hacerse valer cuando se trata del cobro de los alquileres o, por el contrario, puede invocarla el locador por cualquier deuda derivada de la locación? Esta última solución parece, en efecto, desprenderse del texto, un tanto equívoco, del art. 1581 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1581, según el cual la acción ejecutiva del locatario por cobro de alquileres o rentas, como por cualquier otra deuda derivada de la locación, compete igualmente al locador, a sus herederos, sucesores, etcétera. Sin embargo, la pretensión de hacer valer la vía ejecutiva para el cobro de otras deudas que no sean el cobro de los alquileres tropezará casi siempre con el inconveniente de la falta de liquidez del pretendido crédito; así ocurrirá si el locador pretende cobrar los daños y perjuicios derivados del hecho culposo del locatario o de no haber realizado las reparaciones locativas u otros perjuicios derivados de la resolución del contrato. Así, los tribunales han declarado con razón, que cuando se acciona por el cobro de los períodos en que el inmueble estuvo desocupado como consecuencia de la resolución del contrato por culpa del locatario, no procede la vía ejecutiva (ver nota 3), puesto que el locador debe probar que no pudo alquilar la cosa durante ese tiempo (ver nota 4) lo que quita liquidez y certeza a su crédito. Es claro que podría hacerse valer la vía ejecutiva si el locatario hubiera reconocido ante escribano o judicialmente el monto de los daños y perjuicios adeudados; pero entonces bastaría con lo dispuesto genéricamente por el Código Procesal (art. 523 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_523, inc. 2º) para toda clase de deudas reconocidas en esa forma.

Fuera de la hipótesis del cobro de alquileres, la acción ejecutiva del locador apenas si tiene campo posible de aplicación en alguna hipótesis poco frecuente. Así, por ejemplo, se ha declarado que procede esta vía para repetir del locatario impuestos pagados por el locador (ver nota 5). En verdad, la acción ejecutiva sólo se justifica para el cobro de alquileres, para asegurar al locador una pronta compensación por el goce ya concedido de la cosa. Aplicada a otros créditos emergentes de la locación se convierte en un privilegio excesivo y contrario a la equidad, pues no se justificaría no reconocer igual acción al inquilino para el cobro de sus acreencias.

Cabe agregar que el cobro ejecutivo procede respecto de todos los alquileres correspondientes al tiempo que duró la ocupación, pero no hay inconveniente en que la acción sea intentada luego de que el locatario haya dejado voluntaria o compulsivamente la

finca (ver nota 6), siempre que la demanda se refiera sólo al tiempo de la ocupación y no a los períodos posteriores.

1109/800

800. QUIÉNES PUEDEN EJERCER LA ACCIÓN Y CONTRA QUIÉNES.— La acción ejecutiva compete al locador, sus herederos, sucesores y representantes, dice el art. 1581 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1581 en una disposición perfectamente inútil. Sólo cabe aclarar que al referirse a los sucesores la ley alude a los que por título singular han adquirido la propiedad del bien alquilado, sea como compradores, donatarios, permutantes, etcétera.

La acción se tiene, agrega el mismo artículo, contra el subarrendatario, sus herederos, sucesores o representantes, sin dependencia de autorización del locador. Esta norma supone el caso de la sublocación, con prescindencia del locatario principal que subalquiló.

1109/801

801. DERECHO DE COMPENSACIÓN.— Dentro del juicio de cobro de alquileres, el locatario tiene derecho a oponer la compensación de los gastos o mejoras que tuviere derecho a cobrar del locador, aunque el valor cierto de ellos dependa de liquidación (art. 1580 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1580). Esta disposición es concordante con el art. 1546 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1546, cuyo estudio hemos hecho en el número 748, al que remitimos.

(nota 1) Véase SPOTA, Acción ejecutiva por alquileres y por compensación de daños y mejoras en la cosa arrendada, J.A., 1954-I, p. 184.

(nota 2) Sorprende, pues, que algunos autores sostengan que también procede la acción ejecutiva para el cobro de alquileres de cosas muebles: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 334, nota 128; ALSINA, t. 3, p. 157.

(nota 3) C. Civil 1ª Cap., 23/11/1932, J.A., t. 11, p. 1043.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 3/6/1937, L.L., t. 6, p. 915; C. Civil 2ª Cap., 14/12/1936, J.A., t. 56, p. 854; íd., 19/5/1937, J.A., t. 61, p. 223.

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 21/5/1937, L.L., t. 6, p. 960; C. 1ª Apel. La Plata, 29/8/1952, J.A., 1952-IV, p. 85. De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 946; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 338.

(nota 6) C. Civiles Cap., en Pleno, 6/11/1913, J.A., t. 5, p. 19.

C.— SUSPENSIÓN DEL PAGO DE ALQUILERES

1109/802

802. DISTINTOS CASOS EN QUE PROCEDE LA SUSPENSIÓN.— Puesto que el alquiler es el precio que paga el locatario por el uso y goce de la cosa, es justo que se vea eximido de la obligación de hacerlo cuando ha sido privado en todo o parte de tal uso. Por ello la ley le cede el derecho de suspender el pago en los siguientes casos: a) cuando el locador no efectúa las reparaciones a su cargo (art. 1518 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1518](#); véase n° 683); b) cuando la ejecución de esas reparaciones resulta muy incómoda para el locatario (art. 1519 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1519](#); véase n° 696); c) cuando el propietario lindero efectúa trabajos o reconstrucción de paredes divisorias (art. 1520 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1520](#); véase n° 704); d) cuando se destruye total o parcialmente la cosa locada por caso fortuito (art. 1521 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1521](#); véase núms. 685 y sigs.); e) cuando se hace imposible el uso o goce de la cosa locada por razón de fuerza mayor (art. 1522 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1522](#); véase n° 691); f) cuando el uso o goce de la cosa locada es turbado por la acción de terceros (art. 1531 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1531](#); véase n° 714).

§ 4.— Obligación de restituir la cosa

1109/803

803. NOCIÓN Y REMISIÓN.— Al término del contrato, el locatario está obligado a devolver la cosa al locador o a quien lo hubiere sucedido en sus derechos, fuere a título universal o singular. Esta obligación ha sido reglamentada por nuestro Código al tratar de la conclusión de la locación; respetando su método, hemos de darle también esa ubicación, por lo que remitimos a los números 850 y siguientes.

§ 5.— Obligación de avisar ciertos hechos al locador

1109/804

804. HECHOS QUE DEBEN SER PUESTOS EN CONOCIMIENTO DEL LOCADOR.— El locatario está obligado a dar aviso de los siguientes hechos:

a) De toda usurpación o turbación de su derecho y toda acción relativa a la propiedad o posesión (art. 1530 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1530), como podrían ser los actos posesorios de quien pretende tener un derecho de dominio, posesión o servidumbre sobre la cosa. La omisión del aviso tiene dos sanciones precisas: 1) la pérdida de la garantía de evicción; 2) la obligación de indemnizar al locador de los daños y perjuicios que pudieran resultarle de no haber conocido en momento oportuno el acto de turbación (art. 1530 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1530). Pero el locatario no incurrirá en responsabilidad alguna si probara que el locador no tenía defensas legítimas que oponer a la acción del tercero (ver nota 1), porque en tal caso no se le deriva daño alguno de la falta de aviso.

b) También está obligado a avisarle de todo vicio o deterioro o destrucción que por caso fortuito u otro motivo haya sufrido la cosa y cuya reparación esté a cargo del locador, si de la demora en hacer los trabajos de reparación pudieran derivarse mayores deterioros o pérdidas (ver nota 2). Aunque esta obligación no está expresamente prevista en la ley, surge del deber de cuidar la cosa que pesa sobre el inquilino, quien incurriría en falta grave no poniendo en conocimiento del locador hechos de los cuales pueden derivar males mayores y que aquél no tiene otro medio de conocer que por conducto del locatario. Es también indudable que la omisión del aviso genera una responsabilidad por los daños y perjuicios originados por dicho motivo (ver nota 3).

(nota 1) C. Civil 2ª Cap., 20/5/1927, J.A., t. 24, p. 895; MACHADO, t. 4, p. 324.

(nota 2) De acuerdo: ENNECCERUS - LEHMANN, t. 2, vol. 2, § 128, I, 5.

(nota 3) De acuerdo: ENNECCERUS - LEHMANN, loc. cit. en nota anterior. El Código Civil español impone expresamente esta obligación al locador (art. 1559).

§ 6.— La fianza en la locación (ver nota 1)

1109/805

805. EXTENSIÓN DE LA FIANZA.— Las fianzas otorgadas en garantía del cumplimiento

de las obligaciones del locatario obligan al que las prestó no sólo al pago de los alquileres o rentas sino también al de cualquier otra suma de dinero que pueda adeudar el locatario como consecuencia del contrato, salvo que se la hubiere limitado expresamente a determinadas obligaciones (art. 1582 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1582). En otras palabras: si el contrato no contiene una limitación expresa de la fianza, la responsabilidad del fiador es amplia y cubre todas las obligaciones del locatario (ver nota 2).

1109/806

806. TÉRMINO DEL CONTRATO DE LOCACIÓN Y FIANZA: HASTA QUÉ MOMENTO CONTINÚA OBLIGADO EL FIADOR (ver nota 3).— Con gran frecuencia, luego de vencido el término del contrato originario, las partes lo continúan por acuerdo expreso o tácito o por disposición de la ley. Si el contrato establece simplemente la fianza, sin más agregado, no hay duda de que las obligaciones del fiador concluyen al término del contrato originario, por más que luego las partes lo prorroguen (ver nota 4). Pero lo habitual es que el fiador se obligue como principal pagador “hasta la desocupación de la casa” o “hasta la entrega de las llaves”. Suponiendo que las partes prorroguen la vigencia de la locación, ¿continúa obligado el fiador hasta la desocupación efectiva de la casa o, por el contrario, sus obligaciones acaban al concluir el término del contrato originario? Es ésta una cuestión que ha dado lugar a un largo debate en nuestra doctrina y motivado decisiones contradictorias de los tribunales.

a) De acuerdo con una primera opinión, las obligaciones del fiador continúan hasta la desocupación efectiva de la casa. Se aduce en favor de esta solución: 1) Puesto que en esta materia rige el principio de la libertad contractual, debe respetarse la voluntad de las partes claramente expresada al acordarse en el contrato que la fianza se mantiene hasta la desocupación y entrega de las llaves. 2) El que se obliga como principal pagador asume las mismas obligaciones del inquilino, vale decir, se coloca como deudor directo. En este sentido se han pronunciado numerosos fallos (ver nota 5), con la adhesión de algunos autores (ver nota 6).

b) La Cámara Civil de la Capital se ha pronunciado en el sentido de que si la obligación del fiador se ha extendido hasta la desocupación del inmueble, ella subsiste hasta el término de la ocupación, pero cesa si se hace un nuevo contrato entre locador y locatario, lo que ocurre si éste acepta un aumento de los alquileres (ver nota 7). La razón es muy simple: si hay un nuevo contrato, se produce una novación (ver nota 8), que extingue los efectos del contrato anterior.

La solución no varía porque el fiador se haya obligado como principal pagador, pues la relación sigue siendo de fianza (ver nota 9).

c) De acuerdo con una tercera opinión, a la que adherimos, las obligaciones del fiador sólo se extienden hasta el término del contrato originario, con más el tiempo razonable que necesita el locador para obtener el desalojo del inmueble. Las razones que abonan esta

solución son a nuestro juicio decisivas: 1) El fiador sólo ha entendido obligarse por el término pactado en el contrato; es inadmisibles pretender que su responsabilidad se extienda a un nuevo contrato como es el que resulta del acuerdo en el cual se prolonga la duración primitivamente pactada. 2) La cláusula por la cual el fiador se obliga hasta el momento de la entrega de las llaves o de la efectiva desocupación, debe entenderse en el sentido de que la garantía cubre más allá del término pactado todo el tiempo que necesita el locador para lograr por la vía judicial la desocupación del inmueble; pues, en efecto, es perfectamente posible que vencido el contrato, el locatario resista el desalojo y en tal caso es justo que el fiador responda por los alquileres durante todo ese tiempo en que aquél se mantuvo sin derecho en la posesión de la cosa. Interpretar de otro modo la cláusula según la cual la garantía dura hasta el momento de la desocupación, llevaría a tener que admitir que el fiador es responsable aun en el caso de que locador y locatario firmen un nuevo contrato con un aumento considerable del alquiler, lo que es inadmisibles porque es imponer al fiador más obligaciones que las que él asumió. 3) La continuación de la locación de conformidad con el art. 1622 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1622 debe entenderse entre locador y locatario y no respecto del fiador. 4) La solución del caso no varía porque el fiador se obligue como principal pagador, ya que esa obligación está referida siempre al contrato cuyo término de duración está fijado en el mismo instrumento; más allá de ese término, cesa el carácter de principal pagador. 5) La fianza en los contratos de locación se presta siempre por ineludibles obligaciones de amistad o paréntesco y no es justo ni razonable hacer pesar sobre él más obligaciones que las que ha contraído. Esas obligaciones deben interpretarse, por tanto, en su significado estricto. Numerosos fallos (ver nota 10) y autores (ver nota 11) se inclinan por esta solución.

1109/807

807. CESIÓN DE LA LOCACIÓN.— La cesión del contrato sólo es oponible al fiador, si en el contrato originario se ha autorizado expresamente dicha cesión. La fianza se otorga porque el fiador confía en que el deudor principal cumplirá con sus obligaciones, de modo que no es justo hacer pesar sobre él las deudas de un tercero y en virtud de un acto al que es completamente ajeno.

Y esta solución no se altera porque el fiador se haya obligado como principal pagador, pues como lo hemos dicho en el número anterior, ello no altera el carácter del contrato, que es de fianza (ver nota 12).

1109/12560

807 bis. PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL FIADOR.— Cuando en el contrato no se estipule plazo, la fianza se extingue a los diez años (ver nota 13), aunque se haya estipulado que se prolonga por todo el tiempo de ocupación de la cosa (ver nota 14).

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: BORDA, Alejandro, Alcance de la fianza ante la cesión del contrato de locación, L.L., 1996-B, p. 31; íd., La fianza en el contrato de locación de cosas, L.L., 1994-B, p. 1113; REY, La fianza en los contratos de locación, L.L., 1990-D, p. 265; La fianza en el contrato de locación, nota de jurisprudencia en E.D., t. 9, p. 237.

(nota 2) En un caso se resolvió que si la fianza se limitaba a los alquileres y a los daños que el locatario causare intencionalmente, el fiador no responde por los daños y perjuicios originados en su culpa (C. Civil 2ª Cap., 26/11/1940, J.A., t. 73, p. 641).

(nota 3) BIBLIOGRAFÍA: DASSEN, Los alquileres posteriores al vencimiento del contrato de locación y la responsabilidad del que se obliga en calidad de principal pagador, J.A., t. 47, p. 958; LEGÓN, La extinción de la garantía en la locación que continúa según el art. 1622, Código Civil, J.A., t. 51, p. 91; SPOTA, Alcance de la obligación del fiador solidario y principal pagador en la locación de cosas, J.A., t. 60, p. 526; íd., ¿Subsiste la obligación del fiador por las obligaciones del locatario, una vez vencido el plazo de la locación si así se ha pactado?, J.A., t. 65, p. 121; PECACH, El vencimiento del término contractual de la locación y la responsabilidad del fiador principal pagador, J.A., t. 67, p. 301.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 11/6/1935, J.A., t. 50, p. 835; C. Paz Let. Cap., 6/7/1942, J.A., 1942-III, p. 395.

(nota 5) C. Civil 1ª Cap., 1/12/1933, J.A., t. 44, p. 531; íd., 26/10/1932, J.A., t. 39, p. 788; C. Civil 2ª Cap., 8/4/1932, J.A., t. 37, p. 1938; íd., 23/9/1936, J.A., t. 55, p. 951; C.C.C. Especial Cap., en Pleno, 17/12/1969, E.D., t. 36, p. 468.

(nota 6) SALVAT, nota en J.A., t. 65, p. 121; DASSEN, en J.A., t. 47, p. 958 (aunque con la reserva de que la solución le parece mala).

(nota 7) C. Civil Cap., Sala C, 18/8/1994, L.L., fallo n° 92.813; Sala I, 10/4/1992, L.L., fallo n° 91.295; Sala E, 7/9/1995, L.L., fallo n° 94.137, con nota aprobatoria de Alfie; Sala L, 26/6/1995, L.L., fallo n° 94.112; Sala A, 16/11/1995, L.L., fallo n° 95042 (con la salvedad de que la simple prórroga del contrato sin variar sus condiciones, no importa una novación).

(nota 8) BORDA, Alejandro, nota en L.L., 1995-B, p. 155; REY, nota en L.L., 1990-D, p. 265.

(nota 9) C. Civil Cap., Sala C, 23/4/1991, E.D., fallo n° 44.213 y autores citados en nota

anterior.

(nota 10) C. Civil 1ª Cap., 25/4/1930, J.A., t. 2, p. 1030; íd., 22/7/1931, J.A., t. 36, p. 1136; C. Civil 2ª Cap., 16/9/1936, J.A., t. 55, p. 935; íd., 19/11/1938, J.A., t. 60, p. 527; C. Paz Let. Cap., 17/4/1968, E.D., t. 9, p. 249; C. Paz Let. Cap., 20/3/1941, J.A., 1942-I, p. 703; C. Paz Cap., Sala IV, 31/7/1963, L.L., t. 113, p. 246 (locación prorrogada contractualmente); íd., Sala III, 11/10/1961, causa 41.507 (inédita) (contrato prorrogado legalmente).

(nota 11) REY, nota en L.L., 1990-D, p. 265; BORDA, Alejandro, La fianza en el contrato de locación, L.L., 1994-B, p. 1131.

(nota 12) BORDA, Alejandro, nota fallo n° 94.112 de L.L.; REY, nota en L.L., 1990-D, p. 265.

(nota 13) C. Civil 2ª Cap., 23/10/1941, J.A., t. 75, p. 63; C. Paz Let. Cap., 30/10/1944, G.F., t. 59, p. 153; C. Apel. 2ª La Plata, 1/7/1952, J.A., 1952-III, p. 382.

(nota 14) C. Civil 2ª Cap., 29/11/1935, L.L., t. 1, p. 605; C. Paz Let. Cap., 20/10/1937, L.L., t. 9, p. 269.

CAPÍTULO XIII - CESIÓN DE LA LOCACIÓN Y SUBLOCACIÓN (ver nota 1)

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911930
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911930

1109/11930

§ 1.— Generalidades

1109/808

808. CONCEPTO DE CESIÓN DE LA LOCACIÓN Y SUBLOCACIÓN: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.— El inquilino puede hacer el traspaso de sus derechos en favor de un tercero, por una doble vía: la cesión del contrato y la sublocación. La analogía de ambos procedimientos es notoria: en ambos casos, el arrendatario traspasa sus derechos a un tercero sin intervención del locador; en ambos aquél deja de tener el uso y goce de la cosa locada; en ambos finalmente, se mantienen incólumes sus obligaciones respecto del locador primitivo. Pero las diferencias son también importantes por lo menos en nuestro régimen legal. En la sublocación, hay un nuevo contrato de locación que viene a superponerse al primero (art. 1585

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1585); en la cesión es el mismo contrato originario que se transfiere al cesionario, y las relaciones entre él y el cedente se regirán por las reglas de la cesión de derechos (art. 1584

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1584). De esta diferencia esencial surgen estas otras: a) En cuanto a la forma y prueba la cesión requerirá la forma escrita (ver nota 2) y sólo será válida respecto de terceros desde la notificación al deudor cedido; en tanto que en la sublocación, la notificación es innecesaria y la forma se rige por los principios generales de los arts. 1190

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_30.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1190y siguientes. b) El sublocatario puede exigir que la cosa se le entregue en buen estado de conservación (art. 1590

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1590), derecho de que carece el cesionario (art. 1587

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1587). c) El sublocador goza del privilegio del locador por el precio del alquiler (art. 1590

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1590), atributo de que está privado el cedente (art. 1586

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1586). d) El cedente carece de acción para demandar al locador por el cumplimiento de sus obligaciones; en cambio el locatario-sublocador la tiene. e) También puede señalarse una diferencia importante en cuanto a la extensión de los derechos derivados de uno y otro contrato para el beneficiario del traspaso: el cesionario debe respetar fielmente las cláusulas del contrato originario y carece de todo derecho contra el cedente si el contrato restringiera las atribuciones normales que de acuerdo con la ley corresponden al locatario; en cambio, el sublocatario cuyo contrato no especifica restricciones análogas a las contenidas en el contrato originario, tiene acción contra el sublocador por la obligación de garantía (art. 1590

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1590). Y a la inversa, el cesionario tiene acción directa contra el locador originario para obligarle a cumplir todas las obligaciones que éste contrajo respecto del locatario-cedente; en tanto que el sublocatario no puede exigir del primitivo locador sino el cumplimiento de los derechos que le confiera su propio contrato (ver nota 3); así por ejemplo, si el locador originario se hubiera obligado respecto de su inquilino a realizar determinadas mejoras y este compromiso no estuviere contenido en el segundo contrato, el sublocatario no podría exigir su cumplimiento del locador originario, en tanto que sí podría hacerlo el cesionario. f) La cesión puede ser gratuita, en tanto que la sublocación es siempre onerosa.

Pero si bien se mira el problema, se advertirá fácilmente que tales diferencias surgen tan sólo de la reglamentación legal; pero el papel económico-jurídico que en la vida práctica desempeñan la cesión y la sublocación es exactamente el mismo. La finalidad económica esencial perseguida por las partes al celebrar uno y otro contrato es idéntica. Se comprende así que los redactores del Proyecto francoitaliano de las obligaciones, considerando demasiado sutil la distinción, la suprimieran, confundiendo ambos contratos en uno solo, bajo el nombre de sublocación (art. 419).

1109/809

809. CASO DE DUDA.— Puesto que los efectos prácticos son tan similares, los profanos confunden frecuentemente ambas instituciones, sin advertir sus sutiles diferencias jurídicas. A veces se emplean indistintamente ambas denominaciones en el mismo contrato y otras se lo designa equivocadamente. Siempre que resulte claro que la denominación ha sido usada erróneamente, el juez debe rectificarla para poder así respetar la auténtica voluntad de las partes (ver nota 4). Pero si el error no resulta evidente, habría que estar a la calificación hecha en el contrato. En caso de duda ayudan a establecer la verdadera voluntad de las partes las siguientes pautas interpretativas generales: si el traspaso de la locación es total, resulta natural pensar en la existencia de una cesión del contrato; si sólo se ha cedido una parte del inmueble, hay que inclinarse por admitir la existencia de una sublocación (ver nota 5); si el precio es pagado una sola vez y por adelantado parece razonable presumir la existencia de una cesión; en cambio, el pago por períodos de meses, semestres, años, etcétera, es un indicio de sublocación (ver nota 6). Con todo, el valor de las precedentes presunciones es sólo relativo, pues nada obsta a una cesión parcial del arrendamiento ni a que la locación se pague toda por adelantado. Más importantes son otros indicios. Así, cuando el locatario queda en lo sucesivo eliminado en las relaciones entre el locador y la persona que actualmente detenta el uso y goce de la cosa, y el pago de los alquileres se hace directamente al locador, habrá que admitir, salvo prueba en contrario, que se trata de una cesión. En cambio, si el traspaso se ha hecho sin contrato escrito, sólo puede tratarse de una sublocación porque la cesión exige la forma escrita (ver nota 7).

Cuando los términos cesión del contrato y sublocación fueren empleados conjunta o indistintamente sin ninguna aclaración complementaria, parece preferible presumir la existencia de una sublocación, contrato cuyos efectos son más semejantes a los del arrendamiento primitivo (ver nota 8).

1109/810

810. DERECHO DE CEDER Y SUBLOCAR.— El art. 1583 sienta una regla de larga tradición jurídica, como que sus orígenes se remontan al derecho romano (ver nota 9); el locatario puede ceder o sublocar en todo o en parte la cosa arrendada salvo que le estuviese prohibido por el contrato.

¿Se justifica la solución de nuestro Código? Si el problema se analiza desde el punto de vista de los principios que rigen el derecho de las obligaciones, fuerza será confesar que no hay obstáculo alguno en admitir la cesión. La situación del inquilino importa un conjunto de derechos y obligaciones; en cuanto derechos, puede cederlos sin necesidad de consentimiento del deudor; en cuanto obligaciones, necesita su consentimiento sólo para desobligarse, pero no hay obstáculo alguno en que un tercero asuma la deuda, sin desobligar por eso al primitivo deudor; la situación del acreedor, lejos de perjudicarse, se beneficia con una doble garantía personal. Admitida la cesión, no hay objeción posible a la sublocación, desde que se trata de instituciones sustancialmente idénticas. Pero las cosas se

complican en nuestro contrato, porque aquí no sólo el locatario transmite derechos y obligaciones (en lo que no habría obstáculo alguno) sino también la cosa que es de propiedad de un tercero. El contrato por el cual el dueño entrega la cosa a una persona en locación es un acto de confianza; se elige el locatario no sólo por su solvencia (problema que la cesión y la sublocación resuelven satisfactoriamente) sino también por sus condiciones morales, su seriedad, sus costumbres. Es un contrato intuitu personae. La persona del locatario es un elemento tenido en mira al contratar. Y luego sucederá que todos estos cálculos resultarán fallidos, porque el locatario subloca o cede a cualquiera, sin la menor intervención del dueño. Mientras el derecho del locatario se concebía como puramente creditorio, era razonable autorizar su cesión. Pero en el derecho moderno, hay que admitir que está fuertemente impregnado de un carácter real (véase nº 606); cada día resulta más intolerable prescindir de la voluntad del propietario para decidir del destino de la cosa y, sobre todo, cada día resulta más inaceptable autorizar que el locatario especule con la necesidad de vivienda y de trabajo de terceros.

Por todo ello este derecho a ceder y sublocar está hoy sometido a sustanciales restricciones. En materia de arrendamientos rurales está expresamente prohibido; pero por acuerdo de partes es válido (art. 7º [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_7, ley 13246](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001-Art_7,ley13246)). Por último, la cláusula contractual que veda la cesión del contrato o la sublocación es hoy casi de rigor en todos los contratos; en la práctica, el principio del art. 1583 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1583](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001-Art_1583) se ha convertido en excepción.

