

Instrumentos jurídicos en la actividad inmobiliaria

A la luz del Código Civil y Comercial

AUTORIZACIÓN DE VENTA
CONTRATO DE LOCACIÓN
AUTORIZACIÓN PARA ALQUILAR
SEÑA
CESIÓN DE BOLETO DE COMPRAVENTA
BOLETO COMPRAVENTA
RESERVA DE LOCACIÓN AD REFERÉNDUM
RESERVA DE COMPRA

segunda edición
corregida y ampliada

Dra. María Jimena Godino
Compiladora

Dr. Sergio Darío Betchakdjian

Dra. Adriana M. L. Coronel

Dr. Facundo Roldán Bulnes

Dra. Verónica Marcela Buono

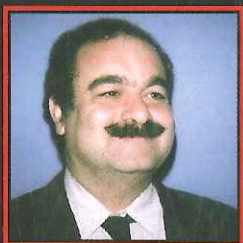
Dr. Rubén Enrique Godino

BIENES
RAICES
ediciones
BRE



María Jimena Godino

Es Abogada egresada de la UBA, especializada en Derecho Privado. Diploma de Honor. Es docente en el Instituto de Capacitación Inmobiliaria de la Cámara Inmobiliaria Argentina de las materias de Derecho Civil. Actualmente es docente de la materia Derecho Civil, Comercial y de Consumo en la Facultad de Derecho de la UBA. Expositora en distintas jornadas, seminarios y congresos.



Sergio Darío Betchakdjian

Abogado. Se desempeña en la Justicia Nacional en lo Civil. Fue docente en la Facultad de Derecho (UBA). Actualmente ejerce esa actividad en la Universidad Maimónides, donde además es el Director del Instituto de Derecho Procesal Civil, y también en el Instituto de Capacitación Inmobiliaria.



Adriana M. L. Coronel

Es Abogada (UBA) especializada en Derecho Notarial, Inmobiliario y Registral. Es docente en la UBA y en el ICI. Asesora Jurídica del Instituto Superior Octubre (ISO). Diplomada en Gestión de las Instituciones Educativas (UTN).



Construyendo mentes
para cerrar negocios™

La editorial de Real Estate más importante de Latinoamérica

Dra. María Jimena Godino
Compiladora

Instrumentos jurídicos en la actividad inmobiliaria

A la luz del Código Civil y Comercial

Segunda edición corregida y ampliada



Consulte nuestra página web: www.brediciones.com,
donde encontrará información de otros títulos de BRE® - Bienes Raíces Ediciones.

Instrumentos jurídicos en la actividad inmobiliaria : a la luz del Código Civil y Comercial / María Jimena Godino ... [et al.] ;
compilado por María Jimena Godino. - 2a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : BRE - Bienes Raíces Ediciones, 2016.
408 p. ; 24 x 16 cm.

ISBN 978-987-1630-29-5

1. Empresa Inmobiliaria. 2. Contratos. 3. Modelos de Contratos. I. Godino, María Jimena II. Godino, María Jimena, comp.
CDD 346.02

Instrumentos jurídicos en la actividad inmobiliaria. A la luz del Código Civil y Comercial
Dra. María Jimena Godino

Primera edición: julio de 2015

Segunda edición: julio 2016

© BRE® - Bienes Raíces Ediciones, 2016 — info@brediciones.com

F. D. Roosevelt 2445 3° A — C1428BOK — Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Directores:	Darío Sokolowski Silvano José Geler
Diseño de cubierta:	Adrián Levy
Diseño y diagramación:	Beton Servicios Editoriales

ISBN: 978-987-1630-29-5

Queda hecho el depósito que previene de la Ley 11.723

Impreso en Argentina — Printed in Argentine

Impreso en Talleres Gráficos Elías Porter, Plaza 1202, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

Todos los derechos reservados. Bajo las sanciones establecidas en las leyes, queda rigurosamente prohibida, sin autorización escrita de los titulares del copyright, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio de procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, así como la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamos públicos.

La dinámica de la actualidad requiere cada vez mayores competencias.
Estamos definitivamente en la era del conocimiento.

En un mundo cada vez más competitivo sólo los innovadores podrán
marcar la diferencia.

Cultivar, ampliar y sistematizar el saber del idóneo para transformarlo en una
práctica profesional es el desafío al que se enfrenta el mercado
inmobiliario.

Para acompañar ese proceso, entre nuestros autores hemos reunido
a profesionales de
reconocida trayectoria y amplia labor en la tarea de formación
de nuevos profesionales.

Generar herramientas útiles para el ejercicio
profesional de las actividades relacionadas con el
mercado de bienes raíces es la meta que nos hemos propuesto desde BRE.

Métodos de trabajo, propuestas innovadoras para generar proyectos y las más
actuales tendencias del mercado inmobiliario... entre nuestros libros usted encontrará
respuestas a sus necesidades de formación y crecimiento.

Para más información sobre nuestras
publicaciones, visítenos en:

www.brediciones.com



ÍNDICE

Introducción	15
--------------------	----

PRIMERA PARTE: COMPRAVENTA

CAPÍTULO 1: Autorización de venta	21
---	----

Por Dr. Sergio Darío Betchakdjian

1. Régimen legal de los corredores: Evolución histórica	22
2. Autorización de venta: concepto y regulación legal	24
3. Contenido de la autorización de venta.....	31
Modelo de autorización de venta.....	35
4. Conclusión	40

CAPÍTULO 2: Reserva de compra	43
-------------------------------------	----

Por Dra. María Jimena Godino

1. Concepto. Naturaleza jurídica.....	43
2. Aceptación	48
3. Arrepentimiento del reservante	50
4. Notificación de la aceptación de la reserva	53
5. Arrepentimiento del propietario	54
6. Diferencia con la seña	56
7. Estructura y contenido de la reserva	60
8. Reserva condicionada. Distintos supuestos.....	61
Modelo de reserva	65
Jurisprudencia.....	71

CAPÍTULO 3: Boleto de compraventa	79
---	----

Por Dra. María Jimena Godino

1. Generalidades	79
1.1. Concepto.....	79
1.2. Naturaleza jurídica	80
Modelo de boleto de compraventa	83
2. Sujetos. Individualización de las partes contratantes en un boleto de compraventa	101
2.1. Incapaces y personas con capacidad restringida.	
Distintos supuestos	102
2.1.1. Menores	102
2.1.2. Inhabilitados judicialmente.....	105
2.1.3. Personas incapaces y personas con capacidad restringida.....	106
2.2. Personas casadas	108
2.3. Personas convivientes	116

2.4. Herederos.....	117
2.4.1. Clases de sucesiones.....	118
2.4.2. Clases de sucesores.....	118
2.4.3. Declaratoria de herederos.....	119
2.4.4. Declaración de validez formal del testamento.....	121
2.5. Apoderados.....	121
2.6. Personas jurídicas.....	123
2.7. Compra en comisión.....	126
Jurisprudencia.....	128
3. Elementos esenciales.....	130
3.1. Objeto.....	130
3.2. Precio.....	138
3.3. Forma de pago. Distintos supuestos.....	144
3.4. Teoría de la Imprevisión.....	152
CAPÍTULO 4: Escrituración.....	157
<i>Por Dra. María Jimena Godino</i>	
1. Obligación de escriturar.....	157
2. Escrituración simultánea con la entrega.....	162
3. Escrituración y comodato.....	163
4. Cláusula Resolutoria - Pacto Comisorio.....	164
5. Frustración de la finalidad.....	168
6. Cláusula Penal.....	168
7. Obligación de saneamiento. Responsabilidad por evicción y por vicios ocultos.....	169
Jurisprudencia.....	173
CAPÍTULO 5: Seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario.....	181
<i>Por Dra. Adriana M. L. Coronel</i>	
1. Informes de dominio e inhibición.....	182
1.1. Diferencias entre informes y certificados registrales.....	182
1.2. Obligatoriedad de la solicitud de informes y certificados registrales.....	184
1.3. Restricciones y límites al dominio.....	184
1.4. Gravámenes.....	186
1.5. Medidas cautelares.....	188
1.5.1. Inhibición general de bienes.....	189
1.5.2. Prohibición de innovar.....	190
1.5.3. Prohibición de contratar.....	191
2. Títulos perfectos.....	191
2.1. Dación en pago.....	192
2.2. Estudio de títulos.....	192
3. Títulos provenientes de una donación. Donaciones inoficiosas. Análisis del art. 3955 C.C. Título imperfecto u observable. Saneamiento.....	193

3.1. ¿Qué es una donación?	193
3.2. Títulos provenientes de una donación	194
3.3. Cómo se subsanan los títulos observables	194

CAPÍTULO 6: Boleto de compraventa inmobiliaria y posesión

Por Dr. Facundo Roldán Bulnes

1. Adquisición de la posesión por boleto de compraventa	199
2. Conflictos entre adquirentes por boleto y su relación con la posesión	203
3. Boleto de compraventa y su oponibilidad ante la quiebra del vendedor	208
4. Boleto de compraventa y poder especial irrevocable	214

CAPÍTULO 7: Transferencia del boleto

Por Dra. María Jimena Godino

1. Cesión del boleto de compraventa	223
Modelo de cesión de boleto de compraventa	227

SEGUNDA PARTE – LOCACIÓN

CAPÍTULO 8: Actividad del corredor

Por Dra. Verónica Marcela Buono

1. Autorización para alquilar	234
2. Reserva ad referendum	236
3. Documentación que debe solicitarse	239
4. Administración	243
Jurisprudencia	246

CAPÍTULO 9: Contrato de locación

Por María Jimena Godino

1. Regulación del contrato de locación	251
1.1. Definición Legal	251
1.2. Caracteres	251
1.3. Ley aplicable	252
1.4. Forma	252
1.5. Comodato y Locación	253
2. Tipos de contrato	255
2.1. Vivienda	255
2.2. Locación comercial y con otros destinos	257
2.3. Alquileres temporarios	258
3. Normas sobre contrato de consumo	263
Modelo de contrato de locación	264
Jurisprudencia	281
4. Componentes del contrato de locación	282
4.1. Partes contratantes. Distintos supuestos	282

4.2. Objeto	287
4.3. Destino del inmueble	290
4.4. Plazos.....	291
4.5. Precio.....	294
4.6. Impuesto al Valor Agregado	301
4.7. Obligaciones del locador	302
4.8. Obligaciones del locatario	309
4.9. Impuesto de sellos	317
Jurisprudencia.....	318
CAPÍTULO 10: Transferencia del contrato de locación	351
<i>Por Dra. María Jimena Godino</i>	
1. Cesión de derechos y sublocación	351
Modelo de contrato de cesión de locación.....	356,
Jurisprudencia.....	357
CAPÍTULO 11: Garantías	361
<i>Por Dra. Verónica Marcela Buono</i>	
1. Depósito locativo	361
2. Fianza, Fianza simple y Fianza solidaria. Principal pagador	364
3. Ley 14.432 de inembargabilidad e inejecutabilidad de la vivienda única en la Provincia de Buenos Aires	373
Modelo de cláusula de fianza	375
4. Informes que deben solicitarse	375
5. Caso de bien de familia.....	376
6. Seguros de caución	379
Jurisprudencia.....	380
CAPÍTULO 12: Extinción de la locación	387
<i>Por Dr. Rubén Enrique Godino</i>	
1. Causas de extinción	387
1.1. Extinción de la locación (artículo 1217).....	387
1.2. Resolución del contrato de locación por causas imputables a las partes	392
2. Otras causas	396
3. Resolución anticipada	397
4. Efectos de la extinción	398
BIBLIOGRAFÍA	401

PRÓLOGO

Es un orgullo para los autores de este libro comprobar que en tan poco tiempo el público consumió lo que, considero, fue un texto mucho más que aclaratorio o ampliatorio respecto de la fría letra de la ley. La segunda edición de este texto en menos de un año de la primera habla por sí misma de la necesidad del sector de contar con material fresco y claro.

El cambio fue sustancial, por tal la puesta en práctica no iba a ser un tema menor a la hora de tener que realizar un contrato o cualquier otro instrumento necesario para el desarrollo de la actividad inmobiliaria.

Instrumentos jurídicos en la actividad inmobiliaria. A la luz del Código Civil y Comercial resultó ser un libro accesible por su lenguaje y por la sencillez con que está escrito.

En los últimos años, la actividad inmobiliaria ha cobrado gran importancia, y pasó a ser un indicador dentro de la economía de un país al igual que los índices bursátiles.

No olvidemos que para los seres humanos la vivienda no es ni será un tema menor. Desde la época de las cavernas el hombre buscó su refugio, su vivienda, su hábitat. En el siglo XXI, la trascendencia está dada porque justamente todas las actividades se desarrollan en espacios físicos, casas, oficinas, viviendas en propiedad horizontal, locales comerciales, industrias, e inmuebles para la salud. Cada uno de estos

espacios con distintas complejidades; se interponen, además, en las transacciones comerciales, distintas figuras jurídicas.

Teniendo en cuenta estos conceptos comprenderemos el cuidado necesario al momento de trabajar con los instrumentos jurídicos, cualquiera sea su vinculación: compraventa, locación u otros.

Por lo tanto, quienes aspiren a ejercer la actividad de manera profesional deberán estar capacitados respecto de los cambios sustantivos bajo los cuales se está rigiendo el nuevo Código Civil y Comercial.

El ejercicio de la profesión necesita profesionales responsablemente formados para tal fin.

Realmente es correcto que así sea, ya que era hora de que las leyes acompañaran los cambios de carácter social que se suscitan en el correr de las últimas décadas.