1109/811

811. LEGISLACIÓN COMPARADA.— La solución de nuestro Código es seguida por el Código Civil francés, art. 171; el italiano, art. 1594; el suizo de las obligaciones, art. 264; el portugués, art. 1605; el brasileño, art. 1202; el venezolano, art. 1583; el peruano, arts. 1692 y siguientes (en este Código se requiere asentimiento escrito del arrendador para subarrendar exclusivamente); el paraguayo, art. 830. El Código uruguayo no permite la cesión pero sí la sublocación (art. 1791), lo que en la práctica conduce a iguales resultados.

En cambio, prohíben la cesión y subarriendo sin la autorización expresa del locador, los Códigos alemán, art. 549; mexicano, arts. 1480 y siguientes; colombiano, art. 2004; y chileno, art. 1946.

1109/812

812. LIMITACIONES AL DERECHO DE CEDER Y SUBLOCAR.— El derecho de ceder y sublocar no puede ser ejercido de manera abusiva o que resulte perjudicial para los intereses del locador. De ahí se desprenden dos limitaciones legales:

a) En los arrendamientos de fincas urbanas será nula toda convención que importe elevar en

más de un 20% el precio del subarriendo o de los subarriendos en conjunto sobre el alquiler originario (art. 1583 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1583, ref. por ley 11156 <>). Con esto se desea evitar una abusiva especulación con la necesidad de vivienda o de locales para comercio. Para asegurarse el cumplimiento de la ley, los locatarios-sublocadores están obligados a hacer constar en los recibos el nombre del locador y del arriendo originario (art. 1583 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1583) y en caso de transgresión, se impondrá al locatario una multa igual al décuplo del exceso del alquiler indebidamente percibido (art. 4º <>, ley 11156).

Este límite máximo no juega cuando el locatario ha levantado construcciones en el terreno y las subalquila (ver nota 10), ni tampoco cuando aquél ha tomado a su cargo en el contrato la realización de importantes mejoras que quedarán a beneficio del locador, en cuyo caso el valor de las mejoras integra también el precio pagado por el inquilino (ver nota 11), razón por la cual el 20% autorizado debe calcularse sobre el conjunto de los alquileres más el valor de las mejoras.

b) El subarriendo y la cesión de la locación se juzgarán hechos siempre bajo la condición implícita de que el cesionario y el subarrendatario usarán y gozarán de la cosa conforme al destino para que ella se entregó por el contrato entre locador y locatario, aunque éste no lo hubiera estipulado en su contrato con el cesionario o subarrendatario (art. 1603 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1603). Es natural que así sea; de lo contrario, el contrato originario quedaría desvirtuado con grave perjuicio del locador; por lo demás, el locatario no puede transmitir un derecho mejor ni más extenso que el que posee.

Si el sublocatario o cesionario altera el destino de la cosa fijado en el contrato primitivo, el locador tiene contra él los mismos derechos que tendría contra el locatario, es decir, pedir la rescisión del contrato y la devolución de la cosa con daños y perjuicios, sin que el sublocatario o cesionario puedan oponerle como defensa los términos de su contrato que lo autorizaban a darle el destino que le dio (ver nota 12). El único recurso que le queda es accionar por la obligación de garantía contra el locatario-sublocador que le ocultó las restricciones contenidas en el contrato originario y que lo autorizó a darle a la cosa un destino que estaba prohibido en aquél.

1109/813

813. DERECHO DE PRESTAR LA COSA.— Salvo estipulación en contrario, el locatario tiene también el derecho de prestar la cosa (art. 1583 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1583) . Este derecho tanto puede ejercerse respecto de cosas muebles, como de inmuebles.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911940

1109/11940

A.— PROHIBICIÓN CONVENCIONAL DE CEDER O SUBLOCAR

1109/814

814. CLÁUSULA PROHIBITIVA DE CEDER O SUBLOCAR.— Hemos dicho ya que en la práctica de los negocios, es frecuentísima la cláusula según la cual queda prohibido al locatario la cesión del contrato o la sublocación. No es necesario que tal prohibición esté formulada expresamente (ver nota 13); bastaría que ella surgiera claramente de los términos del contrato. Así por ejemplo, se ha decidido en un caso que la cláusula según la cual la casa “se alquila estrictamente para la familia del locatario” implica prohibición de ceder o subalquilar (ver nota 14).

Basta que el contrato contenga la prohibición de ceder para que se reputé implícita la de sublocar y viceversa (art. 1597 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1597); es natural que así sea porque la finalidad económica de ambas prohibiciones es la misma y no se explicaría que se autorice a ceder si se prohíbe sublocar.

1109/815

815.— La cláusula de que el locatario no puede ceder el arrendamiento o subarrendar sin consentimiento del locador, no impedirá al locatario ceder o subarrendar si el cesionario propuesto ofreciese todas las condiciones de solvencia y buen crédito (art. 1598 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1598). Esta regla interpretativa tiene el siguiente fundamento: cuando la prohibición es total y absoluta, el locador ha querido significar claramente su propósito de que no desea otro inquilino que aquella persona con la cual él ha contratado; si, por el contrario se prevé en el contrato que él pueda dar su consentimiento, ello significa que no se opone a tener otro inquilino y que sólo le preocupa su solvencia y buen crédito; por tanto, si el nuevo inquilino llena esos recaudos, el locador no podría oponerse sin incurrir en abuso del derecho (ver nota 15). Nos parece una distinción demasiado sutil, que no consulta la verdadera intención de los contratantes. Cuando el contrato expresa que el locatario no podrá ceder ni subarrendar sin consentimiento del locador se quiere dejar al arbitrio de éste la aceptación del nuevo inquilino; en el pensamiento del profano, esta cláusula sin consentimiento expreso del locador refirma más el derecho de éste a no admitir otro inquilino. Y resulta que por el juego de una regla interpretativa bien arbitraria, no podrá oponerse a la cesión o sublocación, cuando en realidad hubiera tenido ese derecho si el contrato se hubiera limitado a establecer esa prohibición sin agregado alguno (ver nota 16). El argumento fundado en el abuso del derecho nos parece irrelevante; en primer lugar, porque de ser fundado, tanto podría hacerse jugar en caso de que la prohibición fuese lisa y

llana, como en el caso de que se agregase la cláusula sin consentimiento del propietario; en segundo lugar, porque lo que el locador suele perseguir con tales prohibiciones es algo más que la solvencia y buen crédito del inquilino. Así por ejemplo, le interesará tal vez un inquilino tranquilo y no uno bullicioso, que acostumbre dar fiestas y reuniones que turben el descanso. No por ello dejará el subinquilino de ser solvente ni de gozar de buen crédito (incluso en sentido moral), pero será un vecino incómodo, que es precisamente lo que se deseaba evitar con la cláusula prohibitiva (ver nota 17).

Con razón ha podido decir BIBILONI que el art. 1598 es insostenible pues resuelve contra derecho que lo convenido no es obligatorio y puede ser violado impunemente (Anteproyecto, nota al art. 1699).

1109/816

816.— ¿Qué decidir de la cláusula según la cual el contrato no puede cederse o arrendarse si el cesionario o sublocatario no fuera del agrado del locador? Según algunos autores, esta cláusula es similar a la que sólo permite la sublocación con el consentimiento expreso del arrendador y, por consiguiente, es aplicable el art. 1598 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1598](#)(ver nota 18). No compartimos este punto de vista. En toda esta materia, lo esencial es el respeto de la voluntad de las partes, salvo que medie una razón de orden público. Así, pues, no mediando en nuestra hipótesis un texto expreso como el art. 1598 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1598](#), el deber del juez es indagar la verdadera voluntad de las partes; esa voluntad está claramente expresada en el contrato: si el cesionario o subinquilino propuesto no es del agrado del locador, el locatario no podrá transmitir su contrato. Esta solución, que consulta los principios en que reposa todo el régimen de los contratos, permite reducir la insólita solución del art. 1598 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1598a](#) la hipótesis estricta prevista en el texto.

1109/817

817.— La prohibición de ceder la locación o sublocar implica la de hacerlo aunque sea sólo parcialmente (ver nota 19), pero no impide alojar pensionistas (ver nota 20).

1109/818

818.— ¿La cláusula que prohíbe ceder o sublocar, impide también prestar la cosa? La cuestión es dudosa, porque so color de préstamo, podría ocultarse una cesión o sublocación disimulada. Habrá que admitir que un préstamo veraz, hecho por tiempo breve, no está comprendido en la prohibición; pero si el préstamo se prolonga sospechosamente o si hay otros motivos para pensar que tras él se esconde una sublocación, debe reputarse comprendido en la prohibición (ver nota 21). La circunstancia de vivir varias personas sin

vínculo familiar en la casa locada, hace presumir la sublocación (ver nota 22).

1109/819

819. TRANSFERENCIA DEL FONDO DE COMERCIO Y PROHIBICIÓN DE CEDER LA LOCACIÓN.— La prohibición de ceder y sublocar reviste una particular importancia práctica en el caso de transferencia de fondos de comercio. Las razones que en este caso pueden hacerse valer para autorizar la cesión del local a pesar de la prohibición contractual son sin duda importantes. El local seguirá ocupado por el mismo tipo de negocio; por tanto, si se garantiza al dueño las condiciones de solvencia y buen crédito del nuevo propietario, no parece razonable su oposición a la transferencia. Todavía puede agregarse que la ley 11867 declara que el derecho al local es un elemento constitutivo del fondo de comercio, y si el comerciante está autorizado a transferirlo, parece que no puede negársele el derecho a hacerlo con su sustento físico, que es el local. Aunque importantes, estas razones no son ni con mucho decisivas. La locación es un contrato intuitu personae y no puede obligarse al dueño a tener un inquilino que no desea. Por lo demás, el arrendatario aceptó la cláusula contractual que le impedía ceder y no puede extrañarse más tarde de que no pueda transferir su negocio. Aprobamos pues la jurisprudencia predominante en nuestro país que niega la posibilidad de transferir el local junto con el fondo de comercio, cuando hay prohibición de ceder o sublocar (ver nota 23); y juzgamos inaceptables algunas decisiones que resolvieron que el locador pierde derecho a hacer valer la prohibición contractual si no dedujera oposición a la transferencia del fondo de comercio dentro del plazo fijado por el art. 4º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_11867.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4, ley 11867 (ver nota 24), pues el locador no tiene motivo alguno para oponerse a dicha transferencia; lo que él pretende es que nadie se convierta en locatario suyo contra su voluntad, lo que no impide que el fondo de comercio se transfiera y funcione en otro local.

1109/820

820. SANCIÓN PARA EL CASO DE CESIÓN O SUBLOCACIÓN CONTRA LA PROHIBICIÓN CONTRACTUAL.— Si el inquilino incurre en esta transgresión de sus obligaciones contractuales, tendrá el locador los siguientes recursos: a) hacer cesar el uso y goce del cesionario o sublocador; b) demandar la rescisión del contrato; c) en cualquiera de las hipótesis anteriores tendrá, además, acción por los daños y perjuicios sufridos (art. 1602 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1602).

Se admite generalmente que cuando la cesión o sublocación ha cesado ya al promoverse la demanda por resolución del contrato o cesare antes de trabada la litis, la acción no será ya procedente: el interés del locador se limitará a los daños y perjuicios, si existieren (ver nota 25).

Perderá sus acciones el locador si ha renunciado al derecho que le confería la prohibición contractual. Esa renuncia puede inclusive ser tácita, como resultaría de recibir sin protestas el pago de los alquileres por el cesionario o subinquilino, o de mantener un prolongado

silencio no obstante haber tomado conocimiento del traspaso de la locación (ver nota 26). Tal conducta, empero, habrá de interpretarse como aceptación del actual subinquilino o cesionario, pero no autoriza al locatario a futuras cesiones (ver nota 27).

1109/821

821. SITUACIÓN DEL CESIONARIO O SUBLOCATARIO.— Frente al locador primitivo, la situación del cesionario o sublocatario es eminentemente precaria y tiene que desalojar la cosa, si aquél lo exige. En cambio, el locatario-sublocador no podría negarse a entregarle la cosa aduciendo que su contrato originario le impedía tal cesión. Él está obligado a cumplir sus obligaciones contractuales hasta que el locador originario plantee su oposición (art. 1588 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1588).

Pero cabe preguntarse si también el sublocatario o cesionario estará obligado a tomar posesión de la cosa, teniendo conocimiento de la prohibición y sabiendo la amenaza que se cierne sobre su derecho. Habrá que distinguir dos hipótesis:

a) Si en el momento de firmar el contrato de cesión o sublocación el cesionario o sublocatario conocía la existencia de la prohibición legal, no podrá negarse a recibir la cosa (art. 1588 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1588), porque él ha contratado asumiendo el riesgo y está obligado a cumplir.

b) Si, por el contrario, contrató ignorando la existencia de la prohibición legal, está autorizado a negarse a recibir la cosa (arg. a contrario, art. 1588 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1588), pues es obvio que no se lo puede obligar a tomar posesión de ella exponiéndolo a la acción del locador originario; más aún, podrá exigir la indemnización de los daños y perjuicios, sufridos por la conducta dolosa de quien le ocultó la verdadera situación (ver nota 28). Va de suyo que el cesionario o sublocatario no podrá negarse a cumplir el contrato si el sublocador ha obtenido del locador originario la aceptación del nuevo contrato.

A falta de prueba en contrario producida por el locatario sublocador, debe presumirse que el cesionario o sublocatario ignoraba la existencia de la prohibición (ver nota 29), pues no es razonable firmar un contrato de esta naturaleza en situación tan riesgosa.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911950
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911950

1109/11950

B.— PROHIBICIÓN LEGAL DE CEDER O SUBLOCAR

1109/822

822-823. ARRENDAMIENTOS AGRÍCOLAS.— En materia de arrendamientos agrícolas, está totalmente prohibida la cesión o subarriendo, salvo con la conformidad expresa del arrendador (art. 7º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_7, ley 13246).

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Véase la citada en nota 1142. Además: INBONE, *La souslocation*, París, 1933; L'HOMMÉE, *La cesion du bail*, París, 1921.

(nota 2) C. Civil Cap., Sala D, 4/5/1964, Doct. Jud., nº 2281; C. Civil Cap., Sala B, 30/5/1951, J.A., 1951-IV, p. 216; C. Paz, Cap., Sala I, 2/4/1954, J.A., 1954-III, p. 10; SALVAT, *Contratos*, t. 2, nº 1099; REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. 2, p. 374; PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, nº 551; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, nº 1224; GUILLOUARD, *Louage*, t. 1, núms. 317 y sigs.; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, *Louage*, t. 1, nº 1061; etcétera.

(nota 3) REZZÓNICO, *Contratos*, 2ª ed., t. 2, p. 375.

(nota 4) PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, nº 551; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, *Louage*, t. 1, nº 1052; COLINT - CAPITANT - JULIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, nº 1037.

(nota 5) REZZÓNICO, *Contratos*, t. 2, p. 376; PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, nº 551; LAURENT, t. 25, nº 187. En contra: BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, *Louage*, t. 1, nº 1052; GUILLOUARD, *Louage*, t. 1, nº 319; AUBRY y RAU, § 368, nota 18.

(nota 6) BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, *Louage*, t. 1, nº 1052; PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, nº 551.

(nota 7) C. Apel. 2ª La Plata, 23/12/1955, J.A., 1956-II, p. 229.

(nota 8) REZZÓNICO, *Contratos*, t. 2, p. 376; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, *Louage*, t. 1, nº 1052; GUILLOUARD, *Louage*, t. 1, nº 319.

(nota 9) Digesto, De loc. cond., libro 19, tít. 2, ley 60; Código. De loc. cond., libro 4, tít. 65, ley 6.

(nota 10) C. Civil 1ª Cap., 28/12/1945, G.F., t. 181, p. 139.

(nota 11) C. Civil 1ª Cap., 25/8/1941, L.L., t. 23, p. 928; de acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1008.

(nota 12) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, t. 2, p. 381; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 1077.

(nota 13) C. Civil 2ª Cap., 27/11/1925, J.A., t. 18, p. 653; C. Civil 2ª La Plata, 28/10/1951, J.A., 1952-I, p. 240; SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1012; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 382; LLERENA, t. 5, art. 1583, n° 2.

(nota 14) C. Civil 2ª La Plata, 23/10/1951, J.A., 1952-I, p. 240.

(nota 15) Así lo sostiene ACUÑA ANZORENA (en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 308 a), al n° 1014), citando en su apoyo a JOSSERAND. Pero cabe notar que este autor hace valer el argumento del abuso del derecho en supuestos muy distintos. Luego de sostener que la prohibición absoluta de ceder o sublocar debe siempre respetarse, agrega que cuando la cláusula no es prohibitiva sino limitativa del derecho del locatario, no puede oponerse el locador por simple capricho o malevolencia o chantaje, en cuyo caso habría abuso del derecho (t. 2, vol. 2, n° 1231). Pero la jurisprudencia francesa ha interpretado siempre (y JOSSERAND no la objeta) que la prohibición de ceder o sublocar sin autorización del locador tiene carácter absoluto, lo que evidencia que JOSSERAND no refiere a este supuesto la aplicabilidad de la idea del autor del derecho.

(nota 16) Éste es en efecto el sistema que se desprende de los arts. 1583 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1583y 1593 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1593; así lo ha declarado la jurisprudencia: si la prohibición de ceder o sublocar es absoluta, el locatario carece de derecho a hacerlo aunque el subarrendatario ofrezca las mejores condiciones de solvencia y buen crédito (C. Paz, Let. Cap., 27/5/1946, G.P., t. 68, p. 141); pero si no es absoluta, es aplicable el art. 1598 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1598(C. Paz, Let. Cap., 18/7/1947, G.P., t. 75, p. 113).

(nota 17) Con mucha mayor lógica, toda la doctrina y la jurisprudencia francesa se inclinan por considerar que esta cláusula importa una prohibición absoluta de subarrendar y ceder la locación: PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 555; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 1104; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 326; AUBRY y RAU, t. 4, n° 368; JOSSERAND, t. 2, vol. 2, n° 1231. También REZZÓNICO advierte que la solución legal es contraria a la voluntad de las partes (Contratos, t. 2, p. 389).

(nota 18) En este sentido SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1014 y su anotador ACUÑA ANZORENA, nota 308 a); MACHADO, t. 4, p. 361.

(nota 19) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1015; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 390; PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 554; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 1091; GUILLOUARD, Louage, t. 1 n° 323; etc.

(nota 20) C. Apel. 2ª La Plata, 19/2/1946, L.L., t. 42, p. 77.

(nota 21) Ésta es la solución generalmente admitida; véase REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 384, nota 18 bis; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 328; AUBRY y RAU, § 368; etc.

(nota 22) C. Civil 1ª Cap., 26/7/1922, J.A., t. 9, p. 91.

(nota 23) C. Paz, Cap., en Pleno, 26/11/1954, L.L., t. 77, p. 6 (debiendo anotarse que la decisión se adoptó con una sola disidencia); Sup. Corte Buenos Aires, 4/3/1952, J.A., 1952-II, p. 70; PÁEZ, nota en J.A., 1945-IV, p. 609; FERNÁNDEZ, Código de Comercio comentado, t. 2, p. 96; RIVAROLA, t. 3, vol. 1, p. 139 y 141; CASTILLO, Derecho comercial, t. 2, núms. 92 y 93; LÓPEZ DEL CARRIL, J.A., 1962-IV, sec. bibl., 3.

(nota 24) C. Civil 1ª Cap., 22/11/1943, J.A., 1943-IV, p. 589; C. Com. Cap., 28/11/1952, L.L., t. 69, p. 328; DI GUGLIELMO, Tratado de Derecho industrial, t. 1, n° 61.

(nota 25) REZZÓNICO, Contratos, t. 2, p. 329; LLERENA, t. 5, art. 1602, n° 3; MACHADO, t. 4, p. 382; PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 556; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 1108; GUILLOUARD, Louage, t. 1 n° 332.

(nota 26) C. Civil 2ª Cap., 27/6/1923, J.A., t. 10, p. 818; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 393; PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 556; BAUDRY LACANTINERIE y

WAHL, Louage, t. 1, n° 1117; GUILLOUARD, Louage, t. 1 núms. 327 y 331.

(nota 27) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 394.

(nota 28) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1018; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 392; MACHADO, t. 4, p. 365; LLERENA, t. 5, art. 1588, n° 1.

(nota 29) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1018; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 392.

§ 2.— Efectos de la cesión

1109/824

824. RELACIONES ENTRE CEDENTE Y CESIONARIO.— Las relaciones entre cedente y cesionario se rigen por las reglas de la cesión de derechos (art. 1584 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1584](#)), que hemos estudiado en otro lugar (núms. 533 y sigs.). Pero como la íntima vinculación que este contrato tiene con la sublocación, hubiera podido hacer aparecer como dudosa la solución de ciertas situaciones especiales, el codificador ha creído conveniente sentar algunas reglas particulares que no hacen sino refirmar el principio general establecido en el art. 1584 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1584](#):

a) El cedente carece del privilegio del locador sobre las cosas introducidas en el predio arrendado (art. 1586 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1586](#));

b) El cesionario está obligado a recibir la cosa en el estado en que se encuentre en el momento de la cesión y no puede exigir que el cedente se la entregue en buen estado (art. 1587 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1587](#)), porque éste es un derecho propio de la locación y no de la cesión. Claro está que nada se opone a que las partes convengan que la cosa se entregue en buen estado y en tal caso el cedente estará obligado a cumplir con su obligación contractual.

Son como se ve, simples aplicaciones del régimen legal del contrato de cesión de créditos, que se aplicará a todos los derechos y obligaciones de las partes.

1109/825

825. RELACIONES ENTRE LOCADOR Y LOCATARIO.— También aquí se aplican las reglas generales sobre cesión de derechos (art. 1584 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1584). Por consiguiente el inquilino permanecerá obligado respecto del locador, salvo que éste acepte liberarlo (art. 1596 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1596). Esa liberación debe ser inequívoca (ver nota 1); no basta que el locador haya autorizado la cesión, si no desobligó al cesionario (ver nota 2) porque una cosa es admitir un inquilino en reemplazo del originario y otra renunciar a la garantía solidaria que éste le debe; tanto menos importará liberación del cedente el hecho de haber aceptado pagos del cesionario (ver nota 3) o no haber manifestado oposición no obstante tener conocimiento de la cesión (ver nota 4).

1109/826

826. RELACIONES ENTRE LOCADOR Y CESIONARIO.— La cesión hecha en forma legítima crea una relación directa entre locador y cesionario. Aunque el cedente no esté liberado, aquéllos pueden prescindir de él en sus relaciones y reclamos recíprocos. De ahí surgen estas consecuencias:

a) El cesionario tiene una acción directa contra el arrendador para obligarlo al cumplimiento de todas las obligaciones contractuales (arts. 1589 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1589y 1599 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1599); es claro que para intentar tal acción tendrá que demostrar que el cedente y él mismo han cumplido todas las obligaciones a su cargo o bien tendrá que ofrecerse él mismo a cumplirlas (art. 1599 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1599), pues de lo contrario se expone a que se le oponga la exceptio non adimpleti contractus. Y desde luego, no podrá eximirse de las obligaciones que el cedente debió cumplir antes de la cesión, alegando que él no está obligado sino a partir de ese momento, pues el locador permanece ajeno a la cesión mientras no se cumplan todas las obligaciones que de acuerdo con el contrato se le deben; no está obligado, a su vez, a cumplir con las suyas. En otras palabras, el cesionario pasa a ocupar la posición del cedente y debe todo lo que éste debía.

b) Por su parte, también el locador tiene acción directa contra el cesionario para exigirle el cumplimiento de las obligaciones que por el contrato competen al locatario (arts. 1589 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1589y 1599 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1599); todo ello sin perjuicio de la acción que por igual causa tiene contra el cedente, mientras no lo libere. Concluyendo con las controversias sobre si esta acción es directa o por el contrario importa una aplicación de la acción oblicua o subrogatoria, el art. 1589

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1589 dispone que es directa, estableciendo así una solución clara, simple y práctica.

De aquí surge que mientras el locador no libere de sus obligaciones al cedente, tendrá frente a sí dos deudores, que están obligados solidariamente.

Cabe agregar que las obligaciones del cesionario están rigurosamente regidas por el contrato de locación originario (art. 1603 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1603), desde que él no hace sino ocupar la posición contractual que tenía el cedente. De más está decir que si la cesión fuese sólo parcial, las obligaciones del cesionario se limitan a la parte de la cosa cedida (art. 1599 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1599, inc. 1°).

1109/12570

826 bis. CESIÓN DE LA LOCACIÓN Y FIADOR.— Remitimos al número 807.

(nota 1) Preferimos emplear la palabra inequívoca en lugar de expresa, que ha sido motivo de tantas interpretaciones erróneas. Puesto que en nuestro caso hay una delegación perfecta, no habrá liberación del deudor sin una declaración expresa de voluntad, según dice el art. 816

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_22.HTM&iid=AR_LA001 - Art_816. Pero no hay que erigir este requisito en una exigencia formal rigurosa, que implique el empleo de palabras o fórmulas rituales. No hay que olvidar que en nuestro Código la declaración de la voluntad es expresa aun cuando se manifieste por signos inequívocos (art. 917 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_24.HTM&iid=AR_LA001 - Art_917). En suma, basta que la voluntad de liberar sea clara, indudable, inequívoca.

(nota 2) C. Civil 1ª Cap., 7/8/1935, J.A., t. 51, p. 490.

(nota 3) C. Civil 2ª Cap., 3/5/1939, J.A., t. 66, p. 597. En contra: C. Paz Let. Cap., Sala II, que resolvió que el otorgamiento de recibos a nombre del cesionario libera al cedente (19/9/1958, causa 31.023, con disidencia del doctor Ferrer).

(nota 4) C. Apel. 2ª La Plata, 1/12/1944, J.A., 1945-II, p. 732.

§ 3.— Efectos de la sublocación

1109/827

827. RELACIONES ENTRE SUBLOCADOR Y SUBLOCATARIO.— Mientras en la cesión hay un solo contrato de locación que es transferido a favor de un tercero, en el caso que ahora consideramos hay dos contratos de locación que se superponen. Este nuevo convenio se regirá por las leyes de la locación (arts. 1585 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1585y 1600 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1600), de donde se desprenden las siguientes consecuencias fundamentales:

a) Los efectos de la sublocación se gobernarán de acuerdo al contrato de subarriendo y no de acuerdo al contrato originario entre locador y locatario-sublocador (art. 1600 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1600). Así, regirán el alquiler y el plazo pactados en el nuevo contrato y no en el primitivo; el subinquilino sólo estará obligado al cumplimiento de las obligaciones que él haya asumido y no de las que fueron asumidas por el locatario principal (sin perjuicio, claro está, del derecho del locador de exigir del inquilino principal el cumplimiento de sus obligaciones y de reclamar en su defecto el desalojo de la cosa).

b) A diferencia del cedente, el sublocador goza del privilegio del arrendador sobre las cosas introducidas por el sublocatario en el predio arrendado (art. 1590 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1590).

c) El subarrendatario puede exigir que el sublocador le entregue la cosa en buen estado (art. 1590 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1590) y que cumpla durante el contrato con todas las restantes obligaciones que la ley impone al locador.

1109/828

828. RELACIONES ENTRE LOCADOR Y LOCATARIO.— El contrato de sublocación no altera las relaciones entre el locador y el locatario-subarrendador, ni desobliga a éste (art. 1601 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1601), solución lógica porque se trata de un contrato celebrado entre terceros que no puede afectar la situación jurídica del arrendador. Y puesto que el contrato originario mantiene su vigencia, es natural reconocer también al locatario-sublocador la facultad de exigir del locador el cumplimiento de las obligaciones que a él le competen (art. 1601 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1601), lo que marca una notable diferencia con la situación del cedente que no puede demandar al locador el cumplimiento de sus obligaciones.

829. RELACIONES ENTRE EL LOCADOR Y EL SUBLOCATARIO.— Desde que la sublocación es un contrato nuevo y distinto del que vincula al locador con el locatario-sublocador, parecía natural no admitir ninguna acción directa en las relaciones recíprocas entre locador y sublocatario, que deberían entenderse siempre por intermedio del locatario-sublocador, que sirve de eje a esta compleja situación contractual; pero el Código ha optado por una solución que desde el punto de vista práctico resulta a todas luces preferible y concede a ambos una acción directa.

a) El subarrendatario puede exigir directamente del arrendador el cumplimiento de todas las obligaciones que éste hubiere contraído con el locatario (art. 1591 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1591). Para que esta acción sea viable es necesario que sea ejercida: 1) dentro de los límites del contrato de locación originario; así por ejemplo, si ese contrato ponía a cargo del locatario las reparaciones necesarias, el sublocatario carece de derecho de accionar contra el locador para que las lleve a cabo y sólo podrá hacerlo contra el sublocador (ver nota 1); 2) dentro de los límites del contrato de sublocación; el sublocatario no podrá exigir el cumplimiento de obligaciones que el locador hubiera asumido en el contrato originario pero que el sublocador no prometió al sublocatario; como ocurriría si el primero se obliga a realizar ciertas mejoras, obligación que no contrajo el sublocador (ver nota 2).

b) El locador, a su vez, tiene acción directa contra el subarrendatario por el cumplimiento de las obligaciones resultantes de la sublocación (art. 1592 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1592).

Como en el caso anterior, esta acción debe ser ejercida: 1) dentro de los límites del contrato originario; de tal modo que si el contrato de sublocación impusiera al sublocatario obligaciones que no pesan sobre el sublocador (por ej., la realización de ciertas mejoras), el locador carece de acción directa contra el subarrendatario (ver nota 3); 2) dentro de los límites del contrato de sublocación; si el contrato originario pusiera a cargo del locatario obligaciones más extensas, el locador sólo podrá exigir su cumplimiento (en cuanto exceden a las contraídas por el sublocatario) contra el locatario-sublocador.

Agrega el art. 1601 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1601, inc. 4º, que el locador tiene acción directa contra el locatario por los daños que causare por el uso indebido de la cosa, disposición evidentemente superflua, porque viene a superponerse con el art. 1592 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1592y con lo dispuesto por los arts. 1109 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_28.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1109y 1113 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_28.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1113sobre la responsabilidad por los hechos propios y de los dependientes.

c) El locador originario tiene privilegio sobre las cosas introducidas en el predio por el subarrendatario, pero sólo puede ejercerlo hasta donde alcancen las obligaciones que incumben a éste (art. 1593 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1593](#)). Sin embargo, esta limitación no juega si la sublocación se hizo violando la prohibición contractual (ver nota 4), porque de acuerdo con el art. 3883 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_84.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3883](#) el privilegio se ejerce sobre todas las cosas introducidas en el predio de una manera permanente, aunque no pertenezcan al locatario; contra la acción del locador no podrá excepcionarse el sublocatario fundado en el art. 1593 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1593](#), pues el contrato de sublocación celebrado en contra de la prohibición contractual es inoponible al locador originario.

1109/830

830.— Consecuente con el principio general de que el sublocatario sólo está obligado directamente frente al locador originario en la medida fijada por su propio contrato, el art. 1601

[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1601](#) establece que el locador puede reclamar del subarrendatario el pago de los alquileres pero sólo hasta la cantidad que éste estuviera debiendo al locatario (inc. 2º). Esto significa que el subarrendatario puede oponer los recibos suscritos por el locatario (art. 1594

[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1594](#)) tengan o no fecha cierta. Esta regla parece de justicia indiscutible cuando se trata de alquileres vencidos, pero no ocurre lo mismo cuando se trata de recibos por arrendamientos adelantados, pues de admitirse también éstos, sería muy sencillo urdir un acuerdo para burlar el derecho del locador a los alquileres debidos por el arrendatario. En previsión de este posible fraude, el art. 1595 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1595](#) dispone que el subarrendatario no puede oponer al locador original los pagos de alquileres anticipados, a no ser que esa forma de pago estuviere pactada en la sublocación o que fuese la costumbre del lugar.

1109/831

831.— El incumplimiento de sus obligaciones por el sublocatario permite al locador ejercer todas las acciones que tiene el locatario sublocador; por ello podrá demandarlo por cobro de alquileres, daños y perjuicios, y finalmente, por resolución del contrato y desalojo (ver nota 5).

(nota 1) C. Civil 2ª Cap., 30/7/1943, L.L., t. 31, p. 512.

(nota 2) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 415, texto y nota 62; MACHADO, t. 4, p. 371.

(nota 3) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, nº 1035; MACHADO, t. 4, p. 376; LLERENA, t. 5, p. 333; REZZÓNICO, Contratos, t. 2, p. 415.

(nota 4) C. Civil 2ª Cap., 14/4/1937, J.A., t. 58, p. 157.

(nota 5) Sup. Corte Buenos Aires, 23/2/1954, J.A., 1954-II, p. 161.

CAPÍTULO XIV - CONCLUSIÓN DE LA LOCACIÓN (ver nota 1)

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911990
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110911990

1109/11990

§ 1.— Causales

1109/832

832. CAUSALES ENUMERADAS EN EL CÓDIGO.— El art. 1604 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1604enumera en siete incisos las causales que ponen fin a la locación. Esta enumeración no es taxativa; hay también otros motivos no enumerados, de los cuales nos ocuparemos más adelante.

1109/833

833. a) Término pactado.— Si la locación fuere pactada por tiempo determinado, concluye al vencimiento de dicho término (art. 1604 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1604, inc. 1º). En las locaciones urbanas, ese plazo no podrá ser menor de los fijados en la ley 23091 y en las rurales no podrá ser inferior a tres años (art. 4º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4, ley 13246).

1109/12580

833 bis.— Frecuentemente a la terminación del plazo pactado el locatario sigue en el uso de la cosa. En previsión de tal hipótesis el art. 1622 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1622 dispone que no se juzgará que hay tácita reconducción sino la continuación de la locación concluida, bajo sus mismos términos y condiciones hasta que el locador pida la devolución de la cosa, lo que podrá hacer en cualquier momento. Va de suyo que también el locatario puede devolver la cosa en cualquier momento, puesto que se juzga que se está en presencia de un contrato de plazo indeterminado y es por tanto de aplicación el art. 1604 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1604, inc. 2º (ver nota 2).

Salvo acuerdo de partes, la locación continúa en las mismas condiciones de precios y demás obligaciones que el contrato originario. En cuanto a si debe considerarse subsistente la fianza, véase número 805.

Pero el aumento del precio, no permite por sí solo interpretar que se ha celebrado un nuevo contrato con derecho al tiempo mínimo establecido por la ley, por lo que si el plazo contractual está vencido, el locador tiene el derecho de pedir el desalojo en cualquier momento. Y consiguientemente el inquilino puede dejar el inmueble en cualquier momento.

1109/834

834. b) Plazo indeterminado.— Si el contrato es por tiempo indeterminado cualquiera de las partes puede ponerle término cuando lo desee, siempre claro está, que en las locaciones de fincas urbanas hubieran transcurrido los plazos mínimos señalados en la ley 23091 y en las de predios rústicos, los plazos indicados en el art. 4º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4, ley 13246.

1109/835

835. c) Pérdida de la cosa arrendada.— La pérdida de la cosa arrendada pone fin al contrato, se haya producido ella por caso fortuito o por culpa de alguna de las partes. Si media culpa, el culpable deberá indemnizar a la otra parte los daños y perjuicios, pero de cualquier modo el contrato concluye, pues carecería ya de objeto.

Cuando la destrucción es parcial, el contrato no termina ipso iure pero el locatario tiene derecho a darlo por concluido, si no prefiere optar por una disminución proporcional del alquiler (art. 1521 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1521; véase nº 687).

Una hipótesis muy importante de fuerza mayor que pone fin a este contrato es la expropiación, que se trata en los números 867 y siguientes.

Sobre el concepto de destrucción total o parcial, véase números 686 y siguientes.

1109/836

836. d) Imposibilidad de usar la cosa conforme a su destino. Si el locatario se ve impedido por caso fortuito de usar la cosa conforme a su destino tendrá derecho a pedir la resolución del contrato (arts. 1604 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1604, inc. 4°, y 1522 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1522). Si la imposibilidad fuese sólo temporaria, el inquilino podrá optar entre pedir la resolución o la cesación del pago del arrendamiento durante el tiempo que no puede usar la cosa. Sobre este tema remitimos a lo dicho en los números 690 y siguientes.

Cuando la imposibilidad de gozar la cosa deriva del hecho de un tercero, también el locatario tiene derecho a poner término a la locación (arts. 1529 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1529y 1531 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1531, véase núms. 703, 713 y sigs.).

El destino que ha devenido imposible puede resultar de lo convenido por las partes o de la naturaleza misma de la cosa (ver nota 3).

1109/837

837. e) Vicios redhibitorios.— En el supuesto de que la cosa tenga tales defectos, el locatario puede optar entre rescindir el contrato o pedir una disminución del alquiler (arts. 1604 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1604, inc. 5° y 1525). Sobre el concepto de vicios redhibitorios y casos en que el locador está obligado por ellos, véase números 719 y siguientes.

1109/838

838. f) Caso fortuito.— Según el art. 1604 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1604, inc. 6°, también concluye la locación por casos fortuitos que hubieran imposibilitado principiar o continuar los efectos del contrato. Es una norma sobreabundante, pues lo dispuesto en ella está contenido en los incs. 3° y 4°.

839. g) Incumplimiento de las partes.— Según el art. 1604 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1604, inc. 7º, termina el contrato, a pedido de parte interesada, si la otra ha incurrido en algún incumplimiento que traiga aparejada esa sanción, de acuerdo con las normas especiales. El locador puede pedir la resolución del contrato: 1) Si el locatario emplea la cosa para un uso distinto del convenido o del que surge de la naturaleza de la cosa o incurre en uso abusivo (art. 1559 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1559; véase nº 762). 2) Si las cosa se deteriora por culpa del locatario o de las personas por las cuales él responde (art. 1563 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1563; véase nº 766). 3) Si el locatario abandona la cosa arrendada (art. 1564 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1564; véase nº 768). 4) Si el locatario hace obras nocivas o que cambien el destino de la cosa (art. 1566 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1566; véase nº 770). 5) Si el locatario no hace las mejoras prometidas, y conminado para que las haga en un plazo designado, con apercibimiento de resolver el contrato, no cumple con dicho plazo (art. 1567 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1567; véase nº 773). 6) Si el locatario no lleva a cabo las reparaciones locativas y demandado por tal motivo, no cumple la sentencia que lo obliga a realizarlas (véase nº 772). 7) Si el locatario deja de pagar dos períodos consecutivos de alquiler (art. 1579 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1579; véase nº 791). 8) Si el locatario incurre en uso abusivo o deshonesto de la cosa (art. 1559 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1559; véase nº 762). 9) Si el locatario subarrienda o cede la locación contra la prohibición del contrato (art. 1602 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1602; véase nº 820). El locatario puede pedir la resolución del contrato: 1) Si el locador hiciera reparaciones en la cosa que interrumpieren el uso estipulado o fueren muy incómodas o se negare a la suspensión o rebaja del alquiler (art. 1519 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1519; véase nº 696). 2) Si el propietario vecino hiciera conforme a su derecho trabajos en las paredes vecinas inutilizando por algún tiempo parte de la cosa arrendada y el locador se negare a una rebaja del alquiler (art. 1520 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1520; véase nº 704). 3) Si el locador quisiere hacer en la cosa obras que no son reparaciones (art. 1524 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1524; véase nº 699). 4) Si el locador perturba con sus hechos personales el disfrute de la cosa por el inquilino (véase nº 695).

Según puede apreciarse, no obstante la redacción del art. 1604 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001) - Art_1604, inc. 7º, que parece mantener la regla de que las partes sólo pueden pedir el cumplimiento, ya que la resolución sólo se concede en los casos expresamente previstos en la ley, lo cierto es que éstos eran tan numerosos que en la práctica el pacto comisorio era tácito en este contrato. Esta solución ha quedado consagrada expresamente en la reforma introducida al art. 1204 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_31.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_31.HTM&iid=AR_LA001) - Art_1204por la ley 17711 <>.

1109/12590

839 bis. h) Resolución anticipada.— En todas las locaciones de inmuebles urbanos, el locatario tiene derecho a resolver anticipadamente el contrato (véase nº 653, e)].

1109/840

840. CAUSAS NO ENUMERADAS EN EL ART. 1604.— Aunque no previstos en el art. 1604

[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001) - Art_1604, concluye también la locación por los siguientes motivos:

a) Acuerdo de las partes. Es obvio que las partes tienen derecho a poner fin en cualquier momento al contrato por mutuo disenso. Es una simple consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad. No es necesario que tal acuerdo sea expreso; puede resultar tácitamente de la conducta del locatario que entrega la cosa y del locador que la recibe sin protesta ni reserva alguna; respecto de los inmuebles, basta con la entrega y recepción de las llaves (ver nota 4).

1109/841

841. b) Confusión.— Se extingue asimismo la locación cuando se confunden en la misma persona las calidades de locador y locatario, como ocurre cuando el locatario adquiere la cosa por título oneroso o gratuito o cuando sucede universalmente al locador o viceversa (art. 862

[/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_23.HTM&iid=AR_LA001](/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_23.HTM&iid=AR_LA001) - Art_862). Sin embargo, para que concluya la locación será indispensable que el locatario suceda como único heredero al locador; si, por el contrario, los herederos son varios, el locatario conserva su calidad de tal no obstante ser condómino de la cosa (véase supra, nº 619 y Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. I, nº 525).

1109/842

842. c) Condición resolutoria.— La locación concluye cuando se cumple la condición resolutoria pactada por las partes (art. 555 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_17.HTM&iid=AR_LA001 - Art_555). Puede ocurrir, en efecto, que la vigencia del contrato se haya supeditado a un acontecimiento futuro o incierto, como, por ejemplo, la duración del viaje a Europa del locador o la duración del destino que tiene en el país el locatario diplomático extranjero; o que las partes hayan acordado que el incumplimiento de ciertas obligaciones que conforme a la ley no bastarían para reclamar la resolución del contrato, dará derecho a pedirla.

1109/843

843. d) Resolución y pérdida del derecho del locador.— El locador puede perder el derecho en virtud del cual ha contratado (propiedad, usufructo, locación). ¿Qué influencia tiene dicha pérdida en el contrato de locación que ha suscripto? Es preciso distinguir:

1) Si el propietario ha sido vencido en la acción de reivindicación intentada por un tercero, la locación deja de existir porque ello significa que ha entregado sin derecho el uso y goce de la cosa al locatario (ver nota 5). No modifica esta conclusión la circunstancia de que el poseedor-locador haya sido de buena fe (ver nota 6).

2) En cambio, si el contrato ha sido realizado por quien es propietario bajo condición resolutoria (por ej., pacto de retroventa, donatario o legatario cuyo dominio es revocado por causa de ingratitud, etc.), la locación sigue en vigencia aunque se haya cumplido la condición y como consecuencia de ello el locador haya perdido su derecho de propiedad. Esta solución ha sido expresamente consagrada por el art. 2670 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_59.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2670 que distingue entre actos de disposición y de administración, disponiendo que los primeros quedan sin efecto cuando el dominio ha quedado retroactivamente revocado, no así los segundos, que se mantienen en vigor; y esa disposición cita precisamente como ejemplo de acto de administración haberse dado la cosa en locación. La solución es inobjetable dentro de la regulación del arrendamiento en el Código; pero los contratos afectados a la prórroga de las locaciones importan un acto de disposición (véase nº 613) y por consiguiente pensamos que por aplicación de la primera parte del art. 2670 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_59.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2670, la revocación retroactiva del dominio opera la extinción de dicho contrato.

1109/844

844. e) Término del usufructo.— La locación celebrada por el usufructuario de la cosa concluye a la terminación del usufructo (art. 2870 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_63.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2870).

1109/845

845. f) Término de la sublocación.— Si el locatario ha sublocado la cosa, el contrato de sublocación termina cuando concluye la locación principal (art. 1606 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1606; véase n° 873).

1109/846

846. g) Ejecución de obras.— El locador tiene derecho a poner fin a la locación para ejecutar obras destinadas a aumentar la capacidad locativa de la propiedad o mejoras que importen por lo menos un 10% del valor asignado al inmueble para el pago de la contribución directa (art. 1507 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507, ref. por ley 11156 ◊). Cabe agregar que las leyes de emergencia han aumentado sustancialmente la importancia de las mejoras que permiten al propietario poner fin al contrato.

1109/847

847. h) Concurso civil o comercial del locatario.— En caso de concurso del locatario, es preciso distinguir los siguientes supuestos: a) Si el inmueble se utiliza para vivienda, el contrato es ajeno al concurso civil o comercial (art. 157 ◊, inc. 3°, ley 24522). b) Si se utiliza para comercio rige lo dispuesto en los arts. 144 ◊ y 197 ◊, ley 24522. c) Si el inmueble se utiliza para vivienda y explotación comercial al mismo tiempo, el juez decidirá el problema atendiendo a las circunstancias del contrato, lo pactado con el locador, el destino principal del inmueble y la divisibilidad material del bien sin reformas que no sean de detalle. En caso de duda debe estarse por la indivisibilidad del contrato y se aplican las soluciones establecidas para los locales de comercio (art. 157 ◊, inc. 4°, ley 24522).

La quiebra del locador no afecta al contrato (art. 157 ◊, inc. 1°, ley 24522).

1109/12600

847 bis. i) Hipoteca anterior al contrato.— ¿Qué ocurre si el inmueble locado tiene una hipoteca anterior al contrato de locación? De más está decir que la existencia de una hipoteca no obsta a la validez del contrato de locación. De lo que se trata es de saber si, ejecutada la hipoteca, el inmueble debe venderse ocupado por el inquilino o libre de ocupantes. La cuestión ha adquirido relevante importancia a raíz de la prórroga legal de las locaciones; el inmueble alquilado pierde gran parte de su valor venal, de modo que para el acreedor hipotecario la existencia de un contrato de locación puede ser gravemente lesiva para sus intereses.

La jurisprudencia ha resuelto que el contrato de locación no puede ser opuesto al acreedor hipotecario; algunos fallos han exigido, para admitir esa solución, que la escritura de

hipoteca contenga la prohibición de locar el inmueble (ver nota 7); otros, han juzgado que tal cláusula es innecesaria (ver nota 8). Nos parece que esta última solución es la acertada, pues no se advierte la razón por la cual los derechos del locatario puedan verse afectados por la existencia de una cláusula en la escritura hipotecaria que normalmente no tiene modo de conocer.

De cualquier modo, conviene reiterar que la hipoteca no invalida el contrato de locación; simplemente, le es inoponible al acreedor hipotecario, de tal suerte que si ejecuta su crédito por incumplimiento del propietario, puede obtener la venta del bien libre de ocupantes. Es decir, el contrato concluye cuando el acreedor ejecuta la hipoteca.

Bien entendido que si la hipoteca es posterior a la locación, ésta no se ve afectada por aquélla. De lo contrario, sería muy fácil a los propietarios burlar el régimen de prórroga hipotecando el inmueble simuladamente y haciéndolo ejecutar por quien actúa como prestanombre. Sin contar con que el que acepta como garantía un inmueble alquilado, no tiene motivo de queja si ese estado de ocupación continúa al ejecutarse la obligación.

1109/848

848.— En cambio, la locación no concluye: a) por muerte del locador ni del locatario (art. 1496

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1496); en caso de muerte del locatario, la locación pasa a sus herederos, a menos que se trate de arrendamientos rurales, en cuyo caso las leyes especiales establecen regímenes de sucesión de la locación en favor de los que viven en la casa o trabajan en la explotación agrícola, o que se trate de locaciones urbanas destinadas a la vivienda en donde se favorece a quienes acrediten haber convivido con el locatario y recibido de él ostensible trato familiar (véase núms. 653, d] y 904); b) por enajenación de la cosa arrendada (art. 1498

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1498; véase núms. 656 y sigs.); c) por necesitar el locador la cosa para su uso propio o el de su familia (art. 1497 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1497); d) por imposibilidad personal del locatario de seguir usando la cosa (véase n° 690).

Pero nada impide que las partes queden autorizadas en sus contratos a poner fin a la locación por cualquiera de estos motivos, pues en toda esta materia impera el principio de la autonomía de la voluntad y las normas que establecen la solución contraria son de aplicación sólo supletoria (ver nota 9).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912000

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912000

1109/12000

§ 2.— Consecuencias de la conclusión de la locación

1109/849

849. ENUMERACIÓN.— La conclusión de la locación tiene las siguientes consecuencias: a) obliga al locatario a restituir la cosa; b) obliga al locador a pagar las mejoras que están a su cargo; las restantes pueden ser retiradas por el locatario siempre que no se dañe la cosa; c) cesa el curso de los alquileres; d) se resuelven los subarriendos; e) eventualmente, si la locación se ha resuelto por culpa del locador, nace un derecho del locatario a percibir daños y perjuicios y viceversa.

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: Véase la citada en nota 1142.

(nota 2) En la legislación comparada se admite generalmente el principio de que la continuación del locatario en el uso de la cosa importa colocar a las partes en la situación resultante de un contrato con plazo indeterminado (Cód. Civ. alemán, art. 568; italiano, art. 1597; brasileño, art. 1195; uruguayo, art. 1790; mexicano, art. 2387, pero concede un año en los arrendamientos rústicos, art. 2486; etc.). Otros Códigos remiten a los usos locales (Cód. francés, art. 1759) o conceden breves plazos (Cód. Civ. chileno, art. 1956; colombiano, arts. 2034 y 2043).

(nota 3) Frente a los términos amplios del art. 1522 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1522 resulta a todas luces inadmisibile la opinión de SALVAT, según la cual la locación sólo concluye si el destino que se ha hecho imposible ha sido expresamente establecido en el contrato (Contratos, t. 2, n° 1043). La lógica más elemental impone la solución amplia, pues el destino de la cosa resulta a veces tan cierta y precisamente determinado por la naturaleza de la cosa como por los términos del contrato.

(nota 4) C. Civil 1ª Cap., 7/12/1945, J.A., 1946-I, p. 401.

(nota 5) De acuerdo: PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 637; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 1392; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 448; AUBRY y RAU, § 364, nota 7 bis y § 369, notas 12 y 13.

(nota 6) PLANIOL - RIPERT - PERREAU y AUBRY y RAU, loc. cit., en nota anterior. En contra: BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 66; GUILLOUARD,

Louage, t. 1, núms. 56 y 448.

(nota 7) C. Civil Cap., Sala D, 10/2/1963, E.D., t. 6, p. 350 (la mención de la prohibición en la escritura sólo fue un argumento coadyuvante); íd., 26/7/1962, E.D., t. 6, p. 351.

(nota 8) C. Civil Cap., Sala B, 12/9/1963, E.D., t. 6, p. 349 y L.L., t. 112, p. 730; Sala F, 12/9/1963, E.D., t. 6, p. 352 y L.L., t. 112, p. 727, con nota de IVAL ROCCA.

(nota 9) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 427, notas 9 y 10.

A.— RESTITUCIÓN DE LA COSA

1109/850

850. PLAZO PARA RESTITUIR LA COSA.— Nuestra ley ha establecido un sistema bastante complejo para la fijación de los plazos en que la cosa debe ser restituida; sistema que necesita ser ordenado, distinguiendo diferentes hipótesis.

1109/851

851. a) Contratos de plazo convencional determinado.— Vencido el plazo pactado, el locador puede exigir de inmediato el desalojo (art. 1609 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1609), pero tratándose de inmuebles, los jueces suelen conceder un plazo prudencial de diez días, como lo establecía el Código de Procedimientos derogado (art. 589 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_18.HTM&iid=AR_LA001 - Art_589) para hacer efectivo el lanzamiento. Empero, el locatario estará obligado a pagar los daños y perjuicios sufridos por el locador por la demora, desde el momento en que se requirió la entrega de la cosa (art. 1609 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1609).

1109/852

852. b) Contratos de plazo legal determinado.— Se ha dicho ya que las locaciones de inmuebles urbanos para vivienda, comercio o industria, tienen un plazo mínimo establecido por el art. 2º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_23091.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2de la ley 23091 (véase nº 649). Vencido este término legal, el locador puede reclamar de inmediato el desalojo pero el locatario tendrá todavía noventa días contados a partir de la fecha en que se le comunique el desahucio, siempre que acredite haber pagado

el alquiler correspondiente al mes anterior (art. 1509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1509). Sin perjuicio de lo expuesto cabe notar que el art. 686 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_686 del Código Procesal dispone que el desalojo se ordenará a los diez días de la notificación de la sentencia.