Por este motivo, auguro un redundante éxito de esta segunda edición del libro, a la doctora Jimena Godino y su equipo de colaboradores, la doctora Verónica Buono, el doctor Rubén Godino, el doctor Facundo Roldán Bulnes y el doctor Sergio *Betchakdjian*, profesionales de primer nivel, que cuentan con gran experiencia en el tema.

La trayectoria de los autores, todos docentes del Instituto de Capacitación Inmobiliaria de la Cámara Inmobiliaria Argentina, los ha hecho trascender puertas afuera e integrarse en paneles y mesas de debates de actividades de capacitación, tanto en la ciudad de Buenos Aires como en el interior del país.

El papel escrito es un compromiso con la realidad; cada palabra toma carácter en sí misma y por tal es una ardua tarea y un compromiso social producir un texto de estas características, realizando el recorte necesario para el sector inmobiliario.

Arq. Estela Reca

Exrectora

Instituto de Capacitación Inmobiliaria

Cámara Inmobiliaria Argentina

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la arquitecta Estela Reca por haber confiado en mí al convocarme para este estupendo trabajo, y a los autores que aportaron sus conocimientos y experiencias, y se sumaron a este desafío.

Agradezco también a todos aquellos profesores que me formaron en el derecho, especialmente a dos: mi padre, Rubén Enrique Godino, quien desde pequeña me inculcó la importancia del esfuerzo, del compromiso y de la honestidad en el ejercicio de la profesión y a Juan Pedro Colerio, que vio en mí condiciones para la docencia, cuando todavía era alumna de la facultad.

Por último, agradezco a mi familia y a mis amigos por caminar a mi lado.

Dra. María Jimena Godino

INTRODUCCIÓN

El presente libro tiene por fin analizar, desde el punto de vista de la actividad profesional del corredor inmobiliario y a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir del 1 de agosto de 2015, dos negocios jurídicos de superlativa importancia: la compraventa y la locación.

Abordaremos el análisis de los distintos instrumentos cuya redacción el corredor tiene a su cargo, encaminados a la celebración exitosa de los negocios de compraventa y de locación inmobiliaria. Nos referimos a la autorización, la reserva, la seña, el boleto de compraventa y el contrato de locación.

Estamos convencidos de que, en gran medida, la suerte de una operación inmobiliaria depende de la elaboración de los citados instrumentos. Y para eso, resultan fundamentales los conocimientos jurídicos que sobre ellos tenga el profesional interviniente.

Creemos que este libro será una herramienta útil para el trabajo diario del corredor inmobiliario y que contribuirá con el ejercicio de su importantísima profesión, en pos del beneficio de toda la sociedad.

PARTE I

Compraventa



CAPÍTULO

1



1

AUTORIZACIÓN DE VENTA

El presente capítulo está dedicado a analizar y describir el contenido de un instrumento que constituye el primer eslabón de una cadena que culmina con la transferencia de dominio de un inmueble.

Se trata de lo que se conoce como *Autorización de Venta*. Un documento que vincula jurídicamente al legitimado para disponer del destino de un inmueble con el corredor inmobiliario, para que lo ofrezca al mercado.

Si bien la práctica profesional impuso la existencia de este contrato y luego, en forma tímida y sucinta, la legislación le dio un marco breve e incompleto, resulta necesaria la explicación y el ensayo de un modelo posible para el referido documento. Ello para otorgar un correcto encuadre a la actividad del corretaje inmobiliario y evitar situaciones conflictivas a partir de la existencia de omisiones, contenidos incompletos o defectuosas redacciones de las cláusulas que lo conforman.

1. Régimen legal de los corredores: Evolución histórica

Antes de iniciar el tratamiento particular del tema correspondiente a este capítulo, haremos una breve referencia a la evolución histórica del régimen legal que regula la actividad de los corredores en nuestra legislación nacional. Ello teniendo en cuenta el Código Civil y Comercial de la Nación, que también incluye un capítulo dedicado al tema del corretaje.

El art. 87 del Código del Comercio, cuya vigencia se extiende al día 1 de agosto de 2015¹, con la puesta en funcionamiento del antes citado cuerpo legal, enumera entre los agentes auxiliares de los comerciantes, a los corredores y a los martilleros.

Se entiende a estos agentes auxiliares como aquellas personas que intervienen de manera autónoma, o sea sin relación de dependencia, como intermediarias entre un comerciante y las personas en general, facilitando una negociación y la eventual celebración de un contrato entre aquellas.

Con el transcurso del tiempo, en la práctica cotidiana de esas profesiones, la calificación legal fue perdiendo eficacia, ya que no se ajustaba a la realidad de las actividades efectivamente desarrolladas.

No obstante ello, este concepto legal originario se mantuvo durante más de cien años, hasta la sanción de la Ley 20.266, relativa a la actividad de los martilleros (año 1973) y la ulterior modificación que le introdujo la Ley 25.028 referida a los corredores (año 1999), elevándose además la categoría a la de profesionales universitarios.

En ambos textos legales antes citados se organizan y definen las facultades, obligaciones, derechos y prohibiciones que afectan a ambas profesiones, de forma tal que dejan de ser meros agentes auxiliares de los comerciantes y pueden ser considerados lisa y llanamente como

¹ Conf. Ley 27.077.

comerciantes. Esta tesis fue sostenida por prestigiosa doctrina del derecho comercial, aún mucho antes de la existencia de las reformas legales antes aludidas².

Al respecto resulta propicio recordar que comerciante es quien ejerce actos de comercio a nombre propio, profesionalmente y de manera habitual. Por otra parte tanto el corretaje como los remates son actos declarados mercantiles por la ley³.

A nivel nacional, la profesión del corredor —o sea para todo el país— no obstante la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994), sigue estando regulada en parte por la Ley 20.266 modificada por la Ley 25.028, con los cambios que se tratarán más adelante.

Además se deberá tener en cuenta la legislación que cada provincia —o la legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— sancionen dentro de los límites de sus respectivas autonomías, pero tomando siempre como referencia principal lo que dispongan las leyes nacionales indicadas en el párrafo anterior.

Al respecto, recordemos que desde el año 2007, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, rige la Ley 2.340. La citada norma rige la actividad específica de los corredores inmobiliarios; además crea y organiza el Colegio Único que matricula a la totalidad de los profesionales que ejercen esa labor en la ciudad.

Resumiendo este tema: a nivel nacional rige la Ley 20.266 con las modificaciones de la Ley 25.028 que organiza tanto la actividad de los martilleros (arts. 1/33) como la de los corredores (arts. 34/35). En líneas generales y como fuera expresado más arriba, la normativa que seguirá vigente para ambas profesiones trata los temas relacionados con los requisitos habilitantes para ejercer la actividad, sus facultades o incumbencias, o sea, las actividades que pueden ejercer legalmente.

2 FONTANARROSA, RODOLFO, *Derecho Comercial Argentino*, Buenos Aires, Zavallía, 1985, t. 1, Parte General, nro. 322.

3 Ibid., nro. 134.

Ahora bien, el art. 3 de la Ley 26.994, que sanciona el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ha derogado los arts. 36, 37 y 38 de la Ley 20.266 y sus modificatorias, referidas a las obligaciones y derechos de los corredores. Estos temas están tratados ahora por los arts. 1345/1355 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Antes de avanzar, corresponde aclarar que el concepto de obligaciones no se ajusta a una expresión técnicamente apropiada.

En efecto, desde ese punto de vista, obligación es una relación jurídica entre un acreedor y un deudor, un deber impuesto por el derecho, susceptible de apreciación pecuniaria, que consiste en la prestación de dar, hacer o no hacer⁴.

Por lo tanto resultaría más apropiado calificar este concepto como deberes, ya que en caso de incumplimiento o inobservancia de lo ordenado por la ley por parte del corredor, será una fuente generadora de responsabilidad tanto de índole profesional, como civil o hasta penal, responsabilidades que pueden coexistir o no, según la menor o mayor gravedad del apartamiento de la conducta ordenada por la ley.

El tema que se abordará en este capítulo está relacionado con un aspecto que ha sufrido modificaciones a lo largo de la evolución histórica antes descripta, como se verá a continuación.

2. Autorización de venta: concepto y regulación legal

El documento que habitualmente utiliza el corredor inmobiliario y donde se concreta materialmente el contrato de corretaje en su actividad específica es el que se conoce con el nombre de *autorización de venta*, como ya se dijo.

4 BORDA, GUILLERMO, *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, La Ley, 2008, t. I, p. 1. LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Buenos Aires, Perrot, 1983, t.1, p. 7.

Consiste en un contrato que normalmente se celebra por instrumento privado, pues sólo es requisito esencial que sea firmado por las partes contratantes, en este caso el corredor inmobiliario y el legitimado para disponer del bien inmueble, donde se incluyen y se detallan los datos necesarios para desarrollar la operación a realizar y las condiciones en las que se practicará el corretaje.

Se prefiere usar el concepto de legitimado y no exclusivamente el de titular del dominio (dueño o propietario). Así, el legitimado implica un concepto más amplio que abarca otros supuestos, pues se trata de la persona que la ley habilita especialmente para que pueda disponer (enajenar) el bien inmueble.

En tal sentido no sólo se trata del dueño, si bien es la persona que habitualmente le encarga la operación al corredor inmobiliario, ya que también quedan incluidos, a modo de simple enumeración, los cesionarios de derechos del titular de dominio, los mandatarios del dueño, los herederos del propietario que ha fallecido declarados judicialmente, los padres que representan a sus hijos menores de edad, si éstos son titulares del bien, el órgano de administración y representación de una persona jurídica, etcétera.

Pero en todos los casos la autorización de venta debe ser suscrita por la totalidad de los interesados en encargar la actividad al corredor. Por ejemplo, se ha decidido que el corredor no tiene derecho a percibir comisión sobre la operación perfeccionada si la autorización de venta ha sido firmada por uno de los condóminos, pues al no corroborar ese recaudo demostró una conducta negligente, lo cual es incompatible con el grado de especialidad de su actividad profesional⁵. En todo caso debió constatar la titularidad del inmueble y enterado que estaba en condominio, requerir la conformidad del otro condómino para que la referida autoriza-

5 C. C. N. Com, sala B, 28/11/2013, "Citati, Estela Luisa Rosario c. Bologna, Gabriela Fernanda y otro s/ ordinario", *La Ley* on line, AR/JUR/95550/2013.

ción surtiera efecto, constituyendo su omisión una circunstancia configurativa de su falta de idoneidad profesional⁶.

De esta manera la autorización de venta resulta un documento indispensable para habilitar al corredor inmobiliario, quien a partir de su otorgamiento deberá realizar la actividad de la intermediación en la venta de un inmueble.

La finalidad de la autorización de venta consiste en dar un marco y una guía de actuación vital y determinante para que el corredor inmobiliario ejerza su actividad conforme lo que se haya consensuado de común acuerdo con el legitimado para disponer del bien inmueble.

Así se delimitan los derechos y obligaciones de las partes contratantes (corredor inmobiliario y legitimado) y se evitan los eventuales planteos que se puedan formular recíprocamente; y posibilita exigirse mutuamente determinadas conductas en caso de formularse requerimientos, sean estos judiciales o extrajudiciales.

Esta forma escrita actúa como verdadera “ley” para las partes contratantes y resulta de fundamental importancia para la eventual acreditación de sus respectivos derechos y obligaciones.

Así constituye un medio de prueba irreemplazable y desplaza otras formas previstas en la ley para la adecuada comprobación de las condiciones de la contratación. Es lo que técnicamente se denomina *principio de prueba por escrito*⁷.

Por ello se ha decidido que corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda interpuesta por quien habría intermediado en

6 C. N. Com., 10/04/1990, “Macías, Héctor c./ Loffer, Jorge s/Sumario”, www.infojus.gov.ar, SUM 0006251.

7 MOSSET-ITURRASPE, en BUERES-HIGHTON, *Código Civil y normas complementarias*, Buenos Aires, Hammurabi, 200; t.3-B, p. 660, nro. 4; MOSSET ITURRASPE-PIEDecasas, *Código Civil de la República Argentina, Explicado*, Santa Fe, Rubinzal- Culzoni, 2011, t. IV, pp. 171 y ss.

una venta con el fin de percibir la comisión respectiva, pues no probó que el acercamiento entre las partes que perfeccionaron la operación hubiera sido consecuencia de su exitosa gestión, en tanto no acreditó la autorización de venta exclusiva, como tampoco que el demandado se hubiera comprometido al pago de retribución alguna⁸.

En lo que respecta a su regulación legal, el ya histórico Código de Comercio, al considerar al corredor como un mero agente auxiliar de los comerciantes, nada indicaba al respecto sobre el tema que tratamos en este capítulo. Insistimos en recordar que ese cuerpo legal culminó su vigencia con la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del día 1 de agosto de 2015, conforme lo que prevé la Ley 27.077.

A pesar de la referida inexistencia de regulación legal sobre el tema, la pura práctica profesional, de manera consuetudinaria, hizo surgir la autorización de venta como el contrato que por instrumento privado, sin mayores formalidades ni solemnidades, nace jurídicamente con la sola y esencial necesidad de la firma de las partes contratantes, que vincula al profesional con su cliente, denominado también, sin mayor precisión técnica, “comitente”⁹.

A pesar de que el documento nace de la práctica consuetudinaria, a partir de la ya referenciada y añeja concepción legal de la actividad, que le daba un sentido meramente auxiliar, el corretaje fue calificado, en la doctrina y la jurisprudencia, como un “contrato no formal”, ya que no era una exigencia impuesta por la ley que esa relación quedara necesariamente plasmada de manera escrita.