Cabe notar que el sistema de plazos introducido por la ley 11156 <>es bastante confuso, pues mientras el art. 1509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1509 autoriza a demandar desde la expiración de los plazos legales y concede noventa días desde la sentencia de desalojo, el art. 1610 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1610, inc. 2º dice que el locador no podrá exigir el desalojo sino después de tres meses de haberle intimado la cesación de la locación, lo que parecería indicar que recién vencido este término puede demandar por desalojo. El problema ha sido resuelto dando preeminencia al art. 1509 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1509, porque así el inquilino goza de todo el tiempo que dura el pleito, más los noventa días contados a partir del desahucio, lo que prolonga considerablemente el tiempo del goce de la cosa.

El caso de los arrendamientos rurales está regido por leyes especiales; pero hay que advertir que si se tratara de alquiler de casas habitaciones o de locales para comercio o industria que estén ubicados fuera del ejido urbano, también rige este plazo de gracia de noventa días (art. 1610 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1610, inc. 2º).

1109/853

853. c) Contratos de plazo indeterminado.— La hipótesis de locación de inmuebles urbanos para vivienda, comercio o industria, ha sido ya tratada en el número anterior. El art. 1610 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1610 establece además otros plazos: 1) Si la cosa fuere mueble, el locatario gozará de un plazo de tres días contados desde el momento en que le fue requerida la restitución (inc. 1º). 2) Si fuese inmueble destinado a vivienda, comercio o industria fuera del ejido urbano gozará de un plazo de tres meses contados del mismo modo (inc. 2º). Es decir, que el plazo de gracia es igual en los inmuebles urbanos y en los rústicos que tengan el destino antes aludido, con la diferencia de que el art. 1507 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507 establece para los primeros ciertos plazos contractuales mínimos que no rigen para los segundos. Cabe destacar, asimismo, que estos plazos de desalojo sólo se aplican a los inmuebles rurales destinados a habitación, comercio o industria; los arrendamientos rurales propiamente dichos, están regidos por leyes especiales que han derogado el inc. 3º del art. 1610

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1610, según el cual en los establecimientos agrícolas el plazo para el desalojo es de un año.

Queda finalmente por considerar la hipótesis del art. 1610 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1610, inc. 4º, según el cual el locador no podrá exigir la restitución de la cosa sino después de contados seis meses, si fuese terreno en que no exista establecimiento comercial, industrial o agrícola. La doctrina se muestra perpleja ante este texto. MACHADO opina que se refiere a campos de pastoreo o a terrenos urbanos vacíos en los que el arrendatario puede hacer construcciones sin ser previamente autorizado (ver nota 1). SALVAT sostiene que alude exclusivamente a inmuebles rurales dedicados a la agricultura o ganadería, siempre que no funcionen en ellos establecimientos de este tipo (ver nota 2), a lo que cabe objetar que toda explotación agrícola importa la existencia de un establecimiento y que también ocurre así con las explotaciones ganaderas, a menos que se trate de inmuebles arrendados para pastoreo. REZZÓNICO piensa que la ley alude sólo a los campos destinados para pastoreo o invernadas (ver nota 3). Por nuestra parte, adherimos a la interpretación de MACHADO, pues la redacción del inciso revela que el codificador tuvo en mira tanto los terrenos urbanos como los rurales. Es claro que los inmuebles destinados a pastoreo caen hoy bajo las prescripciones de las leyes de arrendamientos rurales; si el plazo es menor de un año, deben ser devueltos inmediatamente; si es mayor, el plazo se extiende al término de tres años (art. 4º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4, ley 13246). Por consiguiente, el art. 1610 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1610, inc. 4º sólo tendría aplicación en el caso de los terrenos urbanos vacíos, en los que el locatario puede hacer construcciones sin que sea expresamente autorizado (véase núms. 726 y 733). Pero no deja de ser sorprendente e injusto que quien alquila una casa para habitación, comercio o industria goce de menos plazos que quien alquila un terreno baldío.

1109/854

854. d) Resolución anticipada del contrato.— Si el contrato concluye por falta de pago o por uso deshonesto o abusivo de la finca, el locatario tendrá diez días para el desalojo (art. 1507

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507). Si se resuelve por haberse subarrendado la cosa en contra de la prohibición contractual o porque el locador decide hacer mejoras destinadas a aumentar la capacidad locativa del local, el locatario gozará de un plazo que no podrá ser inferior a diez días, ni exceder de cuarenta (art. 1507 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507). En la práctica, los jueces conceden siempre el máximo legal.

1109/855

855. e) Sublocación.— Cesando la locación, concluye también la sublocación (art. 1606 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1606) y el sublocatario gozará de los mismos plazos que el locatario principal. Pero esta regla sufre algunas atenuaciones con el propósito de no hacer pesar con demasiado rigor sobre el subinquilino las consecuencias del incumplimiento del inquilino principal. Cuando el desalojo se debe a la falta de pago de los alquileres y el sublocatario está al día en sus pago, tendrá un plazo de noventa días (art. 1507 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507) no obstante que el inquilino principal puede ser desalojado en el término de diez días; igual plazo goza cuando el subarriendo se ha hecho en contra de la prohibición del contrato, hipótesis en la cual el inquilino principal sólo tiene cuarenta días (art. 1507 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1507). En la práctica, los jueces conceden siempre el máximo legal.

1109/856

856. VÍA POR LA CUAL SE PUEDE EXIGIR LA RESTITUCIÓN.— Como principio general, todo problema relativo a las relaciones contractuales entre dos personas debe ventilarse por vía ordinaria, para permitir un debate amplio de la cuestión. Pero en la locación el problema presenta facetas peculiares, ya que el empleo de esa vía tiene el grave inconveniente que durante todo el trámite del pleito el propietario se ve privado de una cosa que le pertenece; y el inquilino de mala fe pondrá en juego todos los recursos procesales para dilatar la entrega. La cuestión adquiere una gravedad mayor cuando se trata de inmuebles. A ellos se debe que los Códigos de procedimientos hayan organizado una acción sumaria, únicamente aplicable a los bienes raíces, no a los muebles.

La idea general del sistema procesal es que la acción sumaria queda abierta en todos los casos en que el motivo del desalojo sea fácilmente demostrable; por consiguiente, procederá cuando el inquilino ha incurrido en la falta de pago de dos o más períodos (art. 591

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_591, Cód. Proc.) (ver nota 4), cuando ha vencido el plazo legal o convencional (ver nota 5) y cuando el propietario pide el desalojo para realizar mejoras (ver nota 6). En cambio, la restitución de la cosa debe demandarse por vía ordinaria si se pide la disolución del contrato por incumplimiento del locatario, por uso abusivo o deshonesto o por subarriendo (ver nota 7), porque en todos estos casos la prueba suele ser difícil y debe ser apreciada por el juez.

1109/857

857. ESTADO EN QUE LA COSA DEBE SER RESTITUIDA.— La cosa debe ser restituida en buen estado de conservación; todo daño que no provenga de un natural y razonable desgaste derivado del uso normal, debe ser indemnizado por el locatario (ver nota 8) a menos que pruebe que el deterioro (o pérdida total, en su caso) proviene de caso

fortuito o fuerza mayor o del vicio propio de la cosa o del hecho del propio locador (ver nota 9) (art. 1615 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1615). Si el locatario pretende que la cosa se encontraba ya deteriorada cuando él la recibió, debe probarlo, pues la ley presume que se le entregó en buen estado (art. 1616 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1616). Y si en el contrato de locación se hubiera hecho la descripción de su estado, el locatario debe entregarla como la recibió (art. 1615 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1615).

Como norma general debe aceptarse el principio de que el inquilino está obligado a indemnizar todos los daños que haya sufrido la cosa alquilada y que hubiera podido evitar de haber adoptado las medidas de precaución adecuadas (ver nota 10).

1109/858

858.— La restitución debe hacerse en especie. El locatario no podrá liberarse de su obligación ofreciendo una cosa equivalente ni su valor en dinero (ver nota 11); es claro que si la cosa se ha perdido o si el locatario la ha ocultado y al locador le resulta imposible localizarla y embargarla, la obligación del locatario se resolverá en el pago de daños y perjuicios.

La obligación de hacer la devolución en especie no se ve afectada por las alteraciones de valor de la cosa (ver nota 12); así por ejemplo, el locador no tendrá derecho a indemnización alguna por la circunstancia de que las maquinarias alquiladas hayan sufrido una grave depreciación con motivo del progreso de la industria que las ha vuelto anticuadas (ver nota 13), ni el locatario puede pretender indemnización por la valoración eventualmente experimentada por ellas.

1109/859

859.— La cosa debe ser restituida tal como fue entregada, con todos sus accesorios. Entre éstos se comprenden los aluviones formados durante el arrendamiento.

1109/860

860.— Si la locación hubiese sido de un predio rústico con animales de trabajo o de cría y no se previno en el contrato el modo de restituirlos, pertenecerán al locatario todas las crías, con obligación de restituir otras tantas cabeza de las mismas calidades y edades (art. 1617 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1617). Es decir, que el locatario sólo deberá devolver el plantel tal como lo recibió, substituyendo los animales que hubiera recibido por otros de las mismas calidades y edades. En suma, no se trata de devolver los mismos animales que se recibió, sino un plantel de

igual número de cabezas, edades y calidades, salvo que se probara que algunos perecieron por caso fortuito o fuerza mayor (ver nota 14). Pero las crías que no se necesiten para reemplazar los animales del plantel, pertenecen al locatario en calidad de frutos (ver nota 15).

Se trata de una disposición prácticamente inútil porque en nuestras costumbres rurales no ha entrado el arrendamiento de un predio con animales.

1109/861

861. RECURSOS DEL LOCADOR SI LA COSA NO SE LE ENTREGA EN BUEN ESTADO.— Si la cosa no se le entrega en buen estado, el locador tiene los siguientes recursos: a) recibir la cosa y demandar el pago de los daños y perjuicios; b) no recibir la cosa hasta que el locatario la ponga en buen estado y demandar los daños y perjuicios que le ocasiona la demora en entregársele en el estado debido.

1109/12610

861 bis. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE ENTREGA OPORTUNA DE LA COSA.— La indemnización debida por demora en la entrega de la cosa, después de vencido el contrato, debe establecerse teniendo en cuenta el valor locativo real del inmueble a la fecha en que se produjo el incumplimiento y no el alquiler que se estaba pagando en ese momento (ver nota 16).

1109/862

862. NEGATIVA DEL LOCADOR A RECIBIR LA COSA.— Puede ocurrir que concluida la locación, el locador se niegue a recibir la cosa locada. Habrá entonces que distinguir dos hipótesis:

a) La negativa del locador es infundada; el locatario podrá entonces poner la cosa en depósito judicial y desde ese día cesará la responsabilidad por el alquiler o renta (art. 1611 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1611). En el caso de inmuebles, se hará la consignación con el depósito de las llaves. No basta con el ofrecimiento extrajudicial y desocupación de la cosa para que cese el curso de los alquileres; es preciso la consignación judicial, pues así lo exige el art. 1611 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1611(ver nota 17).

b) La negativa del locador es fundada. Será fundada su oposición cuando la cosa no se le entregue totalmente desocupada y libre de subinquilinos u otras personas que se hayan introducido en ella con consentimiento del locatario (ver nota 18) y cuando la cosa no se le entregue en buen estado.

Sobre este último punto, la jurisprudencia es contradictoria. Algunos pronunciamientos han declarado que el locador no puede negarse a recibir la cosa y que su derecho se limita a dejar constancia del estado en que se la recibe para luego reclamar los correspondientes daños (ver nota 19). Pero la jurisprudencia predominante reconoce al propietario el derecho a negarse a recibir la cosa que no se entrega en buen estado (ver nota 20). Es, indudable, la buena solución. Si el locatario tiene la obligación de devolver la cosa en buen estado, resulta a todas luces evidente el derecho del locador de no aceptarla cuando no se ha cumplido dicha obligación. Ésta es una de las hipótesis previstas por el art. 1611 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1611 cuando dice que la responsabilidad del locatario por el alquiler cesará desde el día de la consignación, salvo el derecho del locador para impugnar el depósito. Además, no resulta razonable imponer al locador el recibo de la cosa, cuando tal vez los deterioros sean de tal gravedad que no tenga interés en recibirla.

1109/863

863.— Aceptado que el locador puede negarse a recibir la cosa es obvio que el locatario debe pagar los daños y perjuicios consiguientes a la demora en ponerla en las condiciones debidas. Algunos fallos han resuelto que hasta que no se entregue la cosa en el estado que corresponde, continúan corriendo los alquileres (ver nota 21). Pero en verdad no se trata ya del alquiler, puesto que si ninguna de las partes pretende que el contrato está en vigencia, no cabe hablar del arrendamiento sino de indemnización de daños y perjuicios (ver nota 22). Es claro que normalmente el monto de la indemnización por la demora en entregar la cosa estará dado por el alquiler; pero puede ocurrir que no sea así. Si el locador demuestra que podía alquilar la cosa a un precio mayor (lo que ocurrirá en períodos de inflación), la indemnización será superior al alquiler pagado en el contrato.

1109/864

864. COSA LOCADA SIN DERECHO.— Puede ocurrir que el locador no tuviera derecho a dar la cosa en locación; el locatario que se entera de ello, tiene derecho (no obligación, véase n° 631) de devolver la cosa poniendo fin al contrato; y si lo decide así, está obligado a consignarla judicialmente dándole intervención al dueño y al locador (art. 1612 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1612) (ver nota 23). Adviértase bien que el locatario no puede devolverla al dueño, pues muy bien puede ocurrir que el locador tenga sobre la cosa un título que le permita localarla y que es ignorado por el locatario; si así ocurriera y devolviera la cosa al dueño, deberá indemnizar al locador de todos los perjuicios que su conducta le ocasione.

Es prudente la solución legal de dar intervención en aquel juicio tanto al supuesto dueño como al locador, para que ellos puedan ventilar allí el mejor derecho sobre la cosa.

1109/865

865. PLURALIDAD DE LOCADORES Y LOCATARIOS.— Cuando la cosa arrendada pertenece a varios condóminos, ninguno de ellos podrá sin el consentimiento de los otros demandar la restitución de la cosa antes de concluirse el tiempo de la locación, cualquiera sea la causa que para ello hubiere (art. 1613 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1613). El incumplimiento de sus obligaciones por el locatario no provoca la extinción ipso iure del contrato, sino que es necesario el pedido de parte. Por consiguiente, uno solo de los condóminos no podría arrogarse por sí la atribución de pedir la resolución del contrato, cuando muy bien puede ocurrir que los demás tengan interés en continuar el arrendamiento. Distinta situación es la derivada del plazo vencido. El consentimiento de cada uno de los condóminos llegó hasta cierto plazo y no puede ser obligado por los restantes a prolongar el contrato pues para ello se necesita el consentimiento de todos los copropietarios (ver nota 24).

1109/866

866.— Si la cosa ha sido arrendada a dos o más locatarios solidarios, ninguno de ellos podrá restituirla sin el consentimiento de los otros antes de acabado el tiempo de la locación (art. 1614 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1614). Este término solidario aunque impropio, revela claramente el significado de la norma: cuando dos o más personas han alquilado conjuntamente una cosa, uno de ellos no puede demandar la resolución de la locación por motivos imputables al locador sin el consentimiento de los demás. Concluido el término, cualquiera de ellos podrá devolverla válidamente (ver nota 25). Los fundamentos son los mismos que inspiran la solución análoga del art. 1613 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1613. Es claro que si la cosa no ha sido alquilada en forma conjunta, sino que cada uno de los inquilinos ha arrendado una parte distinta e independiente, no habrá ya “solidaridad” en el sentido del art. 1614 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1614 y todos ellos pueden actuar independientemente en la defensa de sus derechos, por más que la locación de las partes se haya contratado en un acto único.

1109/867

867. CASO DE EXPROPIACIÓN.— La expropiación de la cosa alquilada pone fin al contrato de locación, generando en favor del locatario una indemnización a cargo del expropiante (ver nota 26). Para ello es menester que se trate de un contrato de plazo no vencido, pues si estuviera ya cumplido, el expropiante, en su calidad de sucesor del locador, podría ponerle fin en cualquier momento, sin derecho a indemnización alguna en favor del locatario. La prórroga legal de las locaciones equivale al contrato no vencido, pues lo cierto es que el locatario tenía derecho a continuar en el goce de la cosa (ver nota 27).

En principio, los contratos celebrados con posterioridad a la sanción de la ley que declara el

bien sujeto a expropiación no dan derecho a los locatarios a exigir del Estado ninguna indemnización (art. 16 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_21499.HTM&iid=AR_LA001 - Art 16, ley 21499). Pero tal disposición no es aplicable cuando ha transcurrido largo tiempo desde la sanción de la ley sin que se haga efectiva la expropiación y sin que hubiera elementos serios de juicio que permitan prever al locador y locatario en qué momento se haría, pues de lo contrario quedaría gravemente afectada la garantía constitucional de la propiedad (ver nota 28); tanto más si al largo tiempo transcurrido desde la sanción se añade la circunstancia de que el Estado ha concedido permisos de edificación en la zona afectada (ver nota 29).

La indemnización al inquilino debe cubrir los gastos de traslado y nuevas instalaciones (ver nota 30), la diferencia de alquileres (ver nota 31), el valor llave que tuvo que pagar el comerciante para instalarse en otro local si tal proceder obedeció a las conveniencias y necesidades económicas impuestas por las circunstancias (ver nota 32). En cambio, no podrá exigir el pago del valor llave adquirido por el comercio en el inmueble locado, porque eso sería un lucro cesante y como tal no indemnizable de acuerdo con el art. 11 <>, ley 13264 (ver nota 33) pero sí el que el inquilino pagó al adquirir el negocio del que fue desalojado (ver nota 34); tampoco es posible fijar una indemnización por todas las diferencias de alquileres que calcule el locatario tener que hacer frente hasta la expiración de la prórroga de las locaciones (ver nota 35).

La cláusula de irresponsabilidad por expropiación, contenida en el contrato de locación, no obsta a que el inquilino demande dicha reparación del expropiante, ya que no hay motivo para que éste se beneficie de una estipulación a la que es extraño (ver nota 36).

Hecha efectiva la expropiación, el locatario deberá pagar los arrendamientos al expropiado hasta el momento de la toma de posesión por la autoridad pública (ver nota 37).

Nada impide que el expropiante suscriba un nuevo contrato de locación con el locatario, pero semejante pacto no puede deducirse de la mera circunstancia de que el locatario haya continuado en la tenencia de la cosa después de la toma de posesión (ver nota 38).

1109/868

868.— La expropiación parcial da lugar a interesantes problemas jurídicos. El contrato de locación queda resuelto ipso iure sólo en la parte expropiada. En lo demás, la expropiación equivale a la pérdida parcial de la cosa y el locatario podrá por tanto pedir bien la resolución de todo el contrato, bien una disminución proporcional del alquiler (véase núms. 687 y sigs.). Podrá reclamar daños y perjuicios sólo del expropiante y en relación a la parte de la cosa de que ha sido privado; pero no del locador, pues respecto de éste la expropiación es una fuerza mayor cuyas consecuencias no le son imputables (ver nota 39).

¿Qué ocurre si el propietario expropiado parcialmente obliga al Estado a adquirir el resto del inmueble? El arrendamiento sólo quedará resuelto ipso iure en la proporción expropiada; el resto es una compra que el Estado se ve obligado a hacer, pero que no se

funda en una razón de interés público, sino sólo de protección de los intereses del expropiado parcialmente. Por consiguiente, en lo que atañe a esa parte, no hay extinción del contrato de locación; el Estado ocupa el lugar de un comprador cualquiera y debe respetar el contrato vigente (ver nota 40). Pero el arrendatario tendrá siempre los derechos que le confiere la pérdida parcial de la cosa: pedir la resolución del contrato o la disminución del alquiler (ver nota 41).

(nota 1) MACHADO, t. 4, p. 393, texto y nota.

(nota 2) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1065.

(nota 3) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 455.

(nota 4) Hasta 1921, la redacción poco afortunada de los arts. 558 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_558y sigs., Cód. Procedimientos había dado lugar a una jurisprudencia contradictoria, pues no fueron pocos los fallos que decidieron que la vía sumaria no era procedente, aunque mediara falta de pago de dos períodos consecutivos, si se trataba de contratos de término fijo no vencido. En aquel año, las Cámaras Civiles de la Capital, reunidas en Tribunal Plenario, resolvieron muy sensatamente el problema en el sentido de que la vía sumaria era procedente siempre que se hubiera incurrido en falta de pago, fuera el contrato de plazo vencido o no (20/6/1921, J.A., t. 6, p. 674).

(nota 5) ALSINA, Tratado, t. 2, p. 418.

(nota 6) ALSINA, Tratado, t. 2, ps. 420 y 421 y jurisprudencia allí citada.

(nota 7) ALSINA, Tratado, t. 2, p. 419 y jurisprudencia allí citada.

(nota 8) SALVAT, Contratos, t. 2, n° 971; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 293.

(nota 9) C. Paz Let. Cap., 8/8/1949, L.L., t. 56, p. 74; C. Civil 1ª Cap., 3/12/1945, G.F., t. 180, p. 427; SEGOVIA, t. 1, art. 1563 de su numeración, nota 87.

(nota 10) C. Paz Cap., fallo citado en nota anterior.

(nota 11) PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 605; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 960; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 242.

(nota 12) PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 605; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 960; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 242.

(nota 13) Cour Cass., 1/8/1859, Sirey, 1860, 1, 67 y Dalloz, 1859, 1, 353.

(nota 14) De acuerdo: REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., p. 355.

(nota 15) De acuerdo: SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1131; LLERENA, t. 5, p. 362; LAFAILLE, t. 2, n° 409; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 355. Con evidente error, dice MACHADO, que el locatario debe devolver también las crías: t. 4, p. 405.

(nota 16) C. Civil Cap., Sala A, 25/6/1965, E.D., t. 13, p. 260; Sup. Corte Buenos Aires, 7/4/1970, E.D., t. 35, p. 241; C. Esp. Civil y Com., 27/6/1973, J.A., t. 20-1973, p. 17.

(nota 17) C. S. N., 23/5/1938, L.L., t. 10, p. 903; C. Civil 1ª Cap., 16/7/1943, J.A., 1943-III, p. 202; id., 15/12/1922, J.A., t. 9, p. 864; C. Civil 2ª Cap., 8/5/1935, J.A., t. 50, p. 524; C. Paz Let. Cap., Sala III, 17/9/1936, J.A., t. 55, p. 1060; C. Paz Let. Cap., Sala I, 18/10/1960, causa 37.346; LLERENA, t. 5, art. 1611, n° 2; MACHADO, t. 4, p. 399. Un viejo fallo de la Corte Suprema había resuelto, por el contrario, que bastaba al locatario desocupar la cosa y ponerla a disposición del locador para quedar libre de los alquileres (Fallos, t. 47, p. 110), doctrina que ha merecido la aprobación de ACUÑA ANZORENA (nota en J.A., t. 69, p. 705, n° 5). Un sorprendente fallo de la C. Paz Cap., Sala I (13/3/1962, L.L., t. 107, p. 117) resolvió que si el locador se ha negado infundadamente a recibir la cosa, queda liberado de responsabilidad el locatario que la pignoró en el Banco Municipal donde fue vendida, por lo cual se rechaza el pedido de indemnización por la pérdida de la cosa. Es una doctrina inadmisibles, desde que el locatario sólo se libera de responsabilidad consignando judicialmente la cosa (art. 1611 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1611).

(nota 18) C. Paz Let. Cap., 25/10/1950, J.A., 1951-II, p. 553.

(nota 19) C. Civil 1ª Cap., 6/7/1932, J.A., t. 38, p. 1004; id., 2/6/1941, L.L., t. 23, p. 50; C. Civil 2ª Cap., 30/9/1938, J.A., t. 63, p. 1007; id., 17/9/1937, L.L., t. 8, p. 22; C. Esp. C.C. Cap., Sala IV, 8/2/1982, E.D., fallo n° 35.669.

(nota 20) C. S. N., 23/8/1933, J.A., t. 43, p. 28; íd., 27/5/1935, J.A., t. 50, p. 382; íd., 23/5/1938, L.L., t. 10, p. 903; C. Civil 1ª Cap., 15/5/1919, J.A., t. 3, p. 359; íd., 27/12/1929, J.A., t. 32, p. 223; C. Civil 2ª Cap., 22/2/1940, J.A., t. 69, p. 705, con nota de ACUÑA ANZORENA, que aprueba la doctrina del fallo; C. Paz Cap., 28/2/1958, causa 32.482.

(nota 21) C. S. N., 25/7/1935, J.A., t. 50, p. 382; C. Civil 2ª Cap., 22/2/1940, J.A., t. 69, p. 705; C. Civil 1ª Cap., 15/5/1919, J.A., t. 3, p. 359; C. Paz Cap., en Pleno, 9/4/1963, J.A., 1964-III, p. 72; etc.

(nota 22) C. Civil 1ª Cap., 27/12/1929, J.A., t. 32, p. 223; C. Civil 2ª Cap., 3/7/1942, J.A., 1942-III, p. 511 y L.L., t. 27, p. 423; ACUÑA ANZORENA, nota en J.A., t. 69, p. 505; LEZANA, nota en J.A., 1954-IV, sec. doct., p. 35.

(nota 23) El art. 1612 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1612 dice “con intervención previa de la persona a quien pertenece la cosa o del locador”. Pero es evidente que ambos deben intervenir, puesto que los dos tienen interés en la cuestión. El texto de FREITAS que sirvió de fuente a VÉLEZ dice “y del locador” (art. 2534 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_57.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2534), y toda nuestra doctrina está conforme en que así debe ser interpretado nuestro art. 1612; SEGOVIA, t. 1, nota 149 al art. 1614 de su numeración; MACHADO, t. 4, p. 400; LLERENA, t. 5, p. 357, n° 2; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 386 bis al n° 1075; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, nota 176.

(nota 24) C. Apel. 1ª La Plata, 22/11/1951, J.A., 1951-II-124.

(nota 25) C. Civil 2ª Cap., 16/3/1936, J.A., t. 53, p. 701.

(nota 26) C. Civil 2ª Cap., 9/5/1960, causa 8008; y todos los fallos que se citan en las notas siguientes.

(nota 27) C. Civil Cap., Sala A, 12/4/1957, causa 31.396; íd., 11/11/1957, causa 40.073; Sala B, 24/10/1957, causa 37.175; Sala C, 22/12/1955, causa 25.438. En contra: C. S. N., 29/9/1961, Doct. Jud. del 28/11/1961; C. Fed. Cap., 7/4/1960, causa 5665.

(nota 28) C. Civil Cap., Sala B, 16/6/1959, causa 44.769, diario L.L., del 20/5/1960.

(nota 29) C. Civil Cap., Sala C, 19/7/1957, causa 326-XII.

(nota 30) C. S. N., 21/8/1957, causa 41.821.

(nota 31) C. Civil Cap., 28/12/1951, L.L., t. 65, p. 555.

(nota 32) C. Fed. Cap., 24/6/1956, causa 40.257.

(nota 33) C. S. N., 15/1/1951, II, t. 65, p. 211; C. Civil Cap., Sala B, 28/12/1951, L.L., t. 65, p. 555; C. Fed. Cap., 9/5/1960, causa 8008.

(nota 34) C. Fed. Cap., fallo citado en nota anterior.

(nota 35) C. Civil Cap., Sala B, 28/12/1951, L.L., t. 65, p. 555.

(nota 36) C. Civil Cap., Sala B, 27/7/1960, causa 57.502; Sala C, 19/7/1957, causa 41.821; PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 653; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 355; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 403.

(nota 37) Just. Paz Let. Cap., 27/10/1938, J.A., t. 64, p. 339, con nota aprobatoria de DÍAZ DE GUIJARRO.

(nota 38) De acuerdo: PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 653.

(nota 39) PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 654; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, núms. 1358 y 1362; GUILLOUARD, Louage, t. 1, núms. 401 y 404; AUBRY y RAU, t. 5, § 369.

(nota 40) PLANIOL - RIPERT - PERREAU, loc. cit. en nota anterior; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, Louage, t. 1, n° 1359; GUILLOUARD, Louage, t. 1, n° 401.

(nota 41) PLANIOL - RIPERT - PERREAU y BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, op. y loc. cit. en nota anterior.

B.— MEJORAS

1109/869

869. MEJORAS CUYO PAGO CORRESPONDE AL LOCADOR.— Hemos estudiado en otro lugar cuáles son las mejoras cuyo pago corresponde al locador (véase núms. 729 y sigs.). La ley reconoce al locatario el derecho a retener la cosa arrendada hasta que el locador las pague, a menos que éste depositare o afianzare la cantidad que resultare luego de aprobada la liquidación correspondiente (art. 1618 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1618). Aunque el Código no resuelve expresamente el problema, es obvio que si la demora en devolver la cosa se funda exclusivamente en este derecho de retención, no continúan los alquileres pesando sobre el locatario, pues de lo contrario el derecho de retención no significaría una presión eficaz para obligar al locador a cumplir con sus obligaciones.

El derecho del locatario a retener la cosa existe aunque su crédito no sea líquido y haya necesidad de determinarlo en juicio. Es la solución claramente implicada en el art. 1618 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1618, que arbitra el medio para que el locador pueda entrar de inmediato en posesión de la cosa a pesar de que el monto de las mejoras esté discutido: debe afianzar o depositar una cantidad que el tribunal fije prudencialmente.

1109/870

870.— El locador no puede liberarse del pago de las mejoras haciendo abandono de la cosa (art. 1619 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1619); la obligación de satisfacerlas tiene carácter personal y no sería lógico reconocerle tal derecho, puesto que el locatario puede no tener interés en la cosa sino en que se le pague lo que se le debe.

1109/871

871. MEJORAS QUE EL LOCADOR NO ESTÁ OBLIGADO A PAGAR.— En principio, el locatario está autorizado a retirar las mejoras que haya introducido en la cosa siempre que restituya la cosa en el estado en que la recibió o en que se obligó (art. 1621 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1621). Pero no podrá retirarlas: a) si de la separación resulta algún daño a la cosa; b) si aunque no resultando daño a la cosa tampoco hubiere beneficio para el locatario, porque tal conducta importaría un evidente abuso de derecho (ver nota 1); c) si el locador quisiera pagarlas por su valor, como si estuvieren separadas (art. 1620 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1620).

1 - Art_1620). Es decir, que en esta última hipótesis lo único que debe pagar el locador es el valor que las cosas tendrían para el locatario de haberlas retirado; esto da la medida del perjuicio ocasionado al locatario por no permitirle el retiro.

Además de las hipótesis a que acabamos de referirnos y que están previstas en el art. 1620 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1620, es obvio que tampoco podrá retirar las mejoras el locatario aunque al hacerlo no produjera ningún perjuicio a la cosa, si en el contrato se estipuló que ellas quedarían en beneficio del inmueble (ver nota 2).

Si no obstante lo convenido en el contrato o lo dispuesto en el art. 1620 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1620, el locatario retirase las cosas, deberá al locador los daños y perjuicios consiguientes, para fijar los cuales debe tomarse en cuenta el daño que la cosa ha sufrido por el retiro; si se trata de mejoras que el locatario se había comprometido a dejar en beneficio de la cosa, deberá también pagarse el valor de las mejoras retiradas (ver nota 3).

(nota 1) El texto legal dice, con evidente impropiedad, “o si no le resultare daño a la cosa, no le resultare provecho a él” (el locatario); debe leerse “o si no le resultare daño a la cosa pero tampoco le resultare provecho a él”.

(nota 2) C. Com. Cap., 28/9/1928, J.A., t. 28, p. 462.

(nota 3) C. Civil Cap., 16/3/1923, J.A., t. 10, p. 148.

C.— CESACIÓN DEL CURSO DE LOS ALQUILERES

1109/872

872. REGLAS GENERALES.— La conclusión del contrato provoca la cesación del curso de los arrendamientos o rentas. Lo normal es que ellos se paguen hasta el momento de la restitución de la cosa; pero si luego de resuelto el contrato el locatario la retiene indebidamente, los alquileres deben considerarse extinguidos junto con el contrato y el locatario deberá por el tiempo de la mora una indemnización de daños (ver nota 1). Habitualmente los tribunales tienen en cuenta para fijar esta indemnización el monto del alquiler, pero nada se opone a que se fije una cantidad mayor, lo que será particularmente justo en épocas de inflación, porque es de suponer que a la terminación del contrato el locador hubiera podido concretar otro pactando un alquiler mayor que el que estaba percibiendo.

En caso de que el propio locatario compre la cosa, deberá los alquileres hasta el momento en que se suscriba la escritura traslativa de dominio. Si ha comprado en pública subasta,

deberá los alquileres hasta el momento en que se deposita el precio y no hasta la posesión (ver nota 2), que puede demorarse por causas ajenas a su diligencia. Pero en los remates realizados por el Banco Hipotecario Nacional, como la transmisión del dominio sólo se opera con el otorgamiento de la escritura, el adquirente debe los alquileres hasta ese momento (ver nota 3).

El caso de negativa del locador a recibir la cosa locada ha sido tratado en el número 862.

(nota 1) Es de entera aplicación al caso la jurisprudencia y doctrina que hemos citado en la nota 1466; véase, además, C. Paz Cap., 20/5/1963, J.A., 1964-III, p. 571.

(nota 2) C. Civil 1ª Cap., 16/6/1937, J.A., t. 54, p. 758.

(nota 3) C. Civil Cap., Sala D, 4/9/1956, J.A., 1956-IV, p. 482.

D.— CONCLUSIÓN DE LA SUBLOCACIÓN

1109/873

873. REGLA GENERAL.— La conclusión del contrato de locación principal pone término también a la sublocación, cualquiera sea la causa por la cual aquél ha fenecido (art. 1606 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1606). La extinción de la sublocación no se opera ipso iure, pues nada se opone a que el locador primitivo continúe arrendando la cosa al subinquilino, en las condiciones del contrato que éste había suscripto (ver nota 1). Por ello es que el art. 1606 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1606 dice que los subarrendos pueden ser resueltos.

Una sola excepción hace la ley a este principio general: la sublocación continuará vigente si el contrato de locación originario ha cesado por confusión, por haberse reunido en la misma persona la calidad de locatario y propietario o usufructuario (art. 1607 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1607). En ese caso no hay motivo alguno para que la sublocación concluya.

1109/874

874.— La conclusión de la sublocación por resolución del contrato principal, deja a salvo los derechos del subarrendatario a exigir la indemnización correspondiente contra el locatario-sublocador (art. 1606 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1606). Es claro que para que esa indemnización sea procedente debe mediar culpa

del locatario-sublocador (ver nota 2), la que puede consistir bien en un incumplimiento que permita al locador pedir la resolución del contrato, bien en suscribir con el sublocatario un contrato de plazo mayor que el del contrato principal sin poner en conocimiento de esta circunstancia al subinquilino. Pero no habrá lugar a la indemnización si el contrato concluye por caso fortuito. Tampoco la habrá si el contrato se extingue por culpa del locador (ver nota 3) y el locatario-sublocador no ha podido impedirlo. Con esto queremos significar que si el locador ha incurrido en un incumplimiento culpable que permitía al locatario principal pedir la resolución del contrato u otra sanción (por ej., indemnización de daños y perjuicios, disminución de los alquileres) y ha optado por la resolución, también él debe considerarse culpable ante el inquilino, pues habiendo podido optar por una sanción que le permitía seguir cumpliendo sus obligaciones contractuales con el subinquilino, ha elegido la más perjudicial para éste.

Supuesto que el contrato principal se haya resuelto por culpa del locador ¿tiene el sublocatario acción directa contra él por los daños y perjuicios? La cuestión está controvertida. Algunos autores se pronuncian por la negativa, fundándose en que no hay texto que conceda esa acción expresa y en que VÉLEZ suprimió del art. 1608 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1608](#)el párrafo que en la fuente (que fue el art. 2522 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_56.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2522](#)de FREITAS) la concedía (ver nota 4). Otros en cambio, opinan que esta acción debe ser admitida pues el art. 1591 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1591](#)dispone que el subarrendatario puede exigir directamente del arrendador el cumplimiento de las obligaciones que éste hubiera contraído en el contrato (ver nota 5). Este argumento nos parece decisivo. Si el subarrendatario puede exigir el cumplimiento de todas las obligaciones que el locador hubiere contraído en el contrato es obvio que el incumplimiento de tales obligaciones (que motivaron la resolución del contrato) lleva implícita la correspondiente indemnización de los perjuicios sufridos. De lo contrario resultaría que el sublocatario no podría obtener la reparación de sus perjuicios del locador principal porque no tiene acción directa contra él ni contra el locatario-sublocador, porque no es culpable de la resolución. Y no habría sanción contra quien ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, pues el locatario principal que es quien tendría acción no ha sufrido perjuicio y quien ha sufrido perjuicio no tendría acción.

1109/875

875.— Resueltos los subarriendos, los subarrendatarios tendrán contra el locatario sublocador los mismos derechos que éste tiene contra el locador principal (art. 1608 [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340_38.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1608](#)). Es una norma sobreabundante, pues siendo la sublocación un contrato de locación, la solución resulta obvia.

(nota 1) C. Civil 2ª Cap., 12/7/1940, J.A., t. 71, p. 267. La doctrina es unánime.

(nota 2) REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 461; SEGOVIA, t. 1, art. 1608 de su numeración, nota 140; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 362 al n° 1057; MACHADO, t. 4, p. 394.

(nota 3) Autores citado en nota anterior.

(nota 4) MACHADO, t. 4, p. 394; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 362 al n° 1057.

(nota 5) LLERENA, t. 5, p. 349; REZZÓNICO, Contratos, 2ª ed., t. 2, p. 461.

CAPÍTULO XV - ARRENDAMIENTOS Y APARCERÍAS RURALES (ver nota 1)

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912060
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912060

1109/12060

I. ARRENDAMIENTOS

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912070
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912070

1109/12070

§ 1.— Disposiciones generales

1109/876

876-877. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.— El Código Civil no contiene disposiciones especiales sobre arrendamientos rurales. No es una omisión involuntaria de VÉLEZ SANSFIELD; por el contrario, él quiso organizar una propiedad fuerte, desprovista de trabas, se propuso hacer un Código colonizador, que fuera una invitación a todos los hombres del mundo a trabajar la pampa desierta. Con ese criterio, no era conveniente una reglamentación protectora del arrendatario; bastaba con las normas generales de la locación. Y no puede dudarse de que el Código fue realmente un instrumento colonizador; la pampa no sólo tuvo el incentivo de su feracidad sino también de la legislación que

protegía el esfuerzo de los pioneros.

Pero a principios de este siglo las condiciones económicas habían variado fundamentalmente. El problema no era ya la conquista del desierto, pues todas las buenas tierras estaban en plena explotación, sino más bien la protección del colono que las abonaba con su sudor. Los propietarios, en cambio, enriquecidos por la extraordinaria valorización de la tierra y de los productos agrarios, habían abandonado sus estancias para vivir de rentas en Buenos Aires; les resultaba más cómodo y provechoso arrendar sus campos, exigiendo pingües arrendamientos. La posesión de las tierras más ricas del país y la intensa demanda originada en la valoración de los productos les permitía imponer gravosas condiciones, no sólo exigiendo altísimos arrendamientos, sino también obligando al arrendatario a vender al propietario la cosecha o a hacer la trilla con las máquinas de su propiedad. Todo esto demostraba la necesidad de una legislación especial sobre esta materia. Poco a poco fue adquiriendo volumen el descontento de los colonos; en 1919 hubo una huelga campesina que llamó la atención legislativa y poco después, en 1921, se sancionó la primera ley sobre arrendamientos agrícolas, la 11170 <>. Años después, se dictó una legislación más completa (ley 11627 <>); y a partir de la revolución de 1943 se acentuó el intervencionismo estatal en los problemas del agro. Se dictaron leyes que rebajaron los arrendamientos y prorrogaron los contratos, asegurando la estabilidad del trabajador de la tierra. En 1948 se dictó la ley 13246, hoy reformada por la ley 22928 <>, que rige actualmente el régimen permanente de las locaciones rurales.

1109/878

878. CONCEPTO Y COMPARACIÓN CON LA APARCERÍA.— Dice el art. 2º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2, ley 13246, que habrá arrendamiento rural cuando una de las partes se obligue a conceder el uso y goce de un predio, ubicado fuera de la planta urbana de las ciudades o pueblos con destino a la explotación agropecuaria en cualesquiera de sus especializaciones y la otra a pagar por ese uso y goce un precio en dinero. Aunque la ley hable de precio en dinero, no es indispensable que se lo fije en una cantidad cierta en efectivo, bastando que sea determinable en dinero (ver nota 2). Encaja sin dificultad en este concepto la modalidad tan frecuente de estipular el arrendamiento en un porcentaje de la producción. El concepto legal estaba más claramente expresado en las leyes anteriores, según las cuales el arrendamiento rural queda configurado cuando una de las partes entrega a la otra el uso y goce de una extensión de tierra y la otra se obliga a pagar por ella un precio en dinero o en especie o a entregar un tanto por ciento de la cosecha (art. 1º <>, ley 11170 y art. 1º <>, ley 11627).

Algunos comentaristas de la ley 13246 han sostenido que la modificación introducida en el concepto de arrendamiento rural por la supresión del pago en especie o a porcentaje, significa que en estos casos no habrá ya arrendamiento sino aparecería (ver nota 3). Es un evidente error surgido de un análisis superficial de la ley y sobre todo, de un desconocimiento de la forma en que estos contratos funcionan en las costumbres campesinas. En nuestros días, la mayoría de los contratos de arrendamientos se estipulan a porcentaje, porque la inflación ha hecho inconveniente el precio fijo en dinero. Y no por

ello la situación del propietario y del colono deja de ser exactamente la que corresponde al arrendamiento propiamente dicho: a) El arrendatario tiene el libre uso y goce de la cosa; está obligado, es verdad, a dedicar la tierra a la explotación establecida en el contrato (agricultura, ganadería), pero dentro de esos rubros tiene libre determinación en el aprovechamiento de la tierra; así, por ejemplo, si en el contrato se estipula la explotación agrícola, el arrendatario puede elegir la clase y calidad del cereal, la extensión que ha de dedicar a uno u otro cultivo, cómo ha de trabajarse la tierra, quién ha de recoger y trillar la cosecha, etcétera. El aparcerero, en cambio, es un socio del dador y todo lo referente a la explotación de la chacra debe decidirse de común acuerdo. b) El arrendador no participa de las pérdidas, no contribuye a los gastos de semilla; el dador de aparcería sufre las pérdidas de la explotación, contribuye habitualmente con la mitad del costo de la semilla. c) El arrendador pone solamente la tierra; el dador de aparcería contribuye a la explotación con los elementos de trabajo, en tanto que el aparcerero habitualmente pone solamente el trabajo. d) El arrendatario no está obligado a trabajar personal o directamente la tierra, en tanto que el aparcerero sí lo está (art. 23 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_23, inc. a), ley 13246) como que ésa es precisamente su contribución típica al contrato.

Ahora bien: en los arrendamientos a porcentaje, las partes se encuentran en la situación típica de arrendador y arrendatario y no en la de dador y aparcerero. El arrendatario tiene la libre explotación de la chacra, elige por sí mismo los cultivos y la extensión y ubicación de cada uno de ellos, el arrendador no contribuye con elementos de trabajo ni paga la semilla. No hay entre este contrato y el arrendamiento con precio fijo en dinero otra diferencia que una modalidad en el pago. En nuestras costumbres rurales, ese trato se llama arrendamiento; es una costumbre inveterada, que evidentemente la ley 13246 no se ha propuesto eliminar.

Por otra parte, la propia ley 13246 contiene disposiciones que no se explican sino dictadas en la inteligencia de que el pago a porcentaje no priva al contrato de su carácter de arrendamiento. Así, por ejemplo, el art. 30 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_30 autoriza al arrendatario, cualquiera sea lo estipulado contractualmente, a destinar el 30% a la explotación ganadera o granjera; esta disposición se refiere evidentemente a contratos en los que el arrendamiento se paga a porcentaje, únicos en los que tiene sentido que el contrato prohíba la explotación ganadera o granjera, pues si lo tiene arrendado a dinero, al propietario no le interesa el tipo de explotación con tal que no sea nociva a la tierra. El art. 18 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_18, inc. a) obliga al arrendatario a dedicar el suelo a la explotación establecida en el contrato; el art. 17 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_17, inc. c), alude a las estipulaciones relativas al sistema y forma técnica de la explotación; tales cláusulas sólo se conciben en los contratos a porcentaje.

Por último, en el plano estrictamente legal hay un argumento decisivo para no incluir este contrato dentro del concepto de aparcería, pues de acuerdo con el art. 21

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001
- Art_21, ley 13246, el dador debe entregar, además de la tierra, los animales, enseres y elementos de trabajo, lo que no ocurre en nuestro caso. Es claro que podría aducirse que ya que nuestro contrato no encuadra exactamente en la definición que el art. 1º hace del arrendamiento rural, ni en la del art. 21 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_21 sobre aparcería, se trata de un contrato innominado. Pero no se ganaría nada con ello porque de cualquier modo, le es íntegramente aplicable el régimen de los arrendamientos; sin contar con que la denominación de arrendamiento está ya definitivamente incorporada a nuestras costumbres.

1109/879

879.— Para que la ley 13246 sea aplicable, es menester que la tierra esté ubicada fuera de la planta urbana de las ciudades o pueblos (art. 2º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2). Por planta urbana se entiende el núcleo de la población donde la edificación es continua y compacta y cuyo fraccionamiento se encuentra representado por manzanas y solares o lotes, cuente o no con servicios públicos municipales y esté comprendido o no dentro de lo que la municipalidad respectiva considere como ejido del pueblo (art. 1º, decreto 23126/53).

1109/880

880. CONTRATOS EXCLUIDOS.— Quedan excluidos del régimen de la ley 13246 :

a) Los contratos de pastoreo, cuya duración no exceda de un año (art. 39 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_39) (ver nota 4). Se explica esta excepción porque con gran frecuencia a algunos chacareros les sobra pasto (particularmente de rastrojos) en tanto que a otros les falta. Sería antieconómico impedir su aprovechamiento mediante contratos de pastajes breves, como ocurriría si el arrendatario, por el solo hecho de entrar en posesión del predio, pudiera invocar a su favor los prolongados plazos mínimos establecidos en la ley.

Pero si el contrato o sus prórrogas exceden de un año, cae bajo el régimen legal de los arrendamientos agrícolas (art. 3º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_3). Para que tal efecto tenga lugar basta que el arrendatario conserve la tenencia del bien vencido el plazo de un año, sin oposición documentada del arrendador (art. citado).

1109/881

881. b) Los contratos en que se convenga el cultivo de un predio por no más de dos cosechas (art. 39

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_39, modificado por ley 22298 <>).— Originariamente la ley 13246 establecía un máximo de una sola cosecha, pero al experiencia práctica indicó la conveniencia de extender a dos años estos contratos accidentales, que en la economía rural han tomado una gran importancia. A los efectos de la aplicación de esta norma, no interesa que las dos cosechas se refieran a un solo año agrícola o a dos consecutivos (art. citado).

Tanto en este caso como en el del pastoreo, cualquier prórroga o renovación más allá de los plazos legales, hace caer el contrato dentro de los plazos legales de tres años. Pero no tendrá lugar esta consecuencia si entre el contrato anterior y el nuevo (referidos ambos al mismo predio) ha transcurrido al menos un año (art. 39 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_39, modificado por ley 22298 <>).

La calificación del contrato como accidental y su homologación será efectuada a pedido de parte interesada por la autoridad judicial competente, la que deberá expedir el correspondiente testimonio. Al vencimiento del contrato, la presentación del testimonio ante autoridad judicial competente, será título suficiente para que se ordene la inmediata desocupación del inmueble. Además de ordenar la desocupación, el juez a pedido de parte interesada impondrá al contratista que no haya desocupado el predio, una multa equivalente al 5% diario del precio del arrendamiento y a favor del propietario (art. 39 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_39, ley 13246, modificado por ley 22298 <>).

1109/882

882. FORMA DEL CONTRATO.— Los contratos de arrendamientos y aparcerías deben redactarse por escrito; si se hubiese omitido esta formalidad y se pudiese probar su existencia de acuerdo con las disposiciones generales, se lo considera encuadrado en los preceptos de la ley. Cualquiera de las partes puede obligar a la otra a realizar el contrato escrito y tiene derecho a inscribirlo en los registros inmobiliarios (art. 40 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_40, ley 13246, ref. por la ley 22298 <>). El contrato deberá contener las siguientes especificaciones: a) nombre de las partes contratantes; b) ubicación del predio y linderos; c) estación o puerto más próximo y distancia aproximada; d) superficie del predio; e) mejoras existentes, plantadas o adheridas al suelo, detalle, descripción y estado de conservación y nómina de las pertenecientes al arrendador, así como de las incorporadas por el arrendatario; f) estado del predio en cuanto a plagas y malezas, con especificación de su clase y de la superficie afectada, en forma aproximada; g) precio del arrendamiento, fecha, lugar y forma de pago, y en las aparcerías, proporción en la distribución de los frutos, forma, tiempo y lugar de la entrega; h) detalle y estado de los aportes de cada parte en las aparcerías y proporción del predio dedicado a vivienda, pastoreo y huerta; i) fecha desde la cual el arrendatario se encuentra en la tenencia del predio; j) domicilio real del arrendador y arrendatario; k) destino de la explotación; l) plazo del contrato. Los contratos en los que se omitiera cualquiera de estos requisitos no serán autenticados por los escribanos o jueces de paz (art. 54, decreto reglamentario, ley 22298 <>).

Estas formalidades deben cumplirse dentro de un plazo de noventa días desde que el contrato entre en vigencia (arts. 40 de la ley y 53 del decreto reglamentario).

Normalmente el cumplimiento de las formalidades ordenadas por la ley no presentará inconvenientes, porque se supone que ambas partes están de acuerdo y tienen interés en el contrato. Pero las dificultades pueden surgir cuando el propietario se niega a reconocer al arrendatario el beneficio de los plazos mínimos que la ley establece y pretende sustraerse al régimen de la ley 13246. Para tal supuesto, se reconoce al arrendatario el derecho a pedir que se emplace al arrendador a otorgarle contrato escrito, con las formalidades de ley (art. 40 <>, ley 22298). Cuando las partes no pudieren llegar a un acuerdo sobre las distintas condiciones, y siempre que la existencia de la locación esté probada, deberán someter la cuestión a la decisión de los tribunales competentes, fijarán el texto del convenio (para lo que tendrán en cuenta las estipulaciones que las partes puedan probar y en su defecto los usos y costumbres del lugar), mediante sentencia provisional que se hará conocer a las partes, las que tienen derecho a formular las observaciones que estimen procedentes, luego de lo cual el tribunal dictará sentencia definitiva, fijando el texto del convenio y emplazando a las partes a inscribirlo ante el secretario (art. 57, decreto reglamentario). Si el arrendador se negare a suscribirlo el contrato será, no obstante ello, inscripto en el Registro Inmobiliario.

Este sistema constituye una innovación realmente revolucionaria en la concepción del contrato. Éste supone un acuerdo sobre todos y cada uno de los puntos sobre los que versa la declaración de voluntad; pero en nuestro caso, sólo existe la prueba de un hecho: que el propietario ha entregado a determinada persona un predio en arrendamiento. Para ello será frecuentemente decisiva la circunstancia de que el arrendatario se encuentre en posesión del inmueble, siempre que el propietario no demuestre que se trataba de un contrato de pastoreo por menos de un año o de una locación referida a una sola cosecha. Probado el acuerdo sobre el arrendamiento, todos los demás puntos del contrato son fijados por los tribunales competentes.

1109/885

885-886. REGISTRO DE LOS CONTRATOS.— Una vez otorgado el contrato con las formalidades de ley, podrá ser inscripto en el Registro Inmobiliario de la respectiva jurisdicción territorial (art. 40 <>de la ley 22298). La inscripción en el Registro Inmobiliario podrá ser hecha por cualquiera de las partes (art. 40 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_40, ley 13246).

1109/887

887-893. PLAZOS.— La ley 13246 introduce reformas importantes en lo que atañe a los plazos mínimos y máximos fijados en el Código Civil.

a) Plazos mínimos. La ley establece para los arrendamientos rurales un plazo mínimo de tres años (art. 4°).