Por lo tanto, conforme el originario régimen legal del Código de Comercio, bien se podría haber celebrado un contrato verbal de corre-

8 C. N. Com, sala B, 30/06/2009, “M. J. D. c. Frenkel, Damián Pablo”, AR/JUR/26896/2009; C. N. Com, sala D, 11/05/2005, “Aubone Videla, Jorge L. c. Creaurbán S. A. y otro”, con nota de Eduardo L. Lapa, AR/JUR/5082/2005, www.laleyonline.com.ar.

9 Comitente es quien ejerce un acto de comercio a nombre propio pero en el interés de otra persona llamada “comisionista” en el contrato de comisión o consignación.

taje, pero asumiendo el riesgo de las eventuales complicaciones que pudieran surgir para acreditar las estipulaciones efectuadas.

Ello no sólo para comprobar, judicial o extrajudicialmente, la existencia del vínculo entre los contratantes; también sería difícil o directamente imposible acreditar la extensión, el alcance o el contenido de lo que hubieran convenido las partes, en el caso de aparecer algún conflicto de interpretación o ejecución del contrato. Incluso al finalizar la actividad de la intermediación, en lo que concierne al cobro de la comisión, si ésta no hubiera sido satisfecha.

La situación descripta se modificó esencialmente a partir de la sanción de la Ley 25.028. La citada norma incorporó en el art. 36, inc. d), la obligación (deber) de convenir **por escrito** con el legitimado, para disponer del bien, los gastos y la forma de satisfacerlos, las condiciones de la operación y demás instrucciones relativas al negocio. Además se debía dejar expresa constancia en los casos en que el corredor quedaba autorizado para suscribir el instrumento que documenta la operación o realizar otros actos de ejecución del contrato en nombre de aquel.

Si bien esta disposición constituyó un avance respecto de la anterior situación descripta, no lo es menos que no cubría todos los requisitos necesarios para una adecuada y completa confección del instrumento de marras.

Adviértase que no se precisaba con exactitud su contenido. Se realizaba una sencilla descripción acerca de los aspectos que debían consignarse en estos papeles. Así se limitaba a enumerar, de manera escueta, lo relativo a los gastos de la operación y la forma en que debían ser satisfechos; se describían de forma genérica las demás condiciones de las eventuales tratativas que debería llevar a cabo el corredor y se finalizaba con una muy imprecisa alusión a las demás instrucciones relativas al negocio. Es bueno recordar que el corredor no actúa en relación de subordinación, representación o colaboración con el cliente, quien lo contrata a los fines de la intermediación, como tam-

bién lo puede hacer con otros profesionales en las diversas áreas del arte o de la ciencia.

El art. 3 de la Ley 26.994, que sanciona el Código Civil y Comercial de la Nación, ha dejado sin efecto, entre otros, al referido art. 36 de la Ley 20.266 y sus modificatorias. Con ello la celebración de un contrato por escrito ya no aparece como un deber legal, a nivel nacional, lo que constituye un retroceso respecto del sistema que estaba vigente. Además el nuevo cuerpo legal, dentro del capítulo dedicado al contrato de corretaje (arts. 1345/1355), no ha mantenido el deber de plasmar por escrito la autorización de venta.

Dada la complejidad que puede traer aparejada, en sus distintos pasos, la negociación relativa a la compraventa de inmuebles, resultaría conveniente que en una futura reforma se incluyeran con mayor precisión los contenidos que deben consignarse en la autorización de venta.

Esto puede abarcar tanto los aspectos referidos a la vinculación entre el corredor inmobiliario y el vendedor del bien, como la forma de vinculación entre el profesional y el potencial adquirente, resultando de esencial importancia que se esclarezcan y ahonden los efectos específicos que estas convenciones tienen entre las partes antes indicadas.

La importante innovación que significó la incorporación del art. 36, inc. d de la Ley 20.266, consistió en determinar que correspondía pactar la autorización de venta por la forma escrita entre las partes contratantes (el comitente-cliente por un lado y el corredor inmobiliario, por otro).

De allí que si bien el corretaje no constituía un contrato formal solemne (cuya existencia depende del cumplimiento de las solemnidades exigidas por la ley, por ejemplo la escritura traslativa de dominio en el caso de un inmueble) bien se podía entender que éste había pasado de ser “no formal”, conforme lo establecía el Código de Co-

mercio, a ser un contrato formal para la prueba (art. 36, inc. d, Ley 20.266, modificada por la Ley 25.028).

Es decir que en el caso de que resultara necesario acreditar tanto su existencia como el contenido o extensión de las cláusulas, se necesitaría la manifestación por escrito (recordemos, se lo conoce como “principio de prueba por escrito”).

En efecto, la autorización de venta es un contrato de importancia y suma trascendencia; impone que sea materializado por escrito y exige una normativa acorde a su trascendencia, que regule con la mayor precisión posible su contenido. Si repasamos la cantidad de artículos que el Código Civil y Comercial destina a los contratos de compraventa o locación, y que regulan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, será fácil apreciar la enorme distancia que conceptualmente los separa de la autorización de venta.

Sin perjuicio de lo que establece la normativa nacional más arriba detallada, cabe destacar por ejemplo que dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rige la Ley 2.340. Específicamente su art. 11, inc. 7, establece como derecho a favor del corredor inmobiliario el de solicitar de su comitente una autorización escrita en la cual se detalle plazo, tipo, modalidades y precio para la operación, con carácter exclusivo por el término convenido, así como la retribución pactada.

Como se podrá apreciar se trata de una enumeración, aunque incompleta, un poco más detallada sobre los asuntos que se deben contemplar en un contrato de autorización de venta.

Si bien en la práctica es necesaria y resulta harto conveniente la celebración por escrito de una autorización de venta de un inmueble, aunque se proceda a la suscripción de ese contrato, el corredor inmobiliario carece de acción para perseguir su comisión si no cumple con la exigencia legal de la matriculación, la que no puede

ser dispensada ni siquiera ante la existencia de convención expresa celebrada sobre el punto¹⁰.

3. Contenido de la autorización de venta

No obstante la imprecisión legal existente respecto del tema o directamente su ausencia, se puede ir cubriendo esa laguna legal a través de la práctica profesional en mayor medida y por la vía jurisprudencial en menor grado.

Lejos estamos de proponer la existencia de un “modelo o formulario único” de autorización de venta que abarque a la totalidad de las negociaciones inmobiliarias. Por el contrario, se trata de determinar o prever qué elementos deben integrar dichos instrumentos para que puedan ser utilizados de forma tal que puedan ser adaptables para cada caso en particular.

Dado que todos esos elementos presentan una variedad que por lo heterogéneo impiden su reunión en un solo y único rubro, trataremos de hacer un detalle conforme los siguientes grupos, para una adecuada organización: a) vínculo entre las partes contratantes, b) datos relativos al bien inmueble, c) instrucciones para el corredor inmobiliario.

a. Vínculo entre las partes contratantes:

1. Identificación de los sujetos intervinientes: esto incluye los datos personales (nombre, apellido, documento, nacionalidad, estado civil, domicilio, carácter en el que interviene —por derecho propio o ejerciendo una representación legal, etc.—), lo que constituye el encabezado de cualquier contrato de manera habitual.

¹⁰ C. N. Com, 20/10/1990, “Alvear Propiedades SA c./ De Amorrortu, Horacio María s/ Cobro de Pesos”, www.infojus.gov.ar: SUN0004223

2. Objeto del contrato: la autorización para la venta de un bien inmueble determinado.
3. La exclusividad en el ejercicio del corretaje: si no se pacta la exclusividad puede darse el caso de que intervengan también otros corredores de manera simultánea, lo que va a influir en la forma de distribuir la comisión, de la manera en que lo prevé el Código Civil y Comercial de la Nación.
4. Monto de la comisión: el corredor tiene derecho a la retribución pactada si el negocio se concreta efectivamente como resultado de su intervención. A falta de pacto expreso, tendrá derecho a la comisión de uso en el lugar de celebración del contrato o en el lugar en que principalmente realiza su cometido. Ante la falta de estos elementos, el juez fijará la comisión.
5. El momento en que se hará efectiva: que puede abarcar desde la celebración del boleto de compraventa hasta la escrituración. Para que emane el derecho a la retribución por el corretaje cumplido, lo decisivo es que la intermediación haya sido eficaz y ello así debe ser entendido cuando la labor de aproximación entre las partes se verificó a través del mediador, posibilitando de este modo el comienzo de las negociaciones y el acuerdo de las partes sobre los aspectos centrales de la operación¹¹.
6. Gastos que estarán a cargo del cliente (salvo pacto en contrario): publicidad, la obtención de informes registrales, etcétera.
7. Plazo de vigencia de la autorización: el cómputo de los plazos, conforme la ley civil, siempre se calcula en días co-

11 C. N. Com, sala C, 11/07/2008, "Duer, Adrián Guillermo c. Centrón, Graciela y Otro", www.lalcyonline.com.ar, AR/JUR/7591/2008.

rridos. Si se contabilizaran sólo por días hábiles hay que indicarlo de manera expresa. De todas formas entendemos que una vez vencida la autorización de venta no se puede, por un lado, consentir la actuación y cuando llega el momento de pagar la comisión, negar el servicio recibido o esperar el vencimiento de la autorización para concluir el contrato con un candidato que le había presentado el corredor, eludiendo así el pago¹².

8. El carácter de irrevocable durante el plazo de vigencia: a los efectos de que una eventual revocación de la autorización antes del plazo de vencimiento tome desprevenido al corredor, quien tiene la expectativa de desarrollar su actividad durante el plazo convenido. Así se decidió que si el vendedor revoca la autorización “irrevocable” de venta conferida al corredor aduciendo haber sido otorgada ésta en blanco y sin fecha de vencimiento debe considerarse que el corredor vio frustrada una expectativa razonable de concretar una operación inmobiliaria, máxime cuando, en atención al carácter irrevocable, ésta no era imprevisible; por ello corresponde fijar una retribución utilizando al respecto las pautas que rigen el contrato de locación de obra en el supuesto del desistimiento de quien la encarga¹³.
9. Renovación o extinción de la autorización: si será en forma automática o requiere de comunicación previa y fehaciente, con determinada antelación.
10. Asentimiento conyugal: si el bien es ganancial o sede del hogar conyugal para evitar ulteriores conflictos en la firma del boleto de compraventa.
11. Confección de una lista que detalle la documentación o elementos entregados por el cliente al corredor inmobilia-

12 C. N. Com, sala A, 26/09/2006, “Galcerán, Carlos F. c. Díaz, María M. y otros”, www.laleyonline.com.ar, AR/JUR/7350/2006.

13 C. N. Com., 26/03/1992, “Peirano, Leopoldo c./ Pelach Horacio s/ Ordinario”, www.infojs.gov.ar, SUM 0005532.

rio: si se han entregado constancias (por ejemplo, comprobantes por pago de impuestos, expensas, copias de escrituras, etc.) o diversos elementos (llaves, controles remotos de accesos a cocheras, etc.). El detalle actuará como recibo y constancia para su ulterior devolución.

12. Competencia: para solucionar eventuales conflictos que puedan surgir en la ejecución del contrato, se puede pactar en que ámbito territorial se desarrollará el proceso judicial.

b. Respecto del bien inmueble:

1. Ubicación: calle o avenida, numeración, piso, departamento, localidad, provincia, etcétera.
2. Datos registrales: porcentaje que se transmite, matrícula, superficie, unidad funcional y complementaria en su caso y demás datos catastrales.
3. Estado jurídico: si pertenece al cliente (de manera total o porcentual indiviso), si posee gravámenes (embargos u otras medidas cautelares, hipotecas, servidumbres, etc.) o si el titular puede disponer libremente (ausencia de inhibiciones); existencia de deudas, impuestos, tasas, contribuciones, expensas, etcétera.
4. Estado físico del inmueble: descripción y composición de sus ambientes, si se encuentra ocupado o no, etcétera.

c. Instrucciones para el corredor:

1. Publicidad de la venta: anuncios en diarios, colocación de carteles, reparto de volantes, anuncios en redes informáticas inmobiliarias, etcétera.

2. El valor por el cual se ofrece: sin duda uno de los aspectos más relevantes; sin embargo no es el precio final, el que se establecerá recién cuando se formalice la compraventa.
3. Plazo para la firma del boleto y la escrituración: determinación aproximada por días corridos o hábiles conforme lo ya indicado.
4. La forma de pago: relativo al porcentaje y fechas en que se abonará la seña (sea penitencial o confirmatoria¹⁴, y el saldo de precio.
5. Las visitas por parte de los eventuales interesados: días, horario, requisitos de aviso previo o necesidad de acreditación o acompañamiento con personal de la inmobiliaria.
6. La existencia de guardias para la exhibición: determinación de días y horarios.
7. Autorización para percibir la reserva y su destino si se pierde sin culpa del intermediario.

MODELO DE AUTORIZACIÓN DE VENTA

A partir de todo lo expuesto en los puntos anteriores, bien se puede proyectar un posible modelo de autorización de venta, pero no con la idea de copiar su contenido, que lejos está de ser considerado único o solemne. Por el contrario, puede servir de guía y orientación conforme pueda ser adaptado a cada caso en particular. De la correcta redacción e integración de los aspectos relevantes indicados en los párrafos anteriores, y que no excluyen otras consideraciones

¹⁴ Ver la diferencia en el Capítulo 2, escrito por la Dra. María Jimena Godino.

que de manera particular se puedan afrontar, dependerá que se eviten conflictos o malas interpretaciones que no favorecen la actividad del corredor inmobiliario.