1109/894

894. b) Plazos máximos.— La ley no contiene disposiciones generales sobre plazos máximos; rige, por tanto, lo dispuesto en el Código Civil que reputa inválidos los mayores a diez años (art. 1505 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1505). Hay sin embargo una hipótesis especial en que se permiten términos hasta de 20 años. Son los contratos en los cuales el arrendatario o aparcerero se obliga a realizar obras de mejoramiento del predio, tales como plantaciones, desmonte, irrigación, avenamiento, que retarden la productividad de su explotación por un lapso superior a dos años (art. 45). Es un acierto de la ley y concuerda con disposiciones análogas de legislaciones extranjeras que admiten plazos prolongados en estas hipótesis (véase legislación citada en nº 647), con lo que se hacen posibles obras muy importantes y de interés económico general, que los arrendatarios no afrontarían con contratos breves.

El texto legal alude a plantaciones, obras de desmonte, irrigación y avenamiento. Se trata de una mera enunciación. Lo que la ley quiere es autorizar plazos más prolongados toda vez que el arrendatario se propone hacer inversiones extraordinarias, tanto más si ellas significan introducir en el predio mejoras importantes que aumentan su capacidad de producción. Cabe notar que la ley utiliza la palabra avenamiento, expresión un tanto arcaica y desusada que significa obras de desagüe de tierras anegadizas.

1109/895

895-902. ELIMINACIÓN DE LA TÁCITA RECONDUCCIÓN.— La ley 13246 establecía en favor del arrendatario un sistema en virtud del cual transcurrido un año del vencimiento del contrato anterior, si el arrendador consentía en que el arrendatario continuara en el uso y goce del predio, sin que el primero hubiera manifestado su voluntad de recuperarlo mediante telegrama colacionado o por intermedio del Juez de Paz, el arrendatario tenía derecho a considerar renovado el contrato por un nuevo plazo de cinco años, con opción a tres más. Si la reclamación se hacía después de treinta días de finalizado el contrato, el arrendatario tenía derecho a quedarse un año más (art. 20 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_20).

Este derecho a la tácita reconducción del contrato, dio origen a abusos y a que propietarios ignorantes de las disposiciones legales se vieran de pronto ante una prórroga exagerada del contrato. Por ello, la ley 21452 <>eliminó la tácita reconducción estableciendo que vencido el término legal o el término pactado, si este último fuera mayor, el arrendatario deberá restituir el predio sin derecho a ningún plazo suplementario para el desalojo y entrega libre de ocupantes (art. 20 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001

- Art_20, ley 13246, modificada por ley 21452 <>).

1109/903

903. INCESIBILIDAD DEL ARRENDAMIENTO; PRINCIPIO Y EXCEPCIONES.— El contrato de arrendamiento o aparecería no puede ser cedido ni ser objeto de sublocación salvo conformidad expresa del arrendador (art. 7° <>, ley 22298).

La prohibición de ceder o subarrendar no impide al arrendatario hacer contratos de pastoreo para el aprovechamiento de los rastrojos (art. 14, decreto reglamentario) porque aunque técnicamente hay sublocación, en verdad se trata de contratos accidentales, que no impliquen una transferencia definitiva de derechos y cuya prohibición sería antieconómica.

1109/904

904. TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA.— En caso de fallecimiento del arrendatario tendrán derecho a continuar el contrato sus herederos descendientes, ascendientes, cónyuge o colaterales hasta el segundo grado que hayan participado directamente en la explotación (art. 7° <>, ley 22298). La ley establece una sustancial limitación a los derechos hereditarios de los parientes colaterales, pues sólo los de segundo grado, es decir, los hermanos, tienen derecho a continuar el contrato.

1109/905

905.— ¿A quién debe darse la preferencia cuando los herederos con derecho a la continuación del contrato sean varios? La cuestión no ha sido prevista en la ley y puede plantear graves dificultades que los tribunales de aplicación deberán resolver sobre la base de fundamentos de equidad y de razones circunstanciales. Habrá que tomarse en cuenta a nuestro criterio, la mayor aptitud para el trabajo rural.

1109/906

906-907.— Los herederos tienen derecho pero no obligación de continuar con el arrendamiento; y si deciden continuarlo deberán notificar formalmente al arrendador dentro de los treinta días de ocurrido el fallecimiento (art. 7° <>, ley 22298).

1109/908

908. BIENES INEMBARGABLES.— Se declaran inembargables, inejecutables y no afectados al privilegio del arrendador: los muebles, ropas y útiles domésticos del arrendatario: las maquinarias, enseres, elementos y animales de trabajo, rodados, semillas y otros bienes necesarios para la explotación del predio; los bienes para la subsistencia del

arrendatario y su familia durante el plazo de un año, incluido semovientes y el producido de la explotación, dentro de los límites que la reglamentación fije (art. 15 <>, ley 22298).

La resolución 1483/951 del Ministerio de Agricultura y Ganadería ha fijado prolijamente las máquinas, enseres, números de animales de trabajo, cantidad de semillas, etcétera, inembargables, de acuerdo a cada una de las grandes zonas agrícolas-ganaderas en que a esos efectos se divide el país. Cabe formular una doble observación: a) En primer término, la ley dejó librada al decreto reglamentario la fijación de los límites de la inembargabilidad, de modo que la fijación por simple resolución ministerial es ilegal. b) En segundo lugar, la lista de bienes inembargables es extremadamente reducida e insuficiente para permitir la adecuada explotación del predio, que es el concepto legal (ver nota 5). Las autoridades de aplicación deben a nuestro juicio prescindir de esta resolución y aplicar lisa y llanamente la ley declarando inembargables los elementos mínimos de trabajo, teniendo en cuenta la extensión del predio y su racional explotación de acuerdo con los métodos modernos, inclusive un tractor y todos sus implementos, no obstante que se trata de maquinarias hoy muy valiosas.

1109/909

909. ESTIPULACIONES PROHIBIDAS.— La ley declara nulas algunas estipulaciones, cuya inserción en los contratos de arrendamientos no perjudica empero la validez de éstos.

1109/910

910. a) Cesión o sublocación.— Son nulas las cláusulas contractuales que autoricen al arrendatario o aparcerero a ceder el contrato o sublocar salvo conformidad del arrendador, tema éste que hemos tratado en otro lugar (nº 903).

1109/911

911. b) Explotación irracional del suelo.— Queda prohibida toda explotación irracional del suelo, que origine su erosión, degradación o agotamiento, no obstante cualquier cláusula en contrario que contengan los contratos (art. 8º [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_8, ley 13246, modificado por ley 22928 <>](#)). La explotación de la tierra no es problema que sólo ataña al propietario y al chacarero; interesa al país y de ahí la nulidad absoluta de tales cláusulas.

Si la erosión, degradación o agotamiento sobreviniese por hechos de fuerza mayor o por culpa o negligencia del arrendatario, cualquiera de las partes podrá pedir la rescisión del contrato (art. 8º <>, ley 22298).

1109/912

912. c) Limitaciones al derecho del arrendatario a trabajar y contratar libremente el trabajo, recolección y venta.— Son insanablemente nulas las cláusulas que obliguen el arrendatario a: 1) Vender, asegurar, transportar, depositar o comerciar los cultivos, cosechas, animales y demás productos de la explotación, a/o con personas o empresas determinadas. 2) Contratar la ejecución de labores rurales, incluidos la cosecha y el transporte o la adquisición o utilización de maquinarias, semillas y demás elementos necesarios para la explotación del predio o de bienes de subsistencia a/o con persona o empresa determinada. 3) Utilizar un sistema o elementos determinados para la cosecha o comercialización de los productos o realizar la explotación en una forma que no se ajusta a una adecuada técnica cultural (art. 17

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_17, ley 13246). Han quedado así prohibidas algunas cláusulas que antiguamente eran bastantes frecuentes en los contratos de arrendamientos rurales, principalmente aquellas por las cuales el propietario se reservaba el derecho de comprar la cosecha o de recolectarla con sus propias maquinarias, lo que le permitía imponer precios inconvenientes para el productor. Estas cláusulas habían sido ya prohibidas en la primera ley de arrendamientos agrícolas, dictada en 1921.

1109/913

913. e) Contratos canadienses.— Se llaman así los contratos en los que se estipula, además del precio cierto en dinero o del porcentaje, un adicional a pagar por el arrendatario en caso de que la cotización o la cantidad de productos obtenidos excedan de un cierto límite. Tales estipulaciones son nulas y se tienen por no escritas (art. 42 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_42, ley 13246). Con ello se evita que los factores aleatorios favorables a la explotación rural beneficien más al propietario que al trabajador, en tanto que los perjudiciales pesen principalmente sobre éste.

1109/914

914. f) Contraprestación en trabajo.— Quedan asimismo prohibidas las cláusulas en las que el arrendador o aparcerero se obligue, además de pagar el precio cierto o porcentaje convenido, a realizar trabajos ajenos a la explotación del predio arrendado bajo la dependencia del arrendador (art. 42 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_42, ley 13246). Cuando se trató la ley en la Cámara de Diputados se denunció que todavía se practicaban en el Norte argentino estas contrataciones que conducen a una verdadera explotación de los trabajadores (ver nota 6). La nulidad de estas cláusulas no afecta al resto del contrato, que sigue valiendo como arrendamiento puro. El propietario no podrá pretender un aumento del arrendamiento so color de que se le debe una compensación por la privación del beneficio que esperaba del trabajo personal; tal cláusula debe tenerse simplemente por no escrita (ver nota 7). Sólo así se logra el propósito tuitivo perseguido por la ley.

1109/915

915. g) Domicilio contractual.— Toda cláusula que importe prórroga de jurisdicción o constitución de un domicilio especial distinto del real del arrendatario es asimismo nula (art. 17 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_17in fine, ley 13246). Se desea que el trabajador de la tierra comparezca ante los jueces del lugar en que se encuentra el predio y no sea obligado a litigar ante una jurisdicción distinta; aun dentro de dicha jurisdicción, no se puede constituir un domicilio especial distinto del real del arrendatario, para evitar los graves peligro que suelen envolver estos domicilio ficticios (sobre este punto, véase Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. I, n° 404).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912080
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912080

1109/12080

§ 2.— Obligaciones del arrendador

1109/916

916. ENUMERACIÓN.— Además de las obligaciones establecidas en el Código Civil para todo locador, el arrendador tiene las siguientes, derivadas específicamente del arrendamiento rural:

1109/917

917. a) Lucha contra plagas y malezas.— Está obligado a contribuir con el 50% de los gastos que demande la lucha contra las malezas y plagas, si el predio las tuviere al contratar (art. 18, inc. d]).

1109/918

918. b) Obligación de construir escuelas.— El art. 18 <, inc. e), ley 22298, contiene una disposición desde todo punto de vista plausible. Establece que cuando el número de arrendatarios exceda de veinticinco y no existan escuelas públicas a menor distancia de diez kilómetros del centro del inmueble, el arrendador debe propocionar a la autoridad escolar el local para el funcionamiento de una escuela que cuente como mínimo con un aula para cada treinta alumnos, vivienda adecuada para el maestro e instalación para el suministro de agua

potable.

Puesto que el propietario está obligado a “proporcionar” el local, debe entenderse que debe hacerlo gratuitamente y que no tiene derecho a cobrar alquileres al Estado.

1109/919

919-922.— La Corte Suprema tuvo ocasión de resolver un interesante caso en el que se daban las siguientes circunstancias: existía una escuela a 8 km. 800 metros del centro de la colonia, pero desde los lotes situados en el extremo opuesto del campo había que recorrer unos 18 km. para llegar a ella; el predio tenía 5.000 km² de superficie, habitaban en él más de cuarenta familias con treinta analfabetos, la mayoría de los cuales en edad escolar. No obstante ser la distancia de la escuela ligeramente inferior a la prevista en el art. 18 <>, inc. e), el Alto Tribunal hizo lugar a la demanda, considerando que la oposición del propietario era abusiva y contraria al espíritu de la ley (ver nota 8).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912090
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912090

1109/12090

§ 3.— Obligaciones del arrendatario

1109/923

923. ENUMERACIÓN.— Además de las obligaciones propias de todo locatario, el arrendatario de un predio rural tiene las siguientes:

a) Destino estipulado en el contrato. El arrendatario está obligado a dedicar el suelo a la explotación establecida en el contrato (art. 18 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_18, inc. a, ley 13246, modificado por ley 22298 <>). Así por ejemplo, si se hubiera previsto en el contrato la explotación agrícola no podrá el arrendatario dedicarse a la ganadería.

En caso de incumplimiento de esta obligación el arrendador tiene derecho al debido cumplimiento o la rescisión del contrato, más los daños y perjuicios (art. 19 <>, ley 22298).

1109/924

924. b) Plagas y malezas.— El arrendatario está obligado a mantener el predio libre de plagas y malezas si lo ocupó en esas condiciones y a contribuir con el 50% de los gastos

que demande la lucha contra ellas, si éstas existieran al tiempo de ser arrendado el campo (art. 18 <>, inc. b). El otro 50% deberá ser soportado por el propietario (art. 18 <>, inc. d).

En caso de incumplimiento de esta obligación, el propietario tiene el mismo derecho que en el caso anterior (art. 19 <>, ley 22298).

1109/925

925. c) Conservación de las mejoras.— El arrendatario debe conservar los edificios y demás mejoras del predio (alambrados, molinos, aguadas, etc.), los que deberá entregar al retirarse en las mismas condiciones en que los recibiera, salvo los deterioros ocasionados por el uso y la acción del tiempo (art. 18 <>, inc. c). El incumplimiento da lugar a la misma sanción (ver n° 923).

1109/926

926-927. d) Notificación al arrendador.— Cuando el arrendamiento es a porcentaje, el arrendatario tiene obligación de hacer saber al arrendador, con la anticipación suficiente, la fecha en que comenzará la percepción de los frutos o productos. La ley no lo establece expresamente para el caso de arrendamiento, pero es aplicable por analogía lo dispuesto para la aparcería por el art. 23 <>, inc. d). Es también una costumbre invariable, desde que se trata de la única forma en que el arrendador puede verificar la cantidad de frutos o productos obtenidos.

1109/928

928. e) Derecho a desalojar al arrendatario.— La falta de pago del precio del arrendamiento en cualquiera de los plazos establecidos en el contrato da derecho al arrendador a pedir el desalojo del inmueble (art. 19 <>, ley 22298).

El desalojo también podrá ser pedido en caso de abandono injustificado de la explotación por parte del arrendatario (art. citado).

(nota 1) BIBLIOGRAFÍA: CAMPAGNALE, Manual teórico-práctico de los contratos agrarios privados, Buenos Aires, 1983; PEÑA, Arrendamientos rurales, Buenos Aires, 1951; SAMMARTINO, Arrendamientos y aparcerías rurales, tesis, 1957; REZZÓNICO, Intervención del Estado en la locación rural, Buenos Aires, 1951; SALVAT, Contratos, t. 2, núms. 1092 y sigs.

(nota 2) SPOTA, nota en J.A., 1954-II, p. 109, n° 5.

(nota 3) PEÑA, Arrendamientos rurales, n° 11; ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, nota 405 c) al n° 1095.

(nota 4) Véase ORTIZ DE ROSAS, El contrato de pastoreo, Rev. Col. Abog. La Plata, en.-jun., 1962, p. 71.

(nota 5) En la primera subzona, la resolución ha tomado en cuenta las presuntas necesidad de una chacra de 120 hectáreas, cultivada en un 90%. Es un criterio arbitrario. La ley declara inembargables las semillas y elementos de trabajo “necesarios para la explotación del predio” (art. 15); es decir, deben tenerse en cuenta las necesidades de cada predio y nada autoriza la ilegítima licitación desde el punto de vista de los acreedores embargantes, pues no permitiéndosele al productor conservar las herramientas de trabajo para cultivar todo el predio, más problemático se hará el cobro de sus acreencias. Finalmente, la lista de herramientas y animales de trabajo ni siquiera basta para el trabajo de un chacra de 120 hectáreas. Éstos son los inconvenientes de las resoluciones y reglamentaciones elaboradas en una oficina de la Capital Federal por personas carentes de toda experiencia agrícola-ganadera.

(nota 6) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 3/9/1948, p. 3443.

(nota 7) Así lo dijo en la discusión parlamentaria el diputado Tommasi (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 3/9/1948, p. 3496).

(nota 8) C. S. N., fallo publicado en J.A., 1954-II, p. 158.

II. APARCERÍAS

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912110
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912110

1109/12110

§ 1.— Disposiciones generales

1109/929

929. CONCEPTO.— Según el art 21
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001

- Art_21, ley 13246, habrá aparcería cuando una de las partes se obliga a entregar a la otra animales o un predio rural con o sin plantaciones, sembrados, animales, enseres o elementos de trabajo, para la explotación agropecuaria en cualquiera de sus especializaciones, con el objeto de repartirse los frutos. En esta definición se comprenden los dos tipos de aparcería: pecuaria y agrícola. En la primera, el dador entrega animales de su propiedad al cuidado del aparcerero, quien puede trabajar en campo cedido por el dador (que es lo más frecuente) o en el suyo propio. Como es natural, esa circunstancia influye sustancialmente en la proporción en que las partes se reparten los productos. En la aparcería agrícola el dador se obliga siempre a entregar la tierra y, además, contribuye con elementos y enseres de trabajo.

A diferencia del arrendamiento, la aparcería es un verdadero contrato de sociedad, en el que las partes participan no sólo en las ganancias sino también en las pérdidas (art. 24 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_24, ley 13246); la explotación de la chacra se hace de común acuerdo (elección de cultivo, distribución de los sembrados dentro del predio, etc.), careciendo el aparcerero de la libre determinación que tiene el arrendatario. En nuestras costumbres rurales en toda divergencia de opinión entre el dador y el aparcerero sobre cualquiera de los problemas relativos a la explotación de la chacra, priva el criterio del dador.

No entran en el concepto de aparcería los contratos en los que el trabajador está en relación de dependencia laboral con el patrón, no obstante percibir un cierto porcentaje de los frutos a modo de incentivo.

Quedan también excluidos del régimen de la aparcería los contratos relativos a ciertos animales que, aunque se reproducen con provecho, no forman parte de la ganadería propiamente dicha; tal el caso de los pavos, gallinas, patos, conejos, abejas, etcétera (ver nota 1).

1109/930

930. REGLAS DEL ARRENDAMIENTO RURAL APLICABLES A ESTE CONTRATO.
— Son aplicables a la aparcería las disposiciones relativas al plazo mínimo y máximo, arts. 4º y 45; al vencimiento del contrato, arts. 20 y 26; a la prohibición de la explotación irracional del suelo, art. 8º; a las cláusulas nulas, art. 17 (conf. arts. 22 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_22, 26 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_26y 45 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_45, ley 13246). Sobre todas estas materias remitimos a lo dicho al tratar el contrato de arrendamiento.

1109/931

931. OBLIGACIONES DEL DADOR.— El aparcerero dador tiene las siguientes obligaciones:

a) Debe garantizar al aparcerero el uso y goce de las cosas dadas en aparcería y responder por los vicios o defectos graves de ellas (art. 23, inc. f). Ésta es también una obligación propia del arrendador; la ley no la menciona en el título referente a los arrendamientos, sin duda porque basta con lo establecido por el Código Civil para la locación en general. Pero como el que ahora tratamos no es un contrato de locación, el legislador creyó indispensable establecerlo expresamente.

b) Llevar anotaciones de las máquinas, caballos, elementos de trabajo y de cualquier otro bien que aporte cada uno de los contratantes, especificando su estado y valor estimado; así como de la forma en que se distribuyen los frutos (arts. 23 /pbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_23, inc. g], ley 13246 y 40, decreto reglamentario). La ley no establece con qué formalidades deben llenarse tales anotaciones. Esto las priva de toda seriedad como elemento de prueba. Hubiera sido más lógico exigir la confección de un inventario firmado por ambas partes, con lo que se evitarían anotaciones hechas de mala fe. Éste es el procedimiento generalmente utilizado en la práctica. No hay que olvidar que la omisión de la anotaciones constituirá una presunción en contra del dador; en otras palabras, concluido el contrato y cuestionada la propiedad de los elementos de trabajo, será al dador a quien corresponda la prueba de que las maquinarias le pertenecen.

1109/932

932. OBLIGACIONES DEL APARCERO.— De acuerdo con el art. 23, son obligaciones del aparcerero:

a) Realizar personalmente la explotación, siéndole prohibido ceder su interés en ella, arrendar o dar en aparcería la cosa o cosas objeto del contrato (inc. a). Esta disposición guarda coherencia con la prohibición de ceder y subarrendar que pesa sobre el arrendatario. Lo que no excluye por cierto la posibilidad de tomar peones y limitarse a la tarea de organización y dirección del trabajo. Pero el aparcerero no podría domiciliarse en un lugar apartado y poner un encargado para que ocupe su lugar, lo que en cambio es permitido al arrendatario (ver nota 2).

b) Dar a la cosa o cosas comprendidas en el contrato el destino convenido o en su defecto el que determinen los usos y costumbres locales y realizar la explotación con sujeción a las leyes y reglamentos agrícolas (inc. b). En particular, no podrá realizar una explotación irracional del suelo, que lo degrade o agote, aunque tal explotación haya sido prevista y dispuesta en el contrato (art. 8°).

c) Conservar los edificios, mejoras, enseres y elementos de trabajo que deberá restituir al hacer entrega del predio en las mismas condiciones en que los recibiera, salvo los deterioros ocasionados por el uso normal y por la acción del tiempo (inc. c).

d) Hacer saber al aparcerero dador la fecha en que comenzará la percepción de los frutos y separación de los productos a dividir, salvo estipulación o uso en contrario (inc. d).

e) Poner en conocimiento del dador, de inmediato, toda usurpación o novedad dañosa a su derecho, así como cualquier acción relativa a la propiedad, uso y goce de la cosa (inc. e). Es una obligación propia del contrato de locación, que la ley ha creído conveniente especificar en el título referente a las aparcerías, porque el carácter atípico de este contrato podía ser dudoso si era aplicable o no a nuestro caso.

1109/933

933. SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.— Cualquiera de las partes puede pedir la rescisión del contrato y el desalojo y la entrega de las cosas dadas en aparcería si la otra no cumpliere con las obligaciones a su cargo (art. 25). Ello sin perjuicio de otras sanciones que en casos particulares resulten de la propia ley o de la aplicación supletoria del Código Civil.

1109/934

934. MUERTE O IMPOSIBILIDAD DEL APARCERO.— El contrato de aparcería concluye con la muerte, incapacidad o imposibilidad física del aparcerero (art. 27).

A diferencia de lo que ocurre en la locación legislada en el Código Civil y aun en los arrendamientos rurales (art. 7º, ref. por ley 22298 <>), la muerte del aparcerero pone fin al contrato. No se transmiten las obligaciones a sus herederos, solución lógica, pues ellas son de carácter personalísimo; el dador ha contratado teniendo en cuenta las condiciones personales del aparcerero y no puede imponérsele un socio indeseado

1109/935

935.— El contrato, en cambio, no concluye por muerte del dador, salvo que, atendiendo a esa circunstancia, el aparcerero opte por darlo por concluido (art. 27 in fine). La solución es acertada. Mientras la persona del aparcerero tiene una importancia fundamental para esa explotación que es la aparcería, no ocurre lo mismo con la del dador, cuyo principal aporte se limita a los bienes y elementos de trabajo. Fallecido el dador, es justo que sus obligaciones se transmitan a sus herederos, sin afectar el contrato. Pero, por otra parte, puede ocurrir que el aparcerero no desee seguir trabajando con otros socios y no se le puede imponer la continuación del contrato contra su voluntad. Puede pues, darlo por concluido sin que su conducta lo haga pasible de indemnizar por incumplimiento.

1109/936

936. VENTA DEL INMUEBLE.— Lo mismo que en el contrato de locación, la venta del

inmueble por el dador no afecta el contrato, que se continúa con el nuevo dueño que viene a sustituir al antiguo en sus obligaciones y derechos. Para que el aparcerero pueda hacer valer el contrato contra el nuevo adquirente, es necesario que esté inscrito en el Registro Inmobiliario (art. 40), o bien que se pruebe su existencia de acuerdo con las disposiciones generales (véase nº 882).

1109/937

937. PRESCRIPCIÓN.— Toda acción emergente del contrato de aparcería prescribe a los cinco años (art. 28). La ley no establece desde cuándo empieza a correr el término. Ante este silencio parece razonable aplicar por analogía la solución admitida para la sociedad: el curso de la prescripción se iniciará cuando el contrato concluya, que es el momento en que debe procederse a la liquidación definitiva de la aparcería (ver nota 3). Pero esta solución general no debe aplicarse a las acciones por cobro del producido anual, en cuyo caso el término debe correr desde que debió realizarse la distribución de frutos, porque a partir de entonces queda abierta la posibilidad de ejercer la acción y el plazo de prescripción de los arrendamientos se cuenta desde la fecha de cada vencimiento.

1109/938

938. NORMAS APLICABLES.— En los contratos de aparcería se aplicarán en el orden siguiente: a) las disposiciones de la ley 13246 ; b) los convenios de las partes; c) las normas del Código Civil, en especial las relativas a la locación; d) los usos y costumbres locales (art. 41
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_41).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912120
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912120

1109/12120

§ 2.— Reglas especiales sobre aparcerías agrícolas

1109/939

939. DISTRIBUCIÓN DE LOS FRUTOS.— Las partes pueden convenir libremente la proporción en que los frutos se distribuyen entre dador y aparcerero (art. 30
/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_30, ref. por la ley 22298 <>).

Ninguna de las partes podrá disponer de los frutos que le correspondan sin antes haberse

hecho la distribución, salvo autorización expresa de la otra parte (art. 30 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_30, segundo párrafo, ref. por ley 22298 <>). Esta norma tiene por objeto evitar abusos, principalmente del aparcerero, que podría disponer de más cantidad de la que le corresponde o podría elegir los frutos de mejor calidad.

1109/940

940-942. FORMA DE RETRIBUCIÓN.— Es de la esencia de la aparcería la participación de ambas partes en el producido de la explotación. Por ello el art. 32 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_32 prohíbe convenir como retribución el pago de una cantidad fija de frutos o su equivalente en dinero. Hay que notar, sin embargo, que el contrato no sería nulo, sino que simplemente no sería aparcería. Si es el trabajador el que promete al propietario sólo una suma de dinero fija o su equivalente en frutos, el contrato será de arrendamiento; si es el propietario el que pone todos los elementos de trabajo y contrata con una persona el trabajo, ésta será peón, encargado o trabajador a sueldo, protegido por las leyes especiales del trabajador rural.