MODELO AUTORIZACIÓN DE VENTA DE INMUEBLE

Entre (identificación del autorizante: nombre y apellido, documento, nacionalidad, estado civil, domicilio, carácter en el que interviene —por derecho propio o ejerciendo una representación legal, etc.—), en adelante “El Autorizante” y la Inmobiliaria (identificación y domicilio), representada por (nombre, apellido y matrícula), en su carácter de integrante de la antes nombrada, en adelante “El Corredor Inmobiliario”, convienen en celebrar el presente contrato de Autorización de Venta, el que se regirá por las cláusulas siguientes:

Cláusula Primera: Objeto: El Autorizante en su carácter de (titular de dominio del 100 % del bien/ condómino del % del bien/ o indicar cualquier otra figura que acredite estar legitimado) otorga al Corredor Inmobiliario, por intermedio del presente contrato, suficiente autorización para que proceda a ejercer los actos de intermediación necesarios para promover la venta del (porcentaje) del bien inmueble sito en (ubicación, número, piso, unidad funcional y complementaria, localidad, provincia, identificación registral: matrícula, nomenclatura catastral y superficie). El mismo consta de (descripción física: ambientes, distribución, estado físico, etc.), actualmente ocupado/desocupado.

Cláusula Segunda: Carácter: El Autorizante confiere al Corredor Inmobiliario la exclusividad en el ejercicio de su actividad y con carácter irrevocable durante el plazo de vigencia que se establecerá. En caso de revocarla antes del vencimiento, el Autorizante se compromete a abonar los gastos debidamente documentados en que haya incurrido el Corredor Inmobiliario, más la suma dispuesta en la

Cláusula Octava como resarcimiento por la ruptura intempestiva del vínculo contractual.

Cláusula Tercera: Plazo: La presente autorización se otorga por el plazo de días (hábiles), a contar desde el día de la fecha. Una vez vencido, se reanudará automáticamente por otro plazo idéntico, salvo previa comunicación fehaciente del Autorizante, anoticiada cinco días antes del vencimiento del plazo. En el caso de que el Corredor Inmobiliario obtenga una Reserva por la compra del inmueble de referencia, el plazo de la autorización se prorrogará por diez días más¹⁵.

Cláusula Cuarta: Suma autorizada-Forma de Pago: la suma por la que se autoriza la venta del referido inmueble es de dólares estadounidenses/pesos (U\$S/\$). El comprador deberá abonar el precio de la siguiente manera: 30 % en el acto de firma del boleto de compraventa en concepto de (Seña/ "a cuenta de precio y principio de ejecución") y el saldo en un plazo máximo de hasta días desde el boleto y en oportunidad de la firma de la escritura traslativa de dominio y entrega de la posesión. Los gastos de escrituración serán abonados por las partes compradora y vendedora de acuerdo con lo que prevé la legislación aplicable, los usos y costumbres.

Cláusula Quinta: Condiciones de Venta: La venta se efectuará en base a títulos perfectos, libre de todo gravamen, tanto el inmueble como su propietario, con los impuestos, tasas, contribuciones (expensas comunes o extraordinarias), todo ello pago hasta el día de la escrituración y entrega de la posesión, como así también libre de bienes y ocupantes.

Cláusula Sexta: Publicidad: El Corredor Inmobiliario queda facultado para exhibir el inmueble de referencia (*aclarar los días y horas*

¹⁵ Si no se aclara si son días corridos o hábiles, se toman como días corridos, porque es un plazo civil. Para considerarlos como días hábiles hay que indicarlo expresamente con esa característica.

—convenir lo referente a la guardia— colocación de carteles) y para realizar la publicidad que considere necesaria (avisos clasificados, afiches, fotografías, sitios de internet vinculados con la actividad inmobiliaria, etc.). Los gastos totales por publicidad no podrán superar el% de la suma por la que se ofrecerá a la venta, conforme lo pactado en la Cláusula Cuarta.

Cláusula Séptima: Reserva: El Corredor Inmobiliario queda autorizado para recibir una reserva, ad referendum del Autorizante, debiéndose anotar de ella dentro de las 24 horas de recibida. (*Aclarar el destino del monto de la reserva si se pierde sin culpa.*)

Cláusula Octava: Comisión: De resultar exitosa la actividad del corretaje dentro del plazo de vigencia el Autorizante abonará al Corredor Inmobiliario el % de comisión sobre el precio de venta, en oportunidad de la suscripción del boleto de compraventa. En caso de verificarse la venta del inmueble sin la intervención del Corredor Inmobiliario, pero dentro del período de vigencia de la presente autorización, el Autorizante abonará al Corredor el% en concepto de comisión. La misma solución se aplicará si: a) la venta del inmueble se realiza una vez vencido el plazo de esta autorización, si el Autorizante perfecciona la compraventa del inmueble con una persona que haya tomado conocimiento de la oferta, durante el plazo de vigencia de la presente. b) Si el Autorizante no cumple con las obligaciones pactadas. c) Si habiendo obtenido el Corredor Inmobiliario una Reserva por la compra del inmueble en el precio y condiciones establecidos en la presente, el Autorizante no se presentare a firmar el boleto de compraventa correspondiente, en fecha, hora y lugar establecidos previa notificación fehaciente, d) si altera unilateralmente las condiciones de venta dentro del período de vigencia de la misma o sus prórrogas.

Cláusula Novena: Gastos: El Autorizante (*se compromete a/queda liberado de*) abonar los gastos originados en la obtención de informes en registros públicos que haya afrontado el Corredor Inmobiliario con motivo del ejercicio de su actividad profesional si la gestión se concreta. El Autorizante no deberá abonar gasto alguno, en caso

de que dentro del período de vigencia de la presente no se vendiera el inmueble.

Cláusula Décima: Asentimiento conyugal: presente en este acto (nombre y apellido, documento, nacionalidad) cónyuge del Autorizante presta su conformidad para que se realice el corretaje inmobiliario en los términos que se pactan por intermedio de la presente.

Cláusula Décima Primera: Documentación y Elementos: Se deja constancia de que el Autorizante hace entrega al Corredor Inmobiliario de la siguiente documentación (*por ejemplo: copia de la escritura traslativa de dominio, comprobantes de impuestos, tasas, expensas*) y elementos (*llaves, controles remotos de accesos a cocheras, etc.*) los que serán devueltos una vez cumplido con éxito el corretaje o vencido el plazo de la autorización sin que haya sido renovada, siempre que no se adeuden los rubros que el Autorizante se haya comprometido a abonar.

Cláusula Décima Segunda: Jurisdicción, Competencia y Domicilios: para el supuesto que se presenten divergencias en la interpretación o en la ejecución del presente contrato, las partes pactan la intervención de los Juzgados Nacionales en lo Comercial (*sólo en Capital Federal*) o la Justicia Civil y Comercial de la Provincia de..... (*aclarar Departamento Judicial, Circunscripción, etc.*). Asimismo constituyen los domicilios indicados al comienzo a los fines de las notificaciones judiciales y extrajudiciales.

En prueba de conformidad y de aceptación del presente, se firman dos ejemplares del mismo tenor, en la ciudad de (*Provincia de.....*) a los... días del mes de..... del año.....

FIRMAS

Autorizante

Corredor

Aclaración y DNI

Sello

4. Conclusión

En definitiva, la autorización de venta es un documento que vincula directamente al corredor con el legitimado para disponer del bien inmueble. En él se harán constar los derechos y obligaciones a los que se sujetan el corredor y la futura parte vendedora, los gastos y las formas de satisfacerlos y las condiciones en las que deberá llevarse adelante la operación de la compraventa y demás instrucciones relativas al negocio. Al no existir en el ámbito nacional un texto legal que pueda actuar en auxilio de esas circunstancias, muchos temas que no encuentran un debido cauce legal se terminan resolviendo judicialmente. Una forma de evitar ese paso es con una adecuada y completa legislación que se pueda aplicar en caso de silencio en el contrato escrito o la adecuada y completa redacción de una autorización de venta que no contenga aspectos inciertos u omisiones al respecto.

Esperamos haber contribuido a la adecuada y completa redacción de una autorización de venta.

CAPÍTULO

2



2

RESERVA DE COMPRA

1. Concepto. Naturaleza jurídica

El presente capítulo se enfoca en el análisis de la reserva de compra, la cual constituye uno de los instrumentos jurídicos de mayor relevancia utilizados en las operaciones inmobiliarias en las que interviene un corredor inmobiliario.

Nos referimos a la reserva que suscriben el reservante y el corredor inmobiliario y que queda sujeta a la posterior aceptación por parte del propietario, es decir, a la llamada “reserva ad referendum del propietario”. Por consiguiente, no será objeto de este análisis el supuesto que tiene lugar cuando, sin la intervención de un corredor inmobiliario, el propietario suscribe de forma directa con el interesado un documento al que titulan reserva.

Debemos tener en cuenta que la reserva no se encuentra regulada por la ley, por lo menos de manera autónoma. Por ello, en cada caso en particular, la relación jurídica establecida entre los firmantes de la reserva dependerá de la redacción de su texto.

Al no estar regulada por la principal fuente del derecho en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, por la ley, es necesario recurrir a las otras fuentes para determinar el concepto de la llamada reserva, tales como la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Al respecto, debemos aclarar que no son para nada uniformes los criterios existentes en doctrina y jurisprudencia acerca de este tema. Muy por el contrario, existen distintas interpretaciones acerca de qué es una reserva y de cuál es su naturaleza jurídica.

Podemos decir que la reserva que analizamos en este capítulo es un instrumento privado que contiene una oferta de compra que realiza el interesado en adquirir un inmueble —a quien vamos a llamar reservante, oferente, ofertante o proponente—, suscripto entre éste y el corredor inmobiliario encargado de la comercialización del inmueble, a fin de que se retire el inmueble de la venta por un período de tiempo relativamente breve, durante el cual el propietario del inmueble puede aceptar o no la referida oferta. En razón de lo expuesto, la reserva que suscriben el reservante y el corredor inmobiliario queda sujeta a la condición de que el propietario la acepte, utilizándose generalmente la expresión latina “ad referéndum del propietario”, la que, justamente, indica una condición a la que queda sujeta la oferta efectuada por el interesado.

En general, dicha oferta, contenida en el instrumento titulado reserva, se garantiza con la entrega de una suma de dinero de escasa cuantía en relación con el monto total de la operación. Ese monto no se encuentra establecido por ninguna norma. Sin embargo, teniendo en cuenta las costumbres imperantes en la actividad inmobiliaria, ronda entre el 1 % y el 5 % del precio ofertado.

Por otra parte, la reserva, al constituir una oferta, debe cumplir con los siguientes requisitos de validez:

- a. Debe ser hecha por una persona que actúe voluntariamente, es decir, el oferente o reservante debe contar con discernimiento, intención y libertad.
- b. Debe ir dirigida a un destinatario determinado en el momento de emitirse la oferta o determinable, o sea, que se determine luego en el momento de la aceptación. En el caso de la reserva, el destinatario es el propietario del inmueble, a quien se le dirige la oferta a través del corredor inmobiliario.
- c. Debe ser completa. Ello significa que la oferta debe recaer sobre un contrato determinado y contener todos sus elementos constitutivos, esto es, tipo de contrato, objeto, determinación del oferente y destinatario, precio –si lo hubiere–, etc. No obstante, excepcionalmente, la oferta puede omitir ciertos elementos e igualmente resultar vinculante, si ellos pueden ser cubiertos por normas legales supletorias¹⁶. Al respecto, debemos tener en cuenta la integración normativa dispuesta por el artículo 964 del Código Civil y Comercial¹⁷.
- d. Debe ser seria, exteriorizando una real voluntad de celebrar el contrato en cuestión.

Al respecto, el artículo 972 del nuevo Código Civil y Comercial que rige desde el 1 de agosto de 2015, al referirse a la oferta necesaria para la formación del consentimiento contractual, reza: “La oferta es la manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones

16 Por ejemplo, si la reserva no aclarara quién se hará cargo de los gastos provenientes de la escrituración, el Código Civil y Comercial lo aclara en los artículos 1.138 y 1.141 inc. c), como se verá más adelante.

17 Art. 964. Integración del contrato: “El contenido del contrato se integra con: a. las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas; b. las normas supletorias; c. los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.

necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada”.

Debe tenerse en cuenta que lo dispuesto resulta aplicable siempre que consideremos a la reserva como un contrato paritario (aquel en el que las partes se encuentran en igualdad de condiciones a la hora de negociar el contenido del contrato), ya que si se tratase de un contrato por adhesión a cláusulas generales predispuestas o si se considerase un contrato de consumo, habría que contemplar lo dispuesto en los artículos 984 a 989 del Código Civil y Comercial, relativos a los primeros y, en los artículos 1096 a 1116 del citado plexo normativo en cuestión en relación a los segundos.

Cabe aclarar que los distintos medios a través de los cuales el corredor inmobiliario encargado de la comercialización del inmueble efectúa publicidad (avisos clasificados, portales de internet, la vidriera del local, carteles en el inmueble en cuestión, etc.), constituyen invitaciones a ofertar en los términos del art. 973 del nuevo Código. El artículo referido regula la oferta dirigida a persona indeterminada con relación a un contrato paritario, ya que si se considerase como un contrato de consumo, la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice.

Por otro lado, el Código Civil y Comercial regula las tratativas contractuales en los artículos 990 a 993. Se trata de una actividad en la que las futuras partes intercambian información, ideas y proyectos sobre el contenido del contrato que pretenden celebrar. Así, el primero de los citados artículos, referido a la libertad de negociación, dispone: “Las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento”.

Por su parte, el art. 991 impone el deber de buena fe durante las tratativas preliminares, y al respecto, establece que aunque no se haya

formulado una oferta, las partes deben obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato. Asimismo, el art. 992, con relación al deber de confidencialidad, dispone que si durante las negociaciones, una de las partes facilita a la otra una información con carácter confidencial, el que la recibió tiene el deber de no revelarla y de no usarla inapropiadamente en su propio interés. La parte que incumple este deber queda obligada a reparar el daño sufrido por la otra, y si ha obtenido una ventaja indebida de la información confidencial, queda obligada a indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento.

Por su parte, el art. 974 se refiere a la fuerza obligatoria de la oferta y al respecto dispone que la oferta obliga al proponente, a no ser que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso. Es decir, si se omite en la reserva el plazo de vigencia para que el propietario acepte, el oferente o reservante queda obligado en los términos de su oferta hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta por parte del propietario. ¿Qué entendemos por “momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta por parte del propietario”? Pensamos que habrá que tener en cuenta los usos y costumbres reinantes en la actividad. Por último, establece: “Los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde la fecha de su recepción, excepto que contenga una previsión diferente”.

A pesar de cierta ambigüedad de la norma, rescatamos la aclaración en el sentido de que la reserva vincula al reservante mientras esté pendiente de cumplimiento el plazo fijado para la aceptación. Podría establecerse de manera expresa el carácter irrevocable de la oferta, es decir, sin posibilidad de desistir de ésta durante un determinado plazo.

También destacamos la importancia de estipular en el cuerpo de la reserva el citado plazo durante el cual el propietario puede

aceptar la oferta, a fin de evitar eventuales malentendidos y posteriores conflictos.

2. Aceptación

Ahora bien, una vez que el corredor inmobiliario obtiene una reserva que cumple con los citados presupuestos de validez, debe procurar obtener la aceptación expresa al pie de la reserva por parte del propietario, quien deberá estampar su firma, debiendo consignarse también el lugar y la fecha.

La aceptación, para ser válida, también debe cumplir con ciertos requisitos:

- a. Al igual que la oferta, el aceptante debe actuar con discernimiento, intención y libertad.
- b. Debe dirigirse al ofertante.
- c. Debe ser lisa, llana y congruente con la oferta, debiéndose aceptar todos los puntos que integran la oferta, sin hacerle modificaciones. De lo contrario, cualquier cambio realizado a la oferta importará la propuesta de un nuevo contrato, es decir, habría una contraoferta, invirtiéndose de esta manera los roles. Así lo dispone el artículo 978 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.
- d. Debe recaer sobre una oferta que se encuentre vigente, es decir, que no esté retractada ni caducada. Al respecto, el art. 980 del nuevo Código manifiesta que la aceptación perfecciona el contrato entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.
- e. Debe ser formal en el caso en que el oferente, al hacer la oferta, establezca la forma en que habrá de ser hecha la acep-

tación, en cuyo caso deberá cumplir con la formalidad impuesta.

Con respecto a los modos de aceptación, el artículo 979 del nuevo Código sostiene que toda declaración o acto del destinatario que revela conformidad con la oferta constituye aceptación y que el silencio también lo es solamente cuando existe el deber de expedirse, el que puede resultar de la voluntad de las partes, de los usos o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

Por lo recién expuesto, podría establecerse expresamente en el texto de la reserva que el silencio del propietario durante el plazo de vigencia de la reserva constituirá su aceptación. Sin embargo, no lo consideramos conveniente a fin de resguardar la transparencia en la actuación del corredor y de evitar posibles inconvenientes frente a una negativa inesperada del propietario en continuar con la operación con fundamento en no haber aceptado de manera expresa la oferta.

Respecto de quien efectuó la reserva, eventual adquirente, frente a la falta de aceptación por parte del vendedor, deberán reintegrársele inmediatamente los importes entregados, sin retención alguna.

Entonces, transcurrido el plazo previsto sin que se haya obtenido la aceptación del propietario, el corredor debe restituir al reservante el dinero entregado en carácter de reserva íntegra e inmediata. De lo contrario, podría estar incurriendo en el delito de defraudación por infidelidad tipificado en el art. 173 inc. 7 del Código Penal¹⁸. En este sentido, reiteramos

18 Art. 172 del Código Penal: "Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño".

nuestra postura respecto de que debería evitarse expresar que el silencio o falta de respuesta del propietario se tomará como aceptación, siendo necesaria su aceptación expresa.

3. Arrepentimiento del reservante

Ahora bien, una vez aceptada la reserva por el propietario, si el reservante desiste, pierde lo entregado. Pero si desiste antes de dicha aceptación, ¿también lo pierde? En primer lugar, tengamos en cuenta que la reserva tiene un plazo de vigencia relativamente corto (en general de cinco, siete o diez días hábiles o corridos¹⁹).

Por otro lado, el principio establecido por el Código Civil de Vélez Sarsfield era: “Las ofertas pueden ser retractadas mientras no hayan sido aceptadas, a no ser que el que las hubiere hecho, hubiese renunciado a la facultad de retirarlas, o se hubiese obligado al hacerlas, a permanecer en ellas hasta una época determinada” (art. 1150).

El nuevo Código Civil y Comercial regula la retractación de la oferta de una manera poco clara. Dice: “La oferta dirigida a una persona determinada puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta” (art. 975).

Por su parte, el art. 983 dispone: “A los fines de este Capítulo se considera que la manifestación de voluntad de una parte es

Art. 173 del Código Penal: “Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

... 7° el que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos”.

19 Tener en cuenta que si no se aclara qué tipo de días son, la ley entiende que serán corridos.

recibida por la otra cuando ésta la conoce o debió conocerla, trátase de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil”.

Entonces, el reservante podría retractarse de su oferta mientras que el corredor inmobiliario no le haya comunicado dicha oferta al propietario.

Existe una notable diferencia entre lo dispuesto por el Código de Vélez Sarsfield y el nuevo Código, ya que el primero permitía la retractación de la oferta hasta la aceptación y el segundo parece permitirla hasta que el destinatario de la oferta la recibe, es decir, cuando toma conocimiento de ésta, o cuando debió conocerla porque la información se encontraba ya a su disposición. Así surge de los artículos 975 y 983.

La diferencia radica en una cuestión de tiempo, ya que la aceptación presupone como paso anterior la recepción de la oferta por parte del destinatario.

Desde el punto de vista práctico y debido a lo sutil de la citada diferencia, sigue siendo fundamental, a fin de evitar la retractación del reservante, que el propietario acepte expresamente la oferta al pie de la reserva.

Por otro lado, parte de la doctrina entiende que la reserva constituye un caso de oferta irrevocable durante el plazo de vigencia. Es decir que si durante ese plazo el reservante se arrepiente, haya o no el propietario conocido o aceptado la oferta, pierde el dinero entregado. Por supuesto que, como ya dijimos, si cumplido el plazo establecido no hubo aceptación por parte del propietario, se le debe restituir el dinero entregado en concepto de reserva, de manera íntegra e inmediata, al reservante. De lo contrario, y pecando de reiterativos, si transcurrido el lapso de tiempo estipulado sin haberse conseguido la aceptación del propietario, el co-

redor inmobiliario no devuelve el dinero entregado en concepto de reserva, podría considerarse su conducta como un delito de defraudación por administración fraudulenta.

Nosotros entendemos que la irrevocabilidad de la reserva no se presume, sino que, por el contrario, se debe pactar expresamente.

Otro interrogante que suele plantearse en la práctica es el siguiente: en caso de arrepentimiento del reservante y consiguiente pérdida del dinero entregado en concepto de reserva, ¿a quién corresponde esta suma, al propietario o al corredor inmobiliario?

Entendemos que el dinero le corresponde al propietario, sin perjuicio del eventual derecho del corredor de demandar por la vía pertinente al reservante el cobro de su comisión. Y, como fundamento, tenemos en cuenta el art. 1324 del Código Civil y Comercial vigente desde el 1 de agosto de 2015 que reza:

“El mandatario está obligado a: [...] e) dar aviso al mandante de todo valor que haya recibido en razón del mandato, y ponerlo a disposición de aquél; [...] g) entregar al mandante las ganancias derivadas del negocio, con los intereses moratorios de las sumas de dinero que hubiese utilizado en provecho propio”.

No debemos confundir la figura del corredor con la del mandatario, pues el primero no representa a ninguna de las partes, sino que su función es la de intermediar entre ellas. Sin embargo, consideramos aplicable al corretaje el citado fundamento normativo sobre mandato por el principio de la analogía.

Sin embargo, como ya quedó dicho, en la reserva todo depende de lo expresamente estipulado por las partes. Y ningún óbice existe para disponer expresamente que en caso de desistimiento del reservante, éste perderá la reserva en beneficio del corredor o en determinado porcentaje para el propietario y en otro para el corredor, a pesar de haber cierta jurisprudencia que considera

que lo pactado en ese sentido (pérdida de la reserva a favor del corredor) constituiría una cláusula ilícita²⁰.

En otro orden de cosas, como ya dijimos, es de suma importancia que la conformidad o rechazo del propietario figure en la reserva, a fin de no tener inconvenientes con relación a la prueba de tales circunstancias.

4. Notificación de la aceptación de la reserva

Consideramos fundamental que el corredor inmobiliario tenga una constancia de que el reservante tomó conocimiento acerca de la aceptación del propietario, y ello debido a dos motivos trascendentales:

Primero, en virtud de lo dispuesto por el artículo 981 del Código Civil y Comercial de la Nación, según el cual: “La aceptación puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que ella”.

Así, el propietario podría arrepentirse de haber aceptado mientras que el reservante no haya recibido la aceptación, es decir, mientras no la haya conocido o no haya podido conocerla.

Y, en segundo lugar, también debido al riesgo de que se produzca la caducidad de la oferta. Al respecto, resulta importante tener en cuenta que, según el Código Civil y Comercial, la caducidad de la oferta se produce por el fallecimiento o incapacidad de las partes, antes de la recepción de su aceptación (art. 976).

Ahora bien, habiéndose cumplido con todas las etapas mencionadas, esto es, aceptación expresa de la oferta de compra al pie de la reserva y notificación de la aceptación del propietario al

²⁰ “Grosso, José c. Toribio P. de Achával S.A. s/ordinario” C. Com., sala A, 30/03/2005.

reservante, podemos decir que estamos frente a una operación en firme.

5. Arrepentimiento del propietario

Ya vimos qué sucede si quien desiste de la operación es el reservante: pierde lo entregado. Pero si quien desiste, por supuesto después de aceptar y de conocer su aceptación el reservante, es el propietario, ¿qué consecuencias produce dicho desistimiento? Existen distintas opiniones al respecto:

- El propietario devuelve el dinero entregado de manera simple, limitando el alcance de la reserva aceptada al de un simple proyecto de contrato.
- El propietario devuelve lo que recibió más otro tanto, equiparando los efectos de la reserva aceptada a los de una señal penitencial regulada en el art. 1202 del derogado Código Civil. Volveremos sobre este tema nuevamente.
- Si del texto de la reserva surgen los elementos esenciales de la compraventa (cosa y precio), estaría formado el consentimiento contractual y el reservante, mejor dicho, el comprador, tendría derecho a reclamar el cumplimiento del contrato.

En razón de lo expuesto, podemos concluir que es fundamental el sentido del negocio que surja del texto de la reserva, resultando claves los términos empleados en ella.

Adelantamos nuestra opinión en el sentido de que, a partir de la suscripción de la reserva ad referendum, nace un vínculo contractual entre el comprador y el intermediario, debiéndole éste último la misma fidelidad y trato que tiene respecto del comitente-vendedor, y por otro lado, para el corredor surge el derecho de cobrar comisión en caso de que la operación se concrete.

Por consiguiente, dado que desde que el corredor toma una reserva deja de tener como único cliente al propietario y pasa a tener también como cliente al reservante, a éste le debe la misma protección y lealtad que al primero de los nombrados. Por eso pensamos que una solución equilibrada es disponer en el texto de la reserva que, una vez que la reserva es aceptada y la aceptación es conocida por el reservante, nace la facultad de arrepentimiento en los términos del art. 1059 del Código Civil y Comercial (si se arrepiente quien dio, pierde; si se arrepiente quien recibió, devuelve lo recibido más otro tanto).

Para ello, y a fin de no comprometer la responsabilidad del propietario y la propia como corredor inmobiliario interviniente, entendemos que es necesario que antes que el propietario firme el documento de la reserva y la acepte, el corredor verifique el estado jurídico del inmueble y la posibilidad de disposición del propietario, teniendo a la vista los correspondientes informes de dominio y de inhabilitación expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble. De otro modo, se debería establecer en el texto de la reserva que ésta se subordina o condiciona al resultado positivo de dichos informes.

No obstante lo expuesto, muchos modelos de reserva suelen tutelar los intereses del propietario y en el mismo sentido, parte de la doctrina y jurisprudencia entienden que el desistimiento por parte de aquel implica la devolución simple del dinero entregado. En cambio, el arrepentimiento del reservante genera la pérdida de lo entregado en concepto de reserva.

Así, hemos observado que muchos modelos extienden la vigencia de la reserva hasta el día fijado para la firma del boleto de compraventa. De ese modo, el único que si desiste pierde es el reservante, ya que el propietario no pasa por la aceptación expresa de la reserva, sino directamente suscribe el boleto de compraventa. A nuestro criterio y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, se trata de un criterio válido, pero que no protege a ambas partes por igual.

Si la intención fuese establecer el mismo derecho de arrepentimiento con los mismos efectos para ambas partes (de manera igualitaria), así debería estipularse expresamente en el texto de la reserva, acordando que una vez aceptada por el propietario, la suma entregada en concepto de reserva se convierte en seña con facultad de arrepentimiento en los términos del art. 1059 del Código Civil y Comercial, o sea en la seña penitencial a la que se refería el Código de Vélez Sarsfield en el art. 1202.