1109/943

943. VIVIENDA, HUERTA Y PASTOREO.— El aparcerero tendrá derecho a destinar sin compensación alguna para el dador, una parte del predio para el asiento de la vivienda, pastoreo y huerta, en las proporciones que determine la reglamentación según las necesidades de las distintas zonas agroecológicas del país (art. 33 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_33).

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912130
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912130

1109/12130

§ 3.— Disposiciones especiales sobre aparcería pecuaria

1109/944

944. PORCENTAJE DE DISTRIBUCIÓN DE LOS PRODUCTOS.— El porcentaje de distribución de los productos será establecido en el contrato; en su defecto se estará a los usos locales. Si no hubiera estipulación sobre el punto y los usos fueran variables, los productos se repartirán por partes iguales si el dador solamente hubiera entregado animales (art.

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_34), es decir, si ellos se cuidan en campos proporcionados por el trabajador aparcerero.

1109/945

945. PÉRDIDA DE ANIMALES.— El aparcerero sólo responderá de las pérdidas de animales que le sean imputables (art. 35 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_35, segundo apartado, ley 13246). No responderá por tanto, de las originadas en caso fortuito o fuerza mayor ni de las provenientes de muerte natural, pero aun en estos casos debe dar cuenta de los despojos aprovechables (art. citado) tales como cueros, lanas, etcétera.

La costumbre es que el aparcerero queda eximido de responsabilidad presentando los cueros de los animales muertos; los perdidos sin rastros son repuestos por el aparcerero de las crías que a él le tocan. Estas soluciones consuetudinarias hacen de la aparcería pecuaria un acto de confianza. El dador se conforma con los cueros que se le presentan aceptando que han muerto naturalmente, cuando muy bien puede ocurrir que el aparcerero los haya carneado para su consumo. Es claro que si el dador prueba que ha mediado mala fe o negligencia del aparcerero, éste es responsable (art. 35 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_35). A nuestro juicio tal responsabilidad existirá incluso en el caso de muertes por epidemias, cuando éstas fueren evitables por vacunación oportuna.

1109/946

946.— Por su parte, el dador está obligado por evicción y debe reponer al aparcerero todos los animales de que éste sea privado por la acción de un tercero (art. 35 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_35).

1109/947

947. DISPOSICIÓN DEL PLANTEL Y SUS PRODUCTOS.— Según el art. 36 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_36, salvo estipulación en contrario, ninguna de las partes podrá disponer de los animales dados en aparcería o de los frutos y productos de ellos. En lo que atañe al plantel esta disposición es sobreabundante: es obvio que el aparcerero no puede disponer de ellos porque no le pertenecen; en cuanto al dador, tampoco puede disponer pues precisamente la obligación que él ha asumido es la de entregar la tenencia de los animales al aparcerero durante todo el tiempo del contrato; y por tanto, si quisiera retirarlos y disponer de ellos, el aparcerero podría embargarlos e impedir el retiro o bien exigir su devolución, siempre que algún tercero de buena fe no haya adquirido sobre ellos un mejor derecho.

Pero el aparcerero no podría negarse a que el dador enajene los animales: a) si la venta se realiza con la condición de que el comprador continuará el contrato (arg. art. 40 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_40); casi siempre la persona del dador es indiferente y el aparcerero incurriría en abuso si se opusiera a la venta (ver nota 4); sin embargo, en caso de que el dador venda los animales, el aparcerero tiene derecho a poner fin al contrato sin responsabilidad alguna de su parte; en el caso es de evidente aplicación analógica lo dispuesto en el art. 27 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_27, último apartado (véase n° 936); b) si el dador enajena los animales como un acto de buena administración, como ocurre por ejemplo, con los animales viejos (ver nota 5). Empero, en este caso el dador está obligado a reemplazar los animales viejos por igual número de productos, de modo de mantener invariable el plantel.

1109/948

948.— En cuanto a los productos, la disposición del art. 36 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_36 debe entenderse en el sentido de que las partes no pueden disponer de sus productos hasta que hayan sido repartidos. Desde este instante ya no será indispensable el consentimiento de la otra parte para enajenarlos o disponer de ellos como mejor convenga al interesado. Esta idea ha sido más correctamente expresada en el art. 31 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_31 respecto de las aparcerías agrícolas.

1109/949

949. PLAZO.— Si en el contrato el dador entrega además de animales un predio, regirán los plazos del art. 4° /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_4 (véase núms. 887 y sigs.); pero si sólo se entregan animales, el plazo puede ser libremente convenido por las partes y a falta de estipulación, se aplicarán los usos y costumbres locales (art. 37 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_37). Cuando no hay plazo estipulado, el uso es atribuir a la aparcería una duración de un año, al cabo del cual las partes pueden renovarla o no. Es lógico que así sea porque ése es el ciclo natural de la crianza.

1109/950

950-957. GASTOS DE CUIDADO Y CRÍA.— Salvo estipulación en contrario, los gastos de cuidado y cría de los animales correrán por cuenta del aparcerero (art. 38 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_13246.HTM&iid=AR_LA001 - Art_38). En tales gastos hay que contar los sueldos y salarios de los peones empleados, gastos de vacunación, etcétera.

(nota 1) De acuerdo: ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1133 b). Sorprende un fallo de la C. Civil y Com. de San Francisco, Córdoba, que resolvió el siguiente caso: entre el dueño del campo y un tercero se firmó un contrato llamado de sociedad, por el cual el primero aportó el uso y goce del campo y el 50% de los gastos de explotación y el segundo asumía el trabajo (gasto de peones) y el 50% de los gastos de explotación. El tribunal resolvió que es sociedad y no mediería, por lo cual el contrato no era alcanzado por la ley de arrendamientos rurales: 29/11/1963, J.A., 1964-II, p. 397, con nota desaprobatoria de Martínez. Estamos de acuerdo con la crítica. El fallo significa legitimar un procedimiento ideado para burlar la ley.

(nota 2) Nos referimos, claro está, al régimen permanente; si se trata de contratos prorrogados por ley, el arrendatario tiene también obligación de residir en el inmueble o sus cercanías, debiendo en este último caso realizar el trabajo personalmente o bajo su directa vigilancia (art. 3° <, inc. j, ley 14451).

La Cámara Paritaria Central resolvió que la ley no obliga al aparcerero (o al arrendatario, en caso de que se trate de contratos prorrogados) a tener su domicilio en el predio; obliga sólo a una frecuente concurrencia al campo y a dirigir personalmente la explotación (Sala D, 17/12/1955, exp. 3209, Rs.; íd., 31/5/1955, exp. 1261 B.B., inéditos).

(nota 3) ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1133 k); concuerda con esta solución la ley francesa del 18/7/1899, art. 12.

(nota 4) De acuerdo: ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1133 o).

(nota 5) De acuerdo: ACUÑA ANZORENA, en SALVAT, Contratos, t. 2, n° 1133 o); PLANIOL - RIPERT - PERREAU, t. 10, n° 774; BAUDRY LACANTINERIE y WAHL, t. 2, n° 3218.

CAPÍTULO XVI - LAS LEYES DE PRÓRROGA DE LAS LOCACIONES URBANAS Y RURALES

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912150
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912150

1109/12150

§ 1.— Locaciones urbanas

1109/958

958-966. LA LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA.— La intervención del Estado en el régimen de las locaciones urbanas tuvo una breve experiencia en los años 1921-1925, pero luego y a partir de 1943 (decreto 1580/43) se dictaron leyes llamadas de emergencia que se sucedieron ininterrumpidamente unas a otras y que se caracterizaron por dos disposiciones esenciales: la prórroga de las locaciones cualquiera fuera el término pactado por las partes y el congelamiento de los alquileres. La derogación de este sistema que se prolongó hasta el 30 de noviembre de 1979 (véase n° 969) hace innecesario entrar en el detalle de esta legislación. En los párrafos que siguen veremos cuáles han sido las vicisitudes que este sistema siguió durante varios años.

1109/967

967. EL PROBLEMA DE LA LEGITIMIDAD Y CONVENIENCIA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LOCACIONES URBANAS.— Desde la implantación de las primeras leyes sobre locaciones se ha discutido vivamente la legitimidad de la intervención del Estado en los contratos en curso de ejecución (ver nota 1). Esta discusión puede considerarse superada por los hechos. Todos los países en que se ha hecho sentir el problema de la escasez de viviendas, han dictado leyes de prórroga y los tribunales han reconocido su legitimidad. También nuestra Corte Suprema ha declarado la constitucionalidad de tales leyes (ver nota 2). Es que mientras el derecho de propiedad amparado por la Constitución no se vea afectado en sus atributos esenciales, hay que reconocer la validez de las leyes que lo reglamenten, particularmente cuando esa regulación se funda en imperiosas motivaciones de carácter económico-social.

Pero una cuestión es la legitimidad de la prórroga de las locaciones y otra su conveniencia. En el año 1943 comenzó a hacerse sentir la escasez de vivienda en los grandes centros urbanos, pues la guerra había acelerado el proceso de industrialización, y con ella el desplazamiento de la población campesina a las ciudades. Se dictó entonces el famoso decreto 1580. Esta legislación imprudente e imprevista precipitó la crisis de la vivienda. Como los propietarios no disponían ya de su propiedad, como alquilar era un mal negocio, se paralizó la construcción al tiempo que el éxodo campesino se aceleraba. Las prórrogas de los alquileres se fueron sucediendo unas a otras, consolidando la situación de los inquilinos, al par que la inflación iba haciendo más irrisorios los alquileres y más injusta la situación de los dueños. Como por otra parte el Estado aumentaba las contribuciones y los gastos de mantenimiento crecían rápidamente, se dio con frecuencia el caso de que las rentas no cubrieran los gastos.

Los resultados de esta equivocada política legislativa están a la vista. Se creó la desconfianza en el contrato de locación; ya nadie o casi nadie construía para alquilar y los que lo hacían cobraban rentas gravosísimas. Por ello la masa de la población, cuyos recursos les permitirían pagar un alquiler razonable, pero que carecen de medios para adquirir una vivienda, se hallan en la imposibilidad de encontrar un techo. Los nuevos matrimonios recurrían a la pésima solución de vivir con la familia de alguno de los

cónyuges o adquirirían a costa de enormes sacrificios un minúsculo departamento en el que se mantenían incrustados a pesar de que la familia aumentara. Allí la vida familiar se desenvolvía inapropiadamente agravando las dificultades de la convivencia. El pequeño departamento en el que conviven en un solo ambiente padres e hijos, en donde no hay rincón para trabajar, conversar o descansar en paz y silencio, repele al padre y a la madre y los induce a hacer su vida fuera del hogar.

1109/968

968. LA ATENUACIÓN DE LAS PRÓRROGAS: LEYES 17368 y 17607.— Hacia 1968, se hacía sentir desde años atrás, una constante presión para atenuar el régimen de prórroga de las locaciones urbanas. Por lo pronto, era evidente que dicha prórroga no tenía justificación alguna en el caso de inquilinos comerciante e industriales. Tanto unos como otros trasladan el importe de los alquileres a la mercadería, de tal modo que no era lógico ni justo que siguieran detentando un privilegio que perjudicaba gravemente a los propietarios y quitaba al comercio su necesaria movilidad y espíritu competitivo. Incrustados en sus locales al amparo de las prórrogas, los comerciantes se aferraban a la ganancia segura derivada del bajísimo alquiler, sin procurar el progreso resultante de una evolución conducida con capacidad. Ni siquiera existía la ventaja social de precios más bajos, pues era una comprobación constante que existiendo dos comercios vecinos del mismo ramo, uno con el alquiler congelado y otro fijado libremente, los precios de las mercaderías eran, sin embargo, iguales. Y la igualación se producía siempre al nivel más alto, pues los precios mayores atraen a los menores.

Pero sobre todo había una razón decisiva para concluir con la prórroga para el comercio y la industria. El único motivo que puede justificar ese régimen es una escasez de locales que impide el libre juego de la oferta y la demanda, permitiendo a los propietarios imponer el alquiler a su arbitrio. Esa situación no existía en nuestro país en 1967: por el contrario, los locales abundaban, de modo que la prórroga carecía ya de justificación seria.

La ley 17607 <>puso término al sistema de prórroga para todos los locales de comercio, industria, profesiones liberales y cualquier otra actividad lucrativa. Sólo se exceptuaron los garajes, teatros y cinematógrafos, porque la escasez de locales para tales actividades justifica una solución intermedia. En esos casos, los locatarios tienen derecho a continuar en la locación siempre que se avengan a pagar los precios que fije el juez teniendo en cuenta los valores actuales. En igual situación quedaron, por imperio de la ley 16739 <>, los locales destinados a actividades civiles no lucrativas.

La ley 17368 <>liberó totalmente las nuevas locaciones, cualquiera sea su destino, aunque manteniendo la prórroga para los contratos vigentes destinados a vivienda. La liberación de las nuevas locaciones era indispensable como incentivo del capitalista que construye para alquilar; el hecho de que los nuevos contratos estuvieran también amenazados con su régimen de prórroga, descorazonaba a los inversores o bien los inducía a exigir en el primer contrato alquileres excesivos, para ponerse a cubierto, por lo menos por algunos años, de los peligros de la prórroga. El inversionista, protegido por el Código Civil y seguro de que al término del contrato podía recuperar su propiedad, se sintió impulsado a volver a lo que

era una de las inversiones más seguras y estimadas: construir para alquilar.

En materia de vivienda se pueden seguir dos caminos: o bien el Estado lo afronta integral y exclusivamente, como ocurre en los países comunistas; o se cuenta con la colaboración de los capitales privados. En este último sistema está inserto nuestro país; y siendo así, descorazonar a los inversores es agravar ciertamente el problema.

1109/969

969. VICISITUDES POSTERIORES.— Después de la atenuación de las prórrogas como consecuencia de las leyes 17368 <>y 17607 <>, un cambio de política legislativa motivó una vuelta al régimen de prórrogas (leyes 18880 <>, 19405 <>y 20624 <>). Empero, en 1976 hubo un nuevo cambio, esta vez en el sentido de la liberación paulatina pero total de los alquileres. La ley 21342 <>estableció un régimen según el cual los alquileres se fueron liberando en distintos plazos tomando en cuenta la mayor antigüedad de los contratos, hasta que el 30 de noviembre de 1979 quedaron liberados todos, que se rigen por el Código Civil. En su propósito de consolidar este régimen, el Estado da su garantía (art. 6° <>, ley 21342) a la libertad de contratación de las locaciones iniciadas o que se inicien a partir del 1° de enero de 1974, lo que significa que en caso de dictarse una nueva ley de prórroga el Estado deberá indemnizar a los propietarios.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912160
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912160

1109/12160

§ 2.— Arrendamientos rurales

1109/970

970. TERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE PRÓRROGAS.— Durante un cuarto de siglo (1942-1968), rigió en nuestro país el régimen de prórroga de los arrendamientos agrícolas. Inspirado en el buen propósito de proteger al trabajador de la tierra contra el que la poseía como instrumento de renta, este régimen había dejado de justificarse hacia 1967. Más aún, era ya nocivo.

El sistema había producido una enorme desvalorización de los campos arrendados, como consecuencia de lo cual los propietarios o bien procuraban rescatar la tierra pagando al arrendatario una crecida indemnización o bien vendían la tierra al arrendatario. Como estas ventas se hacían a precios muy bajos por debajo del valor real, muchos arrendatarios resultaron propietarios de las tierras que trabajaban, lo que sin duda, fue uno de los beneficios dejados por el sistema.

Fuera por una razón o por la otra, hacia 1967 habían quedado en el país sólo unos 20.000 arrendatarios protegidos por las leyes de prórroga, que ocupaban el 2 o el 3% de la superficie cultivada del país. Es decir sea porque el propietario había recuperado su tierra, sea porque el arrendatario la había comprado, el problema se había reducido a límites que podían considerarse mínimos.

En tales circunstancias, la subsistencia del régimen causaba serios perjuicios al agro. Destruída la confianza en el contrato de locación, los propietarios preferían tener su campo sin cultivar o cultivado muy deficientemente desde la ciudad, antes que arrendarlo. En consecuencia, había propietarios que no sabían trabajar la tierra y sin embargo la explotaban; y había multitud de agricultores que sabían trabajar la tierra y que no tenían quién les arrendara unas hectáreas de campo ni capital para comprarlas. Era necesario revitalizar el contrato de arrendamiento. Además, los campos sujetos a prórroga estaban por lo general mal explotados. No obstante que el régimen venía prolongándose desde hacía tantos años, los arrendatarios no se encontraban seguros de su derecho y, por lo tanto, no introducían mejoras ni tecnificaban la explotación en la medida necesaria.

1109/12620

970 bis.— La ley 17253 <concluyó con este régimen. Era una solución dura, pero necesaria. Por lo demás, se arbitraron distintos procedimientos para atenuar los efectos de la ley.

Se estableció que el propietario que recuperaba la tierra, debía trabajarla personalmente por lo menos durante cinco años, no podría arrendarla salvo al mismo arrendatario que la ocupaba; se estableció un régimen de exenciones impositivas para el propietario que vendía la tierra al ocupante; se establecieron líneas de crédito para facilitar al arrendatario el acceso a la propiedad. Finalmente, se dispuso que el Consejo Agrario Nacional debía proporcionar tierras a los arrendatarios desalojados.

En la práctica el tránsito del régimen de prórrogas al de libre contratación, se ha operado sin graves inconvenientes. En la enorme mayoría de los casos se ha llegado a un arreglo entre propietarios y arrendatarios.

Sea sobre la base de una indemnización pagada al arrendatario para que deje el campo, sea por el acuerdo de un nuevo contrato de arrendamiento con precios actualizados, en casi todos los casos se ha llegado a soluciones que han hecho innecesario el desalojo judicial.

De esta manera, se ha vuelto al régimen normal de libre contratación, del que se esperan los mismos frutos que durante tantos años produjo: el trabajo de la tierra por quien tiene mayor aptitud para hacerlo y el acceso a la explotación rural de quienes teniendo capacidad, carecen del capital necesario para comprar campo.

(nota 1) Véase la imputaciones de RISOLÍA, Soberanía y crisis del contrato, Buenos Aires,

1947. El problema se vincula estrechamente con la legitimidad de las leyes que afectan los contratos en curso de ejecución, problema que hemos tratado en nuestra obra *Retroactividad de la ley y derechos adquiridos*, especialmente núms. 73 y sigs.; ver asimismo *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, t. I, núms. 176-177.

(nota 2) Ya lo había hecho con la legislación de emergencia dictada después de la Primera Guerra Mundial (28/4/1922, J.A., t. 8, p. 263) aunque en 1925 juzgó superada la crisis económica que legitimaba a su criterio la prórroga y en consecuencia declaró inconstitucional la ley (26/8/1925, J.A., t. 17, p. 11). A raíz de la nueva prórroga dispuesta en 1943, todos los fallos del Alto Tribunal son unánimes en el sentido de la constitucionalidad (véase L.L., t. 41, p. 873; L.L., t. 42, p. 872; J.A., 1946-II, p. 401; 1947-IV, p. 495; etc.).

CAPÍTULO XVII - LEASING (ver nota 1)

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912180
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912180

1109/12180

§ 1.— Concepto general

1109/971

971. CONCEPTO Y DISTINTOS TIPOS.— El leasing es un contrato que originalmente fue concebido para la adquisición de bienes muebles de larga duración y alto precio. Tuvo su origen en los Estados Unidos y se reveló útil para impulsar la comercialización de dichos bienes. La idea era alquilarlos y agregar al precio del alquiler un plus en concepto de amortización del valor del bien de modo que al término del contrato, se hubiera pagado la totalidad del precio y el bien pasaba a ser de propiedad del adquirente.

La palabra leasing deriva del verbo to lease, que en inglés significa alquilar. Pero hoy la técnica jurídica relativa a este contrato se ha afinado de tal modo que se ha distanciado (no separado totalmente) de la idea del puro contrato de locación o de la compraventa. Es una combinación de ambos con características propias. Es, sobre todo, un contrato financiero que facilita la adquisición de bienes muebles e inmuebles. Es muy importante para el comprador, porque le permite entrar en posesión de una cosa mueble o inmueble que desea adquirir, pero no tiene a su disposición la totalidad del precio que necesita para pagarla; y para el fabricante, porque le hace más fácil la colocación de su producción.

Éstas son ideas provisorias que se precisarán más adelante.

En nuestro país, las leyes 18061 <>y 21526 autorizaron la locación de bienes de capital, lo

que abrió la posibilidad de utilizar esta figura, muy difundida en el derecho comparado. Pero la falta de regulación legal hizo que tuviera muy poca difusión. Por lo demás, y, como ya lo hemos dicho, el leasing no es una simple locación y tanto el dador como el tomador no tenían las garantías propias de este contrato.

Recién en 1995 fue regulado por la ley 24441 .

Esta ley distingue entre el contrato financiero y el operativo de leasing, cuyos conceptos y regulación legal trataremos en los párrafos que siguen.

Es necesario agregar que en el derecho comparado se regla también el llamado lease-back, que consiste en una operación por la cual un propietario de bienes de capital lo vende a una compañía financiera, la que a su vez, se lo alquila al vendedor, con el derecho de éste a recomprar el bien a la terminación del contrato. Es una nueva forma de garantía, inclusive más eficaz que la prenda o la hipoteca, puesto que transmite la propiedad del bien al prestamista.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912190
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912190

1109/12190

§ 2.— Leasing financiero: concepto y condiciones

1109/972

972. ART. 27, LEY 24441.— Según esta norma existirá contrato de leasing cuando al contrato de locación de cosas se agregue una opción de compra a ejercer por el tomador y se satisfagan los siguientes requisitos: a) Que el dador sea una entidad financiera, o una sociedad que tenga por objeto la realización de este tipo de contratos; b) Que tenga por objeto cosas muebles individualizadas compradas especialmente por el dador a un tercero o inmuebles de propiedad del dador con la finalidad de locarlas al tomador; c) Que el canon se fije teniendo en cuenta la amortización del valor de la cosa, conforme a criterios de contabilidad generalmente aceptados, en el plazo de duración del contrato. No rigen en esta materia las disposiciones relativas a plazos máximos y mínimos de la locación de cosas; d) Que el tomador tenga la facultad de comprar la cosa, mediante el pago de un precio fijado en el contrato que responda al valor residual de aquélla. Esa facultad podrá ser ejercida a partir de que el tomador haya pagado la mitad de los períodos de alquiler estipulados o antes, si así lo convinieron las partes.

972-1.— Esta norma exige diversas aclaraciones que es necesario puntualizar:

a) Opciones del tomador. En el encabezamiento se exige que el contrato contenga una opción de compra; pero ésta no es la única opción que tiene el comprador; también puede

continuar con la locación modificando el precio, si así lo convinieren las partes, o bien renovar el contrato, sustituyendo las cosas por otras nuevas, en las condiciones que se hubieren pactado (art. 29 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_29, ley 24441). Esta última opción tiene una gran importancia, porque el progreso incesante de la tecnología impone la conveniencia de cambiar la máquina adquirida anteriormente por otra más moderna, lo que ocurre actualmente en forma especial con las computadoras y, en general, con los aparatos electrónicos.

b) Calidad del dador. El dador debe ser, conforme con el inc. e) del artículo comentado, una entidad financiera o una sociedad que tenga por objeto este tipo de contratos.

Esto significa que el leasing financiero funciona de la siguiente manera: el dador actúa como financista intermediario entre el fabricante o importador y el destinatario final de la adquisición de la cosa; no actúa en nombre del fabricante ni en el del tomador: compra la cosa y adquiere su propiedad y luego la da al tomador, quien a su vez, adquiere el dominio al término del contrato.

La exigencia de que el dador sea una entidad financiera o una sociedad que tenga por objeto este tipo de contratos, obedece a que el Estado pueda controlar la solvencia de estas entidades, lo que le brinda seriedad a este tipo de actividades económicas.

c) Objeto. El leasing debe tener por objeto cosas muebles individualizadas, con lo que se excluyen las cosas fungibles y las consumibles (ver nota 2). También pueden ser objeto de leasing los inmuebles, tema del que trataremos más adelante (n° 972-12).

d) Precio del canon. El precio del canon a pagar por el tomador debe tener en cuenta: los gastos que durante el contrato afronte el dador, su ganancia como financista y la amortización del valor de la cosa, conforme con criterios de contabilidad generalmente aceptados, en el plazo de duración del contrato.

e) Opción de compra. La opción de compra por el tomador, cumplidos ciertos requisitos legales, es condición necesaria para la existencia del leasing. Esa opción puede ser ejercida a partir del pago de la mitad de los períodos de alquiler estipulados, o antes, si así lo hubieren convenido las partes (art. 27 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_27, inc. d], ley 24441). Esto significa que las partes pueden convenir que la opción se haga antes o después del plazo legal; pero si se hubiera fijado un plazo mayor, el tomador puede, a pesar de ello, optar por adquirirla, si ha pagado ya la mitad de los períodos estipulados. A partir de ese momento su derecho es irrenunciable.

El valor residual no es fácil de establecer, porque depende del momento en que se hace la opción (mientras más períodos se paguen será menor el valor residual) y del deterioro u obsolescencia de la cosa en el momento del pago. Varios métodos son posibles: que se deje su determinación al arbitrio de un tercero, que se lo fije con relación a una cosa cierta o conforme con el valor de plaza en el momento del pago.

Se ha sostenido que sería inválida la cláusula que fijara un valor irrisorio al saldo del precio, porque se desnaturalizaría el contrato y estaríamos ante una venta con reserva de dominio, no autorizada por nuestro ordenamiento (ver nota 3). No estamos de acuerdo con esa opinión, puesto que pensamos que tales ventas son plenamente válidas en nuestro derecho (véase nuestro n° 381), y no existe ninguna limitación legal al momento en el cual el comprador puede hacer uso de su derecho, una vez pagado la mitad de los períodos acordados. Antes de esa fecha, el comprador no puede ejercer su derecho a comprar porque el financista también hace sus provisiones acerca del tiempo en el cual tendrá invertido su capital en este negocio (ver nota 4); salvo claro está, que él lo acepte. Sobre la mora en el pago del valor residual, una vez hecha la opción, remitimos al número 972-12.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912200
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912200

1109/12200

§ 3.— Leasing operativo

972-2. CONCEPTO.— Hay leasing operativo cuando el fabricante o importador de cosas muebles las entrega directamente al tomador y están destinadas al equipamiento de industrias, comercios, empresas de servicios, agropecuarias o actividades profesionales que el tomador utilice exclusivamente con esa finalidad (art. 28 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_28, ley 24441).