6. Diferencia con la seña

En otro orden de cosas, no debemos confundir el concepto de reserva con el de seña, y así lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia.

La seña es la entrega de una cosa mueble o generalmente dinero, que una de las partes contratantes realiza a favor de la otra, ya sea con el fin de asegurar la celebración o el cumplimiento de un contrato, o bien con el fin de permitir el arrepentimiento de cualquiera de las partes.

El art. 1060 del nuevo Código Civil y Comercial dispone que como seña pueden entregarse dinero o cosas muebles. Y agrega que si es de la misma especie que lo que debe darse por el contrato, la seña se tiene como parte de la prestación si el contrato se cumple; pero no si ella es de diferente especie o si la obligación es de hacer o no hacer.

Clases de seña:

La función y los efectos de la seña dependen de qué especie se trate:

- **Seña confirmatoria:** Su finalidad es asegurar el cumplimiento del contrato. En este tipo de seña, las partes no tienen derecho

a arrepentirse de la operación. Lo que se da como señal es considerado como una adelanto, un pago a cuenta del precio total, garantizando de ese modo el cumplimiento del contrato.

En el ordenamiento civil y comercial vigente a partir del 1° de agosto de 2015, se presume que la señal es confirmatoria. En efecto, el art. 1059 del Código Civil y Comercial dice: “La entrega de señal o arras se interpreta como confirmatoria del acto, excepto que las partes convengan la facultad de arrepentirse; en tal caso, quien entregó la señal la pierde en beneficio de la otra, y quien la recibió, debe restituirla doblada”.

– **Señal penitencial:** En este caso, la señal tiene como característica principal que permite arrepentirse a cualquiera de las partes. A diferencia del sistema previsto en el Código Civil de Vélez Sarsfield, que sentaba el principio de la señal penitencial en el ámbito civil a menos que expresamente se pactara lo contrario, el nuevo Código exige que expresamente se confiera la posibilidad de arrepentimiento. Por eso, para el nuevo Código, la señal siempre se presume confirmatoria. Para que permita el arrepentimiento (señal penitencial en los términos del art. 1202 del derogado Código Civil), éste debe ser expresamente previsto, en cuyo caso debemos distinguir:

- Si se arrepiente quien dio la señal (por ejemplo, el comprador), la pierde.
- Si se arrepiente quien recibió la señal (ejemplo, el vendedor) debe devolverla con otro tanto más (señal doblada). Es decir, si recibió \$100, debe devolver \$200.

La señal establece una especie de cláusula penal, ya que determina la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el arrepentimiento, el cual, reiteramos, debe estar expresamente previsto y los contratantes no podrían demostrar que los daños sufridos por la parte que no se arrepintió han sido menores para

pretender una reducción de la pena, ni tampoco que han sido mayores para reclamar una cantidad superior.

En cuanto a la forma de arrepentirse, la parte que ha entregado la seña puede manifestar su arrepentimiento en forma expresa o tácita, ya que la ley no exige formalidad al respecto.

La parte que ha recibido la seña debe, en cambio, manifestar expresamente su arrepentimiento, devolviendo el doble de lo recibido; y si la otra parte interesada en mantener el contrato se negara a recibir tal suma, deberá consignarla judicialmente.

Por otro lado, la parte que haya realizado un “principio de ejecución del contrato” pierde la posibilidad de arrepentirse. Son principios de ejecución del contrato los actos que demuestren inequívocamente la voluntad de cumplir con éste, como por ejemplo, entregar nuevas sumas de dinero, recibir o dar la posesión de un departamento antes de escriturar o permitir hacer arreglos en el inmueble.

Cláusula “como seña y a cuenta de precio”: La citada cláusula, usual en la redacción de los boletos de compraventa, dio lugar a distintas interpretaciones por resultar contradictoria, ya que si se había dado como seña las partes podían arrepentirse, y si se había dado a cuenta del precio, entonces había un principio de ejecución del contrato y por lo tanto las partes no podían arrepentirse.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal entendió, mediante un fallo plenario, que la citada cláusula tiene una doble función sucesiva; esto es, como seña si el contrato no se cumple, y a cuenta de precio en caso de cumplimiento.

Cláusula “como seña, a cuenta de precio y principio de ejecución”: En este caso, la jurisprudencia asimiló esta frase a una seña confirmatoria, no permitiendo el arrepentimiento de las partes.

A partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, las citadas cláusulas no deben generar ningún tipo de dudas, ya que, como dijimos, la seña se presume confirmatoria, es decir, como un pago a cuenta.

Finalmente, y reiterando que la reserva y la seña son dos figuras distintas, podemos establecer entre ambas las siguientes diferencias:

- La reserva es una figura atípica, ya que no se encuentra regulada legalmente. Por el contrario, la seña está tipificada y regulada por el Código Civil y Comercial (arts. 1059 y 1060).
- Con relación al tiempo y tomando como referencia una operación de compraventa tipo, la reserva aparece primero. En cambio, la seña, ya sea de manera autónoma o dentro de un boleto de compraventa, aparece más tarde.
- Con relación al monto entregado, éste es de menor importancia en la reserva que en la seña. Como ya dijimos anteriormente, en la reserva, si bien no hay un monto estipulado por ninguna norma, se estima entregar entre un 1 y un 5 % del monto de la operación. En cambio, en el caso de una seña incorporada a un boleto de compraventa y con fundamento en el art. 1171 del Código Civil y Comercial (ex art. 1185 bis del Código Civil derogado) que más adelante analizaremos, se acostumbra abonar entre un 25 y un 30 %. Tratándose de una seña autónoma, es decir, en un documento independiente del boleto, se suele entregar entre un 10 y un 15 % del monto de la operación.
- Con relación a los sujetos que suscriben cada documento, la reserva es suscripta en un primer momento por el reservante y el corredor inmobiliario. Luego, en un segundo momento, la firma el propietario como prueba de su aceptación. En cambio, la seña es celebrada directamente por las partes de la operación; si bien es conveniente en el contexto de un boleto, dejar constancia de la intermediación del corredor inmobilia-

rio y de su derecho al cobro de determinada suma de dinero en concepto de comisión.

- La seña con facultad de arrepentimiento opera como una condición resolutoria si se produce el citado arrepentimiento. En cambio, la reserva funciona como una condición suspensiva, ya que se sujeta a la conformidad del propietario, en los términos del art. 999 del Código según el cual: “El contrato cuyo perfeccionamiento depende de una conformidad o de una autorización queda sujeto a las reglas de la condición suspensiva”.

7. Estructura y contenido de la reserva

Para confeccionar un documento de reserva deben tenerse en cuenta las condiciones particulares de la operación en cuestión. Sin embargo, es posible contar con una estructura previa que sirva como una especie de guía.

Al redactar una “reserva” debemos tener en cuenta: a) los sujetos; b) la suma de dinero que se entrega como garantía de la oferta; c) la mención de que la reserva es ad referendum de la aprobación del propietario; d) el inmueble sobre el que recae; e) el precio ofrecido y la forma de pago; f) el plazo de vigencia de la reserva; g) la fecha determinada o aproximada de celebración del boleto de compraventa o, en su defecto, de la escritura traslativa de dominio y ciertas cuestiones tales como la elección del escribano que otorgará la citada escritura, el lugar donde se llevará a cabo, el reparto de los gastos, etc. h) la comisión del corredor inmobiliario, i) las consecuencias por el desistimiento; j) el cierre, que comprende la mención de la pluralidad de ejemplares, el lugar y la fecha de celebración y las firmas del reservante y del corredor inmobiliario.

Como ya dijimos, es importante que al pie de la reserva figure la aceptación del propietario con su firma, indicándose lugar y fecha.

Y luego, la constancia de la notificación de la aceptación del propietario al reservante, con su firma, también con indicación de lugar y fecha.

8. Reserva condicionada. Distintos supuestos

En caso de corresponder, es perfectamente posible y conveniente condicionar la reserva a distintas circunstancias: por ejemplo, la aprobación de un préstamo hipotecario al comprador, la venta de un inmueble por parte del comprador, la compra de un inmueble por parte del propietario, etc. En todos esos casos es de vital importancia que quede bien claro el plazo de tiempo que se esperará para que se cumpla la condición y qué sucederá si ésta no se cumple, ya sea la devolución del dinero entregado al reservante sin ningún tipo de indemnización o de descuento o bien, la previsión del derecho a determinada indemnización, todo en virtud del principio de la autonomía y de la libertad contractual. La falta de previsión al respecto podría ocasionar conflictos entre las partes. Se trata de supuestos de condiciones suspensivas en los términos del citado art. 999 del Código.

La Ley de Defensa del Consumidor y la contratación inmobiliaria

Un breve comentario sobre la relación entre la contratación inmobiliaria y la defensa del consumidor:

En el año 1993 se sancionó la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Dicha ley tuvo un alcance muy restringido en materia de contratación inmobiliaria pues disponía que solamente se aplicaría cuando se tratase de la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda y además cuando se hiciese oferta a consumidores indeterminados.

En el año 2008 se sancionó la Ley 26.361, que amplió notablemente la noción de consumidor inmobiliario pues derogó al art. 1 de la Ley 24.240, que establecía la señalada limitación.

Para que la contratación quede comprendida en la tutela de la Ley de Defensa del Consumidor se exige que la compra se efectúe con “destino final para el consumidor”. Por eso quedarían excluidos, por ejemplo, los casos en que el comprador lo adquiera como objeto de su negocio consistente en comprar y vender inmuebles.

Por otro lado, debe intervenir un proveedor del bien cuya actuación sea habitual o profesional. Así, el constructor que vende las unidades de un edificio o quien se dedique a la comercialización de un edificio o barrio privado de viviendas puede ser calificado como proveedor. En cambio, queda excluida del régimen de la ley en análisis, la venta de un inmueble que realiza su dueño de manera aislada.

Sin embargo, el nuevo Código Civil y Comercial regula de manera pormenorizada los contratos de consumo en el título III, libro tercero, en cuatro capítulos. En el capítulo 1 establece el concepto de “relación de consumo”; el capítulo 2 se refiere a las prácticas abusivas (sección 1º) y a la información y publicidad dirigida a los consumidores (sección 2º). El capítulo 3 trata las modalidades especiales de contratación (contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, contratos celebrados a distancia y la utilización de medios electrónicos). Por último, el capítulo 4 hace referencia a las cláusulas abusivas.

Cabe destacar que la nueva normativa, que no es derogatoria de la Ley de Defensa del consumidor, amplía el campo de aplicación de ésta, ya que cuando define el contrato de consumo se refiere a aquel celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe de manera profesional u ocasional, o con una empresa productora de bienes o prestadora de

servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social (art. 1093).

Como vemos, ya no es necesario que el consumidor contrate con un proveedor profesional o habitual, por lo que resulta necesario que lo haga con una persona que actúe incluso ocasionalmente.

Con respecto a la intervención del corredor inmobiliario, Ariel Ariza²¹, en su obra *Contratación inmobiliaria y defensa del consumidor*, sostiene: “La actividad del intermediario ceñida al estricto carácter de corredor se encuentra regulada por la Ley 25.028. Desde el punto de vista de la Ley 24.240 cabe reconocer que aquellos intermediarios que han obtenido título habilitante y se encuentran sujetos a colegiación podrían estar excluidos del ámbito de la ley de acuerdo con lo establecido por la Ley 24.240 [...] No podría aplicarse la exclusión para aquellos supuestos en que la intervención del agente inmobiliario se traslada a una gestión de administración (v.gr. administración de propiedades o consorcios). Aquí regirán las disposiciones de la Ley 24.240 como el caso de cualquier prestador de servicio”. Asimismo, el citado autor entiende: “Actualmente se observa, en algunos casos, que la actuación del intermediario —sea o no corredor— se presenta vinculada con el emprendimiento comercial del vendedor o desarrollador del inmueble a comercializarse. La intervención del intermediario excede aquí el objeto específico del corretaje con lo cual, en aquellas situaciones en las que el intermediario se encarga de la difusión del emprendimiento y predispone los instrumentos precontractuales de la operación y los formularios mismos de la operación a realizarse, quedará obligado en los términos de la Ley 24.240 por la actividad específica realizada... Serán de aplicación, en estos casos, las exigencias legales sobre

21 ARIZA, ARIEL, “Contratación inmobiliaria y defensa del consumidor”. En: *La reforma del régimen de defensa del consumidor por Ley 26.361*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.

veracidad de la publicidad, carácter completo y cierto de la información otorgada, condiciones de eficacia del contenido de los documentos....”.

“En los casos que interviene y participa un corredor público inmobiliario en la comercialización de viviendas construidas –o que se construirán en el futuro– a través de fideicomisos inmobiliarios, mediante: la realización de la oferta dirigida a público indeterminado en medios de comunicación, como por ejemplo, revistas del rubro inmobiliaria, diarios, páginas de Internet, etc., y/o el asesoramiento e información brindada sobre el proyecto inmobiliario a los interesados en adquirir las viviendas del fideicomiso, y/o la puesta a disposición y el uso del establecimiento comercial (inmobiliaria) para tal fin, y/o la confección de los boletos de compraventa de dichas viviendas y/o el cobro por cuenta y orden del fiduciario de las reservas y el pago total o parcial de las cuotas del precio convenido, etc., etc., resulta aplicable la Ley de Defensa del Consumidor, Ley 24.240, (según Ley 26.994), debido a que dicha intervención no importa el ejercicio de una mera profesión liberal excluida de la Ley mencionada, sino que constituye el eslabón final de la cadena de comercialización de las viviendas del fideicomiso inmobiliario, es decir, en este caso el corredor es parte de una empresa inmobiliaria, cuya participación excede el mero corretaje inmobiliario”²².

Al respecto, nosotros entendemos que no es posible dar una respuesta unívoca y general sobre si la actuación del corredor queda alcanzada o excluida de la protección al consumidor. Por el contrario, habrá que ver las particularidades de cada caso en cuestión. No obstante, como principio general, entendemos que la actuación del corredor queda excluida del ámbito de la Ley de Defensa al Consumidor en función de lo dispuesto por el art.

22 Ocampo Pilla, Darío Federico “Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a los corredores públicos inmobiliarios que intervienen en la comercialización de los fideicomisos inmobiliarios”, elDial.com - DC20BF.

2, segunda parte, salvo en lo concerniente a la publicidad que haga de su ofrecimiento, ya que el corredor es un profesional liberal que requiere de título habilitante y de matrícula otorgada por el Colegio de Corredores. Ello, por lo menos respecto de su actuación en operaciones de carácter individual, como por ejemplo, cuando un propietario le encarga al corredor la venta o el alquiler de su propiedad. Sin embargo, coincidimos con parte de la doctrina y jurisprudencia en extender la aplicación de la normativa tuitiva del consumidor en aquellos casos en el que corredor forma parte de un negocio empresarial o "emprendimiento" comercializando los inmuebles a través de distintos medios publicitarios y preformulando los contratos a los que deberán adherir luego los destinatarios de los inmuebles.

MODELOS DE RESERVA

A) "Recibí de, DNI mayor de edad, con domicilio en, de estado civil, la suma de pesos/ dólares estadounidenses (\$/U\$S) en concepto de reserva ad referendum de la aprobación del propietario y por el término de días corridos a partir de la fecha, por su propuesta de compra del inmueble sito en....., de acuerdo con las siguientes condiciones:

1.— El precio total se fija en la suma de pesos / dólares estadounidenses (\$/U\$S) pagaderos de la siguiente forma: 30 %, es decir, la suma de (\$/U\$S) a la firma del boleto de compraventa, a cuenta de precio y como principio de ejecución, y el saldo del 70 %, es decir la suma de (\$/U\$S) a la firma de la Escritura Traslativa de Dominio y entrega de la posesión.

2.— La Escritura Traslativa de Dominio se suscribirá dentro de los días corridos contados a partir de la firma del boleto de compraventa ante el Escribano que designe la Parte Compradora, ocasión ésta en que simultáneamente se otorga-

rá la posesión del inmueble totalmente desocupado, con todos los impuestos, tasas y contribuciones pagas, y libre de todo tipo de gravámenes.

Los gastos de escrituración serán soportados de acuerdo con la ley y a los usos y costumbres.

3.— La presente reserva se efectúa ad referéndum del propietario, quien deberá prestar su conformidad a la misma dentro de días corridos contados a partir de la fecha. De lo contrario, se le restituirá al oferente dentro del plazo de horas del vencimiento de la presente, el importe que en este acto deposita, el cual no devengará intereses y será devuelto sin cargo o incremento alguno.

4.— Aceptada por el propietario, la presente reserva quedará firme y el oferente deberá abonar al momento de firmarse el boleto de compraventa dentro de los días corridos de aceptada la presente al corredor matrícula el% sobre el valor total de la venta en concepto de honorarios por su intervención.

Asimismo, luego de aceptada la oferta por el propietario, el reservante autoriza al corredor a entregar la suma de dinero recibida en este acto a aquel (al propietario).

5.— En caso de que el oferente desistiera de la presente operación, una vez aceptada por el propietario, y/o no se presentara a firmar el boleto de compraventa, perderá automáticamente la suma entregada en este acto a favor del propietario. Asimismo, en caso de desistimiento, deberá abonarle al corredor interviniente el% sobre el precio de venta ofrecido. Si el propietario desistiera luego de haberse notificado el reservante de la aceptación, aquel deberá reintegrar al reservante la suma entregada en este acto más otro tanto igual al recibido.

6.— En caso de que se presenten divergencias en la interpretación o en la ejecución del presente, se acuerda la intervención de los Juzgados Asimismo, el reservante constituye domicilio especial en y el corredor interviniente en a los fines de las notificaciones judiciales y extrajudiciales.

De conformidad, se firman tres ejemplares, uno para el reservante, otro para el propietario, a quien se le entregará cuando preste su aceptación, y otro para el corredor, en la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de de

Firmas del reservante y del corredor

Acepto íntegramente las condiciones fijadas en la reserva y retiro un ejemplar de ésta, en la Ciudad de Buenos Aires, a los del mes de de

Firma del propietario y del cónyuge o conviviente en caso de corresponder.

• • •

— Otra opción de aceptación: DNI en su carácter de titular de dominio del inmueble acepta la presente oferta en todos sus términos y condiciones. Y declara que de no cumplir con la obligación de suscribir el boleto de compraventa dentro del plazo fijado, reintegrará al reservante el importe depositado en concepto de reserva más otra suma igual a la entregada en concepto de reserva, en concepto de indemnización. En el acto de firmarse el boleto de compraventa, el propietario se compromete a abonar al corredor inmobiliario interviniente el% del precio total de venta en concepto de honorarios por su intervención. Asimismo, en caso de desistimiento, el propietario declara que deberá abonarle al corredor interviniente el% sobre el precio de venta ofrecido. En este acto, retira un ejemplar de la reserva y recibe la suma de En la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de de”.

Firma del propietario y del cónyuge o conviviente en caso de corresponder²³.

• • •

En a los...días del mes de de, en mi carácter de reservante, me notifico de la aceptación de la reserva por parte del propietario.

Firma del reservante

• • •

A continuación, nos referimos a distintas cláusulas que se pueden incluir al final del texto de la reserva, antes del cierre, en casos específicos, como por ejemplo, si el reservante debe acudir a un préstamo hipotecario, si el propietario necesita adquirir otro inmueble para mudarse, dando lugar a dos operaciones eslabonadas, o si uno de los propietarios fuese menor de edad, en cuyo caso se debe supeditar la operación a la autorización judicial.

Cláusula específica en caso de crédito hipotecario: La presente se hace ad referendum de la aprobación de un crédito hipotecario a ser otorgado al oferente por el Banco equivalente al% del precio de venta establecido en la presente. Se deja establecido que en el caso de no aprobarse dicho crédito en el plazo de días corridos contados a partir de la fecha, la presente reserva quedará sin efecto debiéndose reintegrar al oferente la suma entregada en este acto, sin derecho a indemnización alguna.

Cláusula específica en caso de compra de vivienda por el propietario: La presente se efectúa ad referendum de que la parte vendedora (o el propietario) compre una propiedad para su vivienda dentro de los días corridos contados a partir de la fecha. Se deja establecido que de lo contrario la suma entregada

23 La aceptación del propietario puede documentarse en otro instrumento independiente, en cuyo caso se deben especificar perfectamente los datos de la reserva que se acepta.

por el oferente en este acto le será restituida sin ningún tipo de descuento ni derecho a indemnización alguna.

Cláusula de autorización judicial (menores/incapaces): La presente se efectúa ad referendum de la autorización judicial respecto a, la que deberá ser tramitada por la parte vendedora en los autos con trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro Se deja constancia de que en caso de no otorgarse la citada autorización judicial en un plazo no mayor a días corridos contados a partir de la fecha, la presente reserva quedará sin efecto y la suma entregada en este acto por el oferente le será restituida sin ningún tipo de descuento ni derecho a indemnización alguna.

B) "Recibí de DNI, domiciliado en la suma de \$/U\$S (pesos/dólares estadounidenses) en concepto de reserva ad referendum de la aceptación del propietario, por su oferta de compra del inmueble ubicado enpor el precio total de \$/ U\$S (pesos /dólares estadounidenses) pagadero de la siguiente forma:

La posesión del citado inmueble se otorgará, en el acto de celebrarse la Escritura Traslativa de Dominio, en el siguiente estado de ocupación: y en base a títulos perfectos. Asimismo, se deja constancia de que el inmueble se halla libre de todo gravamen y que el propietario no se encuentra inhibido para disponer de sus bienes.

Esta reserva es válida hasta el día del mes de de, a la hora, fecha que se fija para la celebración del boleto de compraventa, que se llevará a cabo en...

Si esta reserva de compra fuese aceptada por el propietario y el reservante desistiera o no compareciera a la firma del boleto de compraventa, éste incurrirá en mora automática y perderá en concepto de indemnización libremente pactada a favor de, la suma de dinero entregada en este acto.

En el supuesto de no ser aceptada esta reserva por el propietario, se le devolverá al reservante el importe recibido en este acto, el cual no devengará intereses y será devuelto sin cargo o incremento alguno.

El reservante le abonará al corredor inmobiliario interviniente la suma de en concepto de honorarios, en el acto de la firma del correspondiente boleto de compraventa.

Se deja constancia de que el corredor también tendrá derecho a los honorarios pactados, cuando la celebración del boleto de compraventa se frustre por culpa de alguna de las partes o éstas concluyeran el negocio por sí mismas o a través de un tercero²⁴.

En prueba de conformidad se firman dos ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en la ciudad de Buenos Aires, a los..... días del mes de del año”.

Firma del reservante

Firma del corredor (Nombre y apellido, DNI, Matrícula)

• • •

Acepto íntegramente las condiciones fijadas. Lugar y fecha.

Firma del propietario

• • •

En a los días del mes de de, en mi carácter

24 Es discutible si en caso de desistimiento de alguna de las partes o de la frustración del negocio por culpa de alguna de las partes, el corredor tiene igualmente derecho al cobro total de la comisión. Será una cuestión que en última instancia deberá decidir el juez que entienda en el conflicto. Es posible pactar en el texto de la reserva que en caso de tal desistimiento o frustración, el corredor tendrá derecho a determinado porcentaje de los honorarios pactados (el 50 % o el 30 %, por ejemplo).

de reservante, me notifico de la aceptación de la reserva por parte del propietario.

Firma del reservante

Jurisprudencia

– Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A —14/05/2009. “Carrizo Elena del Carmen c./ Guarinello Inmobiliaria de Beltown S.A.—, DJ 18/11/2009, 3305. “En la práctica de las ventas inmobiliarias —y con el objeto de alcanzar mayor seguridad de que la operación se concrete—, tanto el intermediario como el potencial adquirente suelen convenir la entrega de una cantidad de dinero en concepto de ‘reserva’, brindando de ese modo, prioridad al interesado —durante cierto lapso de tiempo, generalmente breve— por sobre cualquier otro tercero. La constitución de dicha ‘reserva’ tiende a resguardar el propósito del comprador de asegurarse la adquisición del inmueble, para que —en principio— la vendedora no lo enajene a otro tercero. Trátase, pues, de una especie de precontrato, siendo por ello —de existir— preliminar a la firma del boleto de compraventa o, en su defecto, de la escrituración. Tratándose de una reserva dada con motivo de una compraventa inmobiliaria, la inserción en la misma de la cláusula ad referendum en el acto de su imposición tiene el sentido de dejar para un momento ulterior la aceptación definitiva de una propuesta de contrato por parte del vendedor del inmueble, quien puede desligarse del compromiso provisional asumido sin necesidad de recurrir al dispositivo legal contemplado en el art. 1200 del CCiv.”.

– Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, “Vila, José M. c./ Establecimientos Don Mariano S.A.” — 27/08/1996—. Publicado en *Revista del Notariado* 860, pág. 327. “Respecto de actos que han sido denominados como ‘reserva’ ha dicho la Sala C de esta Cámara que deben ser examinados sin preconceptos a

fin de desentrañar su virtualidad jurídica así como su fuerza vinculante contractual, prescindiendo para ello de la literalidad de las palabras empleadas por quienes la celebran, a fin de indagar la verdadera esencia del plexo convencional Sobre los efectos de la reserva y sus alcances, cuando las partes así la han mencionado, se ha expresado que no es posible acordarle lisa y llanamente los efectos de la seña respecto del contrato de compraventa, pues la palabra “reserva” no es en modo alguno equivalente a “seña” y que la interpretación de sus efectos no surgirá entonces de la ley (art. 1202, Código Civil), sino de la voluntad de las partes expresada en el contrato. Cuando en un boleto se dice seña, a secas, el artículo citado del Código Civil da la solución, pero ella no puede hacerse extensiva al caso en que la índole de la entrega sea una reserva, salvo que incuestionablemente se pueda demostrar que ésta equivalía a aquella Con la palabra “reserva”, ha dicho la Sala C, “se indica el propósito de asegurarse la adquisición del inmueble a los fines del negocio para que los vendedores no los enajenen a otras personas. Se trata de una palabra que no posee un sentido técnico jurídico y que, dadas sus múltiples acepciones semánticas se presta por cierto a la generación de equívocos”.

– Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, Fecha: 10/05/2007, “Cocheret, Nilda Victoria c./ Fecred S.A.”. Publicado en: *La Ley Online*. Cita Online: AR/JUR/4275/2007.

“La inmobiliaria accionada debe reintegrar a la actora la suma de dinero que ésta le entregó en concepto de reserva para la compra de un inmueble debido al fracaso de las negociaciones, ya que se encuentra acreditado que la primera fecha de escrituración fijada por aquélla fue rechazada por el vendedor, quien la consideró de imposible cumplimiento y que éste decidió venderlo a otra persona con anterioridad a la remisión de la carta documento por la cual la reclamante rescindió el contrato...”.

– Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I. 09/08/2007. “Córdoba, María Luz c./ Cuevas, Olga Rosa

y otros”, Publicado en: LLBA2007 (noviembre), 1186, Cita Online: AR/JUR/5645/2007.