La diferencia fundamental con el leasing financiero, es que en este caso no hay intermediario en la operación, que se realiza directamente entre el fabricante o importador y el tomador.

Como puede advertirse, la ley no permite que los bienes se adquieran para uso personal de cualquier persona. Esto se justifica porque la finalidad esencial del leasing es promover las actividades productivas. La ley pone el acento en que tal utilización debe ser exclusivamente para las actividades indicadas. Pero consideramos que esta exigencia no debe ser aplicada con excesivo rigor. En efecto, hay bienes muebles adquiridos para los fines previstos por la ley y que ocasionalmente se usan particularmente. Como ocurre por ejemplo, con un automóvil o camión necesario para la explotación agropecuaria, que el dueño utiliza a veces con fines personales o la computadora que adquiere un profesional.

Pero si el uso personal es constante o predominante, el contrato no será nulo, pero no producirá ya los efectos del leasing, sino simplemente de un contrato de alquiler con opción a compra (ver nota 5).

A este contrato serán aplicables todas las condiciones establecidas en el art. 27, con la excepción del inc. a), que se refiere exclusivamente al leasing financiero (véase n° 972).

1109/12210

§ 4.— Efectos del contrato

972-3. OPONIBILIDAD A TERCEROS.— El efecto fundamental del leasing, sea financiero u operativo, es su oponibilidad a terceros. Los acreedores de cualquiera de las partes, pueden ejercer los derechos que les son propios, en tanto no obstaculicen el cumplimiento de la finalidad del contrato (art. 31 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_31, ley 24441). Esto significa que mientras el contrato esté en vigencia, no pueden ejecutar los bienes objeto del leasing; y, desde luego, una vez ejercida por el tomador la opción de compra, los acreedores del dador carecen de todo derecho sobre la cosa; en tanto que los del tomador, pueden ejecutarla, como pueden hacerlo sobre cualquiera de los restantes bienes del tomador.

Pero ninguna duda cabe de que los acreedores pueden embargar el bien dado en leasing, si el embargo se limita a la inscripción en el registro; y, desde luego, el embargo hecho por los acreedores del dador quedará sin efecto cuando el tomador haga uso de su derecho de opción (ver nota 6), en tanto que mantendrá su vigencia si es hecho por los acreedores del tomador.

Decimos que el embargo es procedente si se lo limita a la inscripción en el registro, porque ello no obstaculiza el ejercicio de los derechos del tomador; en cambio, es improcedente el secuestro de los bienes, dado que se obstaculizaría el uso y goce de la cosa por el tomador.

972-4.— Para que sea oponible a terceros el leasing debe ser inscripto en el registro que corresponda a las cosas que constituyen su objeto (art. 30 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_30, ley 24441). Así, si se trata de un inmueble, deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble; si es un automóvil, en el Registro de Propiedad del Automotor; si es una aeronave, en el Registro Nacional de Aeronaves (art. 49 <>, Cód. Aeronáutico). Pero si se trata de una cosa mueble no registrable, la inscripción se hará en el Registro de Créditos Prendarios (art. 30 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_30, ley 24441).

972-5.— La ley reconoce expresamente a los acreedores del tomador el derecho de subrogarse en el ejercicio de la acción de compra (art. 31). En ese caso, el bien pasa al patrimonio del acreedor. Pero no cabe duda de que debe imputarse al cobro de la deuda del tomador el valor total del bien en el momento de la opción y no solamente el valor residual. En efecto, si la deuda es de 100 y el valor total del bien en el momento en que el acreedor hace uso, es de 150, el acreedor debe pagar 50 al dador, porque de lo contrario el acreedor

se enriquecería sin causa. Y, a la inversa, si el valor total del bien en ese momento no alcanza a cubrir la deuda, quedará un saldo impago, no obstante haber adquirido el acreedor el dominio del bien.

En cuanto a los acreedores del dador, ellos podrán subrogarse en sus derechos para percibir el canon todavía adeudado por el tomador.

972-6. CASO DE QUIEBRA.— En caso de quiebra del dador, el contrato continuará por el plazo convenido, pudiendo el tomador ejercer la opción de compra en el plazo fijado en el contrato. En caso de quiebra del tomador, dentro de los sesenta días de decretada, el síndico podrá optar entre continuar el contrato en las condiciones pactados o resolverlo. Pasado ese plazo sin que haya ejercido la acción, el contrato se considerará resuelto (art. 31 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_31, ley 24441).

En el supuesto de quiebra del dador, la ley alude tan sólo a la opción de compra, pero hay que tener en cuenta que el contrato puede también prever la renovación de equipos o la prórroga del contrato. En el primer caso, parece evidente que la quiebra no puede estar obligada a proporcionar equipos nuevos, justamente porque se encuentra en ese estado; de modo que al tomador no le queda otra opción que comprar. En cambio, no se ve inconveniente en que el tomador haga uso de la opción de continuar el contrato (ver nota 7).

En caso de quiebra del tomador, la decisión de continuar o no el contrato debe ser tomada por el síndico, con la aprobación del juez de la quiebra (art. 144 <>, ley 24522).

Se discute si el plazo de sesenta días, dentro del cual debe tomarse la decisión de continuar o no el contrato, debe computarse en días hábiles o corridos. La primera tesis se funda en que no habiendo la ley establecido de modo expreso que sólo se computarán los días hábiles, corresponde computar los días corridos, conforme con el art. 28 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340.HTM&iid=AR_LA001 - Art_28, Código Civil (ver nota 8). La segunda, en que los plazos de la quiebra se computan en días hábiles, conforme al art. 273 <>, inc. 2º, ley 24522 (ver nota 9). La cuestión es dudosa; empero, nos inclinamos por la primera solución porque parece razonable decidir cuanto antes una situación de incertidumbre para los derecho de las partes, particularmente los del dador.

972-7. EVICCIÓN Y VICIOS REDHIBITORIOS.— En el leasing operativo son inválidas las renunciaciones a la garantía de evicción y vicios redhibitorios (art. 28 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_28, ley 24441). Es una solución razonable porque, en definitiva, el leasing tiene como fin último la adquisición de la propiedad por el tomador y es lógico que el fabricante o importador no pueda excusar su responsabilidad por tales vicios.

Pero la nulidad de tales cláusulas sólo se refieren al leasing operativo; en cambio no son nulas aplicadas al financiero, porque en este caso, el dador es un simple financista, un intermediario entre el fabricante y el tomador, por lo que resulta lógico que la ley no tenga

con él igual rigor (ver nota 10); salvo, claro está, que dicha responsabilidad esté expresamente prevista en el contrato. Pero ello no excluye el derecho del tomador de rechazar el bien debido cuando no reúne las características previstas en el contrato (ver nota 11).

972-8. FORMA DEL CONTRATO.— La ley no establece ningún requisito formal para el contrato de leasing; pero es preciso que se haga por escrito, sea por instrumento público o privado. Esta exigencia es inevitable, porque de lo contrario, no se lo podría registrar como requiere su oponibilidad a terceros; por lo demás, un mínimo de seguridad jurídica exige cumplir con este requisito.

Estos principios son inclusive aplicables al leasing inmobiliario, que puede ser constituido por instrumento privado, si bien la inscripción en el Registro sólo puede hacerse con las firmas de las partes certificadas por escribano público (art. 2º /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_17801.HTM&iid=AR_LA001 - Art_2, ley 17801).

972-9. TRANSMISIÓN DEL DOMINIO.— El art. 32 establece que la transmisión del dominio de la cosa dada en leasing se produce por el ejercicio de la opción de compra, el pago del valor residual en las condiciones fijadas en el contrato y el cumplimiento de los recaudos legales pertinentes, de acuerdo con la naturaleza de la cosa de que se trate, a cuyo efecto las partes deberán otorgar la documentación correspondiente.

La documentación a que se refiere el último apartado es, en el caso del leasing sobre inmuebles, el otorgamiento de la escritura pública y el Registro Inmobiliario; en el caso de los automóviles, habrá que otorgar los documentos requeridos por el Registro Automotor para su debida inscripción; en el caso de las aeronaves, será necesario otorgar un instrumento público o uno privado, con firma certificada por escribano (art. 49 <>, Cód. Aeronáutico).

Obviamente, la anterior inscripción del leasing en dichos registros una vez inscripto el dominio queda sin efecto.

972-10. RESPONSABILIDAD EMERGENTE DEL ART. 1113, CÓDIGO CIVIL.— El tomador, que es quien ostenta la guarda de la cosa, es plenamente responsable del daño ocasionado por ella o con ella (sobre los alcances de la responsabilidad derivada del art. 1113

/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_28.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1113, remitimos a nuestro Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. II, núms. 1453 y sigs.). Pero, en cambio, la ley ha querido atenuar la responsabilidad del dador, que sólo responde por el valor de la cosa cuando, ni él ni el tomador, hayan podido razonablemente asegurarse (art. 34). Esta condición final (que no hayan podido razonablemente asegurarse) reduce sustancialmente el campo de aplicación de la limitación de la responsabilidad del dador, porque es muy difícil que las cosas muebles no puedan asegurarse en las condiciones de plaza, sobre todo si se piensa que el leasing tiene generalmente por objeto cosas de larga duración y alto precio.

Pero puede ocurrir; y en ese caso la responsabilidad del dador se limita al valor de la cosa. La ley no precisa a qué valor se refiere: si el que tenía al momento de contratar o al valor residual o al que tenía en el momento de producirse el hecho dañoso. Nos parece razonable esta última solución, porque ése es el verdadero valor de la cosa (ver nota 12). Todo otro criterio nos parece arbitrario.

Pero si la cosa no es riesgosa o viciosa, el dador está exento de toda responsabilidad (ver nota 13).

972-11. NORMAS APLICABLES SUBSIDIARIAMENTE.— Se ha dicho ya que el leasing envuelve una locación que termina en compraventa, aunque el contrato tenga peculiaridades propias.

Ello explica que el art. 33 disponga que se aplicarán subsidiariamente al leasing las disposiciones relativas a la locación de cosas en cuanto sean compatibles con su naturaleza y finalidad; y las del contrato de compraventa después de ejercida la opción de compra.

Empezaremos por destacar las normas que, en la propia ley 24441 lo distinguen de la locación. En primer término, este contrato es oponible a los acreedores del dador y del tomador (art. 31 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_31) en tanto que no lo es la locación. Tampoco rigen en esta materia los plazos máximos y mínimos establecidos para la locación de cosas (art. 27 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_27, inc. c).

Veamos ahora cuáles son, entre otras, las normas de la locación aplicables al leasing: la cosa debe ser entregada al tomador en buen estado (art. 1514 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1514, Cód. Civ.), el dador debe reparar los daños ocasionados al tomador por las turbaciones de hecho o de derecho en el goce de la cosa, realizadas por terceros, tanto el dador como el tomador están obligados a conservar la cosa en buen estado, conforme lo dispuesto por los arts. 1516 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_36.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1516y 1563 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_340_37.HTM&iid=AR_LA001 - Art_1563, Cód. Civ.), etcétera.

La Cámara Comercial de la Capital resolvió el siguiente caso ocurrido antes de la vigencia de la ley 24441 . En un contrato de leasing relativo a un automóvil, las partes habían convenido que en caso de robo del automotor, el tomador (llamado en el contrato, locatario) continuaría pagando el canon hasta que el locador fuere totalmente indemnizado. El automóvil fue robado y el tribunal resolvió con razón, que tal cláusula tenía plena vigencia (ver nota 14). La validez de la cláusula parece fuera de toda discusión posible; pero cabe preguntarse cuál sería la solución justa si nada se hubiera pactado para el caso de robo. Nos parece indudable la responsabilidad del tomador por el pago total del saldo no amortizado aún, porque en su carácter de guardián del vehículo, debe tomar todas las precauciones

debidas para evitar el robo.

En cuanto a las obligaciones del dador, luego de que el tomador haya hecho uso de la opción y pagado el valor residual, ellas consisten en otorgar la documentación necesaria para que se le entregue la plena propiedad.

En cuanto a la obligación del vendedor de responder por evicción y vicios redhibitorios, véase número 972-7.

972-12. MORA EN EL PAGO DEL VALOR RESIDUAL.— Puede ocurrir que el tomador haya hecho uso de la opción de compra mediante declaración fehaciente (por ejemplo, por carta documento), pero que no pague el valor residual. En tal caso, es indudable que está obligado a seguir pagando el canon pactado hasta desinteresarse totalmente al dador.

Pero cabe preguntarse si hecha la opción por el tomador, tiene o no derecho el dador a demandar el pago de todo el valor residual, sosteniendo que, en vista de la declaración del tomador, hizo sus previsiones para reinvertir dicho valor. La cuestión nos parece dudosa y pensamos que debe resolverse de conformidad con las circunstancias del caso. Si el dador prueba que ha contraído compromisos en vista de que contaba con el pago del valor residual, parece indudable que procede su acción para reclamar el pago inmediato del saldo, con más los daños y perjuicios sufridos por incumplimiento. Pero si no fuera así, pensamos que su derecho se limita a seguir percibiendo el canon pactado, ya que esa fue su expectativa al celebrar el contrato de leasing.

/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912220
/lpbin/mb_lpext.dll/@fZ3didZ5bdocumentZ2ehtmZ5dZ26idZ3dDTZ253ArZ253A1a1ac9Z
26iidZ3dARZ5fDA001 - JD_V_110912220

1109/12220

§ 5.— Leasing inmobiliario

972-13. FUNDAMENTO LEGAL.— Aunque originariamente el leasing fue concebido como instrumento legal que facilitaba el financiamiento y comercialización de bienes muebles destinados a establecimientos industriales o comerciales, hoy nuestra ley admite también el leasing inmobiliario, con el que se desea impulsar la construcción y venta de inmuebles destinados a vivienda o a establecimientos industriales, comerciales y de servicios.

A juicio de BARREIRA DELFINO, el leasing inmobiliario no puede tener por objeto la construcción de viviendas, porque en este caso, el tomador no tendrá en vista la posibilidad de declinar la opción de compra y restituirlo, lo que desnaturaliza el contrato de leasing (ver nota 15). Pero esta opinión es a todas luces inadmisibles en nuestro derecho positivo. Muchas son las razones que imponen rechazarla. La ley 24441 se titula “Financiamiento de la vivienda y la construcción”; la Exposición de Motivos del proyecto elevado por el Poder Ejecutivo propiciando su sanción, dice que el leasing inmobiliario podrá cumplir un papel

importante en el financiamiento de la vivienda; todas las disposiciones del art. 34 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_34 están pensadas indudablemente para favorecer la situación de quien adquiere su vivienda. Es por ello y por la importancia social que tiene el facilitar acceso a la vivienda, que la opinión del autor antes citado permanece aislada en nuestro derecho (ver nota 16).

972-14.— El leasing inmobiliario puede ser financiero y operativo. En el primer caso, el propietario de la tierra la cede a una empresa que financia la construcción de viviendas o establecimientos industriales o comerciales, quien a su vez la cede al tomador final. En el segundo, el propietario la cede directamente al tomador. Esto señala una diferencia con el leasing operativo de cosas muebles, en cuyo caso el dador tiene que ser una entidad financiera o una sociedad constituida con ese fin; en este caso, cualquier propietario puede ser dador (art. 32 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_32, inc. a, ley 24441).

972-15. DISPOSICIONES GENERALES.— Son aplicables al leasing inmobiliario las mismas disposiciones relativas a las cosas muebles, en cuanto no se opongan a su misma naturaleza. En consecuencia: a) Es necesario que el canon se fije teniendo en cuenta que el valor del inmueble quede amortizado en el término de la duración del contrato (véase n° 972-1, inc. c]). b) Se requiere también que el tomador tenga la opción de comprar la cosa, pagando el valor residual, facultad que puede ser ejercida a partir de que el tomador haya pagado la mitad de los períodos de alquiler o antes, si así se hubiera pactado (véase n° 972-1, inc. b]). c) Las partes pueden convenir la sustitución de un inmueble por otro, si así se hubiera pactado o bien renovar el contrato (véase n° 972-1, inc. a]). d) Es oponible a terceros una vez inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble (véase n° 972-3). e) En caso de quiebra del dador o del tomador, se producen los efectos que hemos señalado en el n° 972-6); f) La transferencia del dominio se produce con el otorgamiento de la escritura pública respectiva y su inscripción en el Registro. g) Hasta el momento de la transferencia del dominio se aplicarán subsidiariamente las disposiciones legales relativas a la locación de cosas y a partir de ese momento, las relativas al contrato de compraventa (véase n° 972-11); no rigen los plazos máximos y mínimos de la locación de inmuebles (art. 27, inc. c]).

972-16. DISPOSICIONES ESPECIALES.— Conforme con el art. 34 /lpbin/mb_lpext.dll/@f=id[document.htm]&id=L_NAC_LY_24441.HTM&iid=AR_LA001 - Art_34, ley 24441, el incumplimiento por parte del tomador de pagar puntualmente el canon da lugar a los siguientes efectos:

a) Si el tomador hubiere pagado menos de un cuarto de la cantidad de períodos de alquiler convenidos, la mora será automática y el dador podrá demandar judicialmente el desalojo; se dará vista por cinco días al tomador, quien podrá probar documentadamente que están pagados los períodos que se reclaman o paralizar el trámite, por única vez, mediante el pago de los alquileres demandados con más sus intereses. Caso contrario, el juez dispondrá el lanzamiento sin más trámite.

Como puede apreciarse, esta disposición prevé la mora automática, sin dar ningún plazo para que el tomador pueda pagar sin incurrir en las sanciones legales, lo que parece

excesivamente riguroso. Hubiera debido prever un plazo de diez o quince días, dentro del cual pueda pagarse el canon sin incurrir en sanciones, pues puede muy bien ocurrir que cualquier circunstancia fortuita le impida hacerlo exactamente en el día indicado.

CARNEIRO opina que, operada la mora, de todos modos deberá seguirse el procedimiento del [art. 679](#) [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_17454.HTM&iid=AR_LA001 - Art_679](#) del Código Procesal (y de sus similares provinciales) antes de decretar el desalojo (ver nota 17). No coincidimos con su opinión, porque los términos en que está redactada esta norma son inequívocos: “el juez dispondrá el lanzamiento sin más trámite”. Se ha querido el cumplimiento riguroso del plazo legal para hacer ágil y seguro el funcionamiento del leasing inmobiliario, con el propósito de atraer capitales para la construcción.

¿Es apelable la sentencia que decreta el lanzamiento? La cuestión es dudosa (ver nota 18). Por nuestra parte pensamos que no lo es, porque ello atentaría contra el propósito mencionado de hacer sumamente ágil el funcionamiento del leasing inmobiliario; sin perjuicio, claro está, del recurso de nulidad fundado en la arbitrariedad de la sentencia, como ocurriría si no se hubiera dado la vista de cinco días prevista en la norma o si la sentencia se dictara antes de vencido este plazo.

Puede ocurrir también que el tomador, para probar que ha pagado presente documentos que dice emanados del dador y cuya autenticidad éste niegue; en tal caso, será inevitable designar peritos para verificar la autenticidad y si su dictamen no fuera unánime, la sentencia es indiscutiblemente apelable.

b) Si el tomador hubiese pagado más de un cuarto pero menos del setenta y cinco por ciento de los períodos de alquiler convenidos, se deberá intimarlo al pago del o de los períodos adeudados, para lo cual el tomador tendrá un plazo de sesenta días contados a partir de la recepción de la notificación. Pasado ese plazo sin que el pago se hubiese verificado, el dador podrá demandar el desalojo, de lo cual se dará vista por cinco días al tomador, quien podrá probar el pago de los períodos reclamados, o paralizar el procedimiento mediante el pago de los alquileres adeudados con más sus intereses, si antes no hubiese recurrido a este procedimiento. Caso contrario, el juez dispondrá el lanzamiento sin más trámite.

En este supuesto, la ley habla simplemente de pago, sin añadir “documentado” como en el caso anterior; pero nos parece evidente que el espíritu de la ley es referirse a este tipo de pago, porque admitir el pago por testigos o peritos, derivaría en un largo procedimiento, que es lo que ha querido evitarse.

Los sesenta días de que habla la ley, son corridos ([art. 28](#) [/lpbin/mb_lpext.dll/@f=id\[document.htm\]&id=L_NAC_LY_340.HTM&iid=AR_LA001 - Art_28](#), Cód. Civ.).

Obviamente que si el tomador hubiera pagado más de la mitad de los períodos fijados, también tendrá derecho a ejercer la opción de compra ([art. 27, inc. d](#)) en cuyo caso la opción deberá ser acompañada con el depósito del precio (ver nota 19).

c) Si el incumplimiento se produjese después del momento en que el tomador está habilitado para ejercer la acción de compra o cuando hubiese pagado más de dos terceras partes de la cantidad de períodos de alquiler estipulados en el contrato, el dador deberá intimarlo al pago y el tomador tendrá la opción de pagar en el plazo de noventa días los alquileres adeudados con más sus intereses o el valor residual que resulte de la aplicación del contrato, a la fecha de la mora. Pasado ese plazo sin que el pago se hubiera verificado, el dador podrá demandar el desalojo de lo cual se dará vista al tomador por cinco días, quien sólo podrá paralizarlo ejerciendo algunas de las opciones previstas en este inciso.

La redacción de este inciso ha sido bastante descuidada. Conforme con el inc. 2º, hasta el pago del setenta y cinco por ciento, el tomador tiene un plazo de sesenta días para regularizar su situación; conforme con el inc. 3º, a partir del pago de los dos tercios del canon, puede hacerlo dentro del plazo de noventa días. Nos parece indudable que a partir del pago de los dos tercios, el tomador cuenta con este último plazo, pues así lo dispone expresamente este artículo.

En suma, la aplicación del inc. b) sólo se refiere a los tomadores que han pagado más de un cuarto y menos de los dos tercios de las cuotas fijadas (ver nota 20).

Como en el caso del inc. b) la opción debe ser acompañada con el pago del saldo del precio.

d) Producido el desalojo podrá reclamar el pago de los alquileres adeudados hasta el momento del lanzamiento, con más sus intereses y los daños y perjuicios que resultasen del deterioro anormal de la cosa imputable al tomador.

972-17. EVICCIÓN Y VICIOS REDHIBITORIOS.— Hemos dicho ya que, como principio y salvo pacto expreso en contrario, en el leasing financiero de cosas muebles, el dador no es responsable de la evicción y de los vicios redhibitorios, porque el dador sirve como simple intermediario entre el fabricante o importador y el tomador. Pero en el leasing inmobiliario, la situación es diferente. La empresa financiera adquiere la propiedad del inmueble, construye viviendas o financia su construcción y las da al tomador. Naturalmente, debe ser responsable tanto de la evicción como de los vicios redhibitorios.

(nota 1) HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO, RIVERA, Reformas al derecho privado, ley 24441, Santa Fe, 1995; BARREIRA DELFINO, Leasing financiero, Buenos Aires, 1996; GASTALDI, ¿Qué es el leasing?, Buenos Aires, 1995; GARRIDO - GARRIDO CORDOBERA, El leasing inmobiliario, Buenos Aires, 1986; BUONOCORE, FANTOZZI, ALDERIGHI, FERRARINI, El leasing, Buenos Aires, 1990; CARNEIRO, Contrato de leasing, E.D., diario del 20/10/1995 (Temas de Derecho Empresarial); LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fideicomiso, leasing, letras hipotecarias, Buenos Aires, 1996.

(nota 2) Así lo hacen notar CARNEIRO (op. cit. en nota anterior) y HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, La ley 24441, p. 126.

(nota 3) HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, La ley 24441, p. 135.

(nota 4) HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, La ley 24441, p. 138.

(nota 5) HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, La ley 24441, p. 149, quienes hablan de la validez del contrato efectivamente realizado.

(nota 6) De acuerdo, HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, La ley 24441, p. 168.

(nota 7) HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, La ley 24441, p. 168.

(nota 8) En este sentido, CARNEIRO, op. cit., nota al art. 31.

(nota 9) HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, La ley 24441, p. 168, nota 21.

(nota 10) CARNEIRO, op. cit., nota al art. 28; HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, La ley 24441, p. 149.

(nota 11) CARNEIRO, loc. cit. en nota anterior.

(nota 12) De acuerdo: CARNEIRO, op. cit., nota al art. 33. En cambio, HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, consideran que no debe descartarse ab initio una interpretación que propiciaría tomar en cuenta el valor de la cosa al tiempo de la celebración del contrato, porque de lo contrario, el tiempo transcurrido desde la celebración del contrato hasta el hecho dañoso, envejece la cosa y la hace más peligrosa; y tratándose de una excepción al principio de la reparación integral, parece más justo interpretar la norma con un sentido restrictivo (op. cit., p. 186).

(nota 13) CARNEIRO, loc. cit. en nota anterior.

(nota 14) C. Com. Cap., Sala B, 28/7/1981, E.D., t. 102, p. 679.

(nota 15) BARREIRA DELFINO, Leasing financiero, p. 66.

(nota 16) CARNEIRO, op. cit., nota al art. 27, inc. b) de la ley 24441; HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, La ley 24441, p. 188; GARRIDO - GARRIDO CORDOBERA, El leasing inmobiliario, ps. 43 y sigs.; GASTALDI, ¿Qué es el leasing?, p. 46; FLAH y SMAYEVSKY, La securitización y la promoción de la vivienda, p. 103; Declaración de las Terceras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, 1986; Declaración del Congreso Internacional de Derecho Civil, Madrid, 1984.

(nota 17) CARNEIRO, op. cit., nota al art. 34.

(nota 18) CARNEIRO, loc. cit., se inclina por considerar siempre apelable la sentencia.

(nota 19) CARNEIRO, op. cit., nota al art. 34; HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, La ley 24441, p. 192.

(nota 20) HIGHTON, MOSSET ITURRASPE, PAOLANTONIO y RIVERA, La ley 24441, p. 190; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fideicomiso, leasing, letras hipotecarias, p. 251.