“1. La reserva es un contrato atípico cuya función es comprometer al futuro vendedor en la indisponibilidad del inmueble por un período dado a cambio de una suma de dinero, entonces el futuro comprador paga para que el bien sea retirado de la venta mientras se negocian las condiciones de la operación.

2. Si las partes acordaron que las consecuencias que implicaría la no concurrencia a la escritura traslativa de dominio serían que la compradora perdería la suma entregada y la vendedora debería pagar una indemnización equivalente a otro tanto del importe entregado por la adquirente, dicha cláusula configura en los términos del art. 1202 del Código Civil una señal o arras, ya que los efectos previstos por las partes no son los propios del incumplimiento contractual, sino más bien una posibilidad de arrepentimiento manifestada en la no concurrencia al acto de escritura.

3. Resulta procedente condenar a las demandadas a la devolución de la suma entregada como reserva por la compra de dos oficinas, pues aún cuando no hubiera sido el actor quien se arrepintió de la operación y se hubiera presentado al acto de la escritura, ella no podría llevarse a cabo porque las enajenantes no eran titulares del dominio, por ello el efecto frustrante que tuvo sobre el contrato, merece ser equiparado al arrepentimiento previsto en la reserva”.

– Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 16/12/2009. “Etchart, Pablo Pedro y otro c./ Resnik Scalella, Lilitiana Beatriz y otro”. Publicado en: *La Ley Online*; Cita Online: AR/JUR/62774/2009.

“1. Corresponde rechazar la demanda de escrituración de un inmueble incoada por quien suscribió con un corredor inmobiliario una reserva de compra ‘ad referéndum del propietario’ si no ha quedado acreditado que la propuesta haya sido aceptada por el titular del inmueble, pues éste no se encuentra obligado por ser ajeno al negocio celebrado”.

— Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 03/11/2015. “Quiroga Javier y Otros c/González Raúl Ramón s/daños y perjuicios”. Publicado en elDial.com - AA941D el 28/01/2016

“Resulta dable recordar que los contratos de reserva son convenciones atípicas en virtud de los cuales el futuro vendedor/locador de un inmueble se compromete a mantener indisponible un bien por un cierto período a cambio de una suma de dinero que quien pretende adquirir/alquilar paga para tener preferencia mientras se negocian las condiciones de la operación, celebrándose la mayoría de las veces a través del corredor que representa al propietario (ad referéndum) conf. Sala L Rec: L 065098, 19-7-07. Es un acuerdo donde se entrega una suma de dinero, generalmente de escaso monto, para obtener por un plazo que se retire de la venta o alquiler el bien ofrecido, asegurándose -asimismo- el reservante prioridad en el contrato propuesto durante dicho periodo, que es cuando se ultimaran detalles y se efectuaran averiguaciones destinadas a concretar la operación. Caracterizada doctrina asimismo considera que el tiempo de espera resulta funcional al locador/vendedor, en orden a ponderar las condiciones de la oferta. En la mayoría de los casos es entonces el corredor quien recibe y retiene el dinero, y ante la falta de aceptación o conformidad, resulta indudable que el dinero se devolverá al oferente sin excesos ni disminuciones.-Por otro lado, y en cuanto a la aceptación de la oferta se refiere, cabe poner de manifiesto que solamente se consuma el acuerdo de voluntades cuando reúne los siguientes caracteres: a) que sea lisa y llana, es decir, que no esté condicionada ni contenga modificaciones de la oferta; b) que sea oportuna; no lo será si ha vencido el plazo de oferta, que puede ser expreso o a resultas de los usos y costumbres. La aceptación debe referirse a todos los puntos de la propuesta; basta el des-acuerdo con uno solo de ellos, aunque sea secundario, para que el contrato quede frustrado antes de nacer.-Si la oferta se aceptara con modificaciones, el contrato no queda concluido; y la aceptación se reputa como una nueva oferta (llamada contrapropues-

ta) que debe considerar el oferente originario. Sin la aceptación de éste, no hay contrato.... O sea que, cuando la oferta es modificada por el aceptante, sin haberse prestado inmediata, lisa y llanamente el consentimiento, ello importa una contraoferta y mientras no fuere aceptada por el primer ofertante no hay contrato.- Esas modificaciones pueden recaer sobre elementos esenciales del contrato o sobre cuestiones secundarias y no esenciales. En ambos supuestos debe entenderse que hay contraoferta (BORDA, G.A., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, t. II, N° 1215 y 1216; Piantoni, M.A, Contratos Civiles, v. I, pags. 65 y 68).- Adviértase que el propietario debió haber aceptado expresamente la oferta del interesado, pudiéndose efectuar sobre el original del recibo de reserva o sobre una nota escrita para la ocasión, circunstancia que no ha sido corroborada por ninguno de los medios probatorios desplegados sobre el presente, salvo por la declaración de la ya nombrada Sra. María Liliana A. (empleada de la inmobiliaria que intervino en las negociaciones).- Si el propietario no expresó su consentimiento de manera adecuada y acabada, no se obligó y fue ajeno al negocio, por lo que no corresponde darle a la suma entregada el carácter pretendido por los accionantes.- Si el documento firmado en carácter de reserva "ad referéndum" fue suscripto entre una persona a título personal (locatario) y la inmobiliaria comisionada para el alquiler -tal como se dio en el caso de autos- y se le comunicó al interesado que había sido aceptada la oferta, si la celebración del acto no se concretó -aun cuando las partes se imputaran recíprocamente la responsabilidad- sólo cabe reintegrar las sumas abonadas como reserva, que no revisten el carácter de seña en los términos del artículo 1202 del Código Civil según ley 340 y modificatorias...".

3



3

BOLETO DE COMPRAVENTA

1. Generalidades

1.1. Concepto

La práctica de las operaciones inmobiliarias nos presenta el “boleto de compraventa” como un instrumento utilizado en varias enajenaciones de inmuebles para establecer los derechos y las obligaciones de las partes.

La conveniencia de la celebración del boleto de compraventa resulta evidente debido al tiempo que necesariamente transcurre entre que las partes acuerdan las condiciones del negocio mediante la suscripción de una reserva hasta que se dan dichas condiciones para el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, en razón de la serie de trámites preescriturarios que debe realizar el escribano interviniente. Justamente, el boleto de compraventa es la herramienta necesaria para que las partes asuman un “compromiso serio” durante el transcurso de ese período de tiempo.

Por otra parte, la celebración del boleto implica la concertación de la operación que le otorga al corredor el derecho a cobrar una remuneración por la labor desarrollada de manera exitosa. Así, el artículo 1350 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que el corredor tiene derecho a la comisión si el negocio se celebra como resultado de su intervención, y no hay dudas de que la celebración del boleto implica la conclusión del negocio mediado por el corredor.

El boleto de compraventa no tiene una definición legal ya que surgió de la práctica inmobiliaria. Lo podemos definir como un documento donde se establecen los derechos, obligaciones y condiciones generales que las partes se comprometen a cumplir y que se suscribe concertado que haya sido el negocio de compraventa.

1.2. Naturaleza jurídica

Respecto de su naturaleza jurídica, la doctrina se encuentra dividida, ya que para algunos el boleto de compraventa es sólo un antecrato, una promesa bilateral de compraventa, un contrato preliminar y para otros, el boleto encierra el verdadero contrato de compraventa.

Podemos resumir las distintas posturas acerca de la naturaleza del boleto de compraventa de la siguiente manera:

Tesis que considera el boleto como un contrato de compraventa firme y serio, es decir, como el verdadero contrato de compraventa. Para esta tesis, la escritura pública resulta básicamente un requisito formal que hace al modo de adquisición del dominio con independencia de la compraventa. Se trata de un contrato perfectamente determinado con todos sus elementos esenciales específicos: sujetos capaces, cosa, precio, consentimiento. Si alguna de las partes no cumple con la obligación a su cargo, la

otra parte tendrá a su disposición las herramientas legales a fin de hacer valer su cumplimiento o de reclamar los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento.

Tesis que considera el boleto como precontrato o promesa de compraventa, de la cual nace exclusivamente la obligación de celebrar el contrato definitivo por escritura pública.

López de Zavalía nos brinda la siguiente definición: "Boleto de compraventa es el contrato parcialmente típico, concluido por escrito, que según su contenido impuesto o declarado, obliga recíprocamente a las partes a escriturar una compraventa inmobiliaria, y que entre tanto sólo genera por sí, obligaciones naturales de dar la cosa y pagar el precio"²⁵.

Es parcialmente típico porque no se encuentra exhaustivamente regulado, pero el Código Civil y Comercial de la Nación contiene algunas prevenciones a su respecto, como las de los arts. 1170 y 1171. Anteriormente, el Código Civil de Vélez Sarsfield, a partir de la reforma de la Ley 17.711 del año 1968, se refería al citado boleto en los arts. 1185 bis y 2355, y algunas leyes regulan con mayor detalle ciertas especies particulares de boletos.

Para el citado autor, el boleto de compraventa es, por un lado, una compraventa nula por defecto de forma y, por el otro, es un preliminar bilateral válido y, como tal, genera obligaciones recíprocas de escriturar.

Hubiera resultado conveniente que el nuevo Código definiera expresamente la naturaleza jurídica del boleto. Ello, debido a que si se lo considera como un contrato preliminar, se debería tener en cuenta lo dispuesto por el nuevo Código Civil y Comercial en la Sección 4° del Cap. 3 del Título II del libro terce-

²⁵ LÓPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO J., *Teoría de los Contratos*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 1992, t. 2, Parte Especial.

ro. Al respecto, el art. 994 dispone: "Los contratos preliminares deben contener el acuerdo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen el contrato futuro definitivo. El plazo de vigencia de las promesas previstas en esta Sección es de un año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento". Por su parte, el art. 995 reza: "Promesa de celebrar un contrato. Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El futuro contrato no puede ser de aquellos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer". Como podrá observarse, la aplicación de esta norma al boleto de compraventa implicaría importantes consecuencias prácticas, en especial en cuanto al citado plazo de vigencia.

Por otra parte, el art. 996, al regular el contrato de opción, podría resultar aplicable a los supuestos en los que un emprendimiento inmobiliario comienza con una opción irrevocable de compra suscripto entre el propietario de un terreno y una desarrolladora como parte compradora a fin que ésta la confirme o no dentro de determinado plazo durante el cual pueda evaluar la viabilidad del proyecto. Cabe destacar que la citada norma dispone que el contrato de opción debe observar la forma requerida para el contrato definitivo, por lo cual, si la finalidad del contrato de opción es la celebración de un contrato de compraventa inmobiliaria, debería realizarse en escritura pública.

Entendemos que el nuevo Código Civil y Comercial trata el boleto de compraventa como el verdadero contrato de compraventa, acorde con la doctrina mayoritaria y, como conclusión, podemos decir que en ningún caso el boleto puede transferir al comprador el derecho real de dominio, ya que para eso, además de la escritura, se requiere la tradición y luego la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, a fin de que resulte oponible a terceros.

MODELO DE BOLETO DE COMPRAVENTA

En primer lugar aclaramos que en el boleto que analizaremos a continuación se previeron distintas opciones, teniendo en cuenta la posibilidad de que se presenten en la práctica distintas situaciones. Por eso podemos decir que no se trata de un único boleto de compraventa, sino de varios boletos comprendidos en una única estructura.

*Entre, casado en primeras nupcias con, nacido el, con DNI, con domicilio en, en adelante denominado "LA VENDEDORA", por una parte; y por la otra parte, nacido el con DNI, con domicilio en, en adelante denominado "LA COMPRADORA", se conviene en celebrar el presente boleto de compraventa sujeto a las siguientes cláusulas y condiciones²⁶:

Opción Persona Jurídica-Sociedad Anónima: Entre casado en primeras nupcias con, nacido el, con DNI, con domicilio en, en adelante denominado "LA VENDEDORA", por una parte; y por la otra parte ".....S.A.", CUIT Nro con domicilio legal en, representada en este acto por, DNI, en su carácter de presidente del directorio, según acredita con la siguiente documentación que en copia se adjunta:
a) estatuto social por escritura pública de fecha.... pasada al

26 Encabezamiento: Lugar y fecha de celebración (también puede indicarse en el pie o cierre), datos de individualización de las partes: nombre y apellido completo (conforme surge del documento nacional de identidad), número del documento nacional de identidad, domicilio (en el caso de las personas físicas se debe indicar el domicilio real, es decir, el lugar de su residencia. En caso de estar comprendidas en algunos de los casos del art. 74 del Código Civil y Comercial, se debe indicar el domicilio legal. En el caso de las personas jurídicas, se indica el domicilio legal), estado civil (especialmente del vendedor a fin de determinar si es necesario el asentimiento conyugal), mayoría de edad (se puede asentar la edad o la fecha de nacimiento, o aclarar que son personas mayores. No debemos olvidar que el corredor tiene la obligación de acreditar la identidad y la capacidad de las personas entre las que intermedia). En caso de existir representación se debe indicar el carácter en que actúa el representante y dejar constancia de la documentación que lo justifica). Es común indicar una denominación futura para las partes y para el contrato, con el fin meramente práctico de no repetir en todas las cláusulas los nombres y apellidos.

folio.... del registro notarial de a cargo del escribano, inscrita en la Inspección General de Justicia con fecha bajo el Nro del Libro Tomo de Sociedades Anónimas, b) actas de asambleas y de directorio de elección de autoridades y distribución de cargos respectivamente y c) acta específica que autoriza el presente, en adelante llamada “LA COMPRADORA”, se conviene en celebrar el presente boleto de compraventa sujeto a las siguientes cláusulas:

Opción Contratación entre un apoderado y una Sociedad de Responsabilidad Limitada: Entre, nacido el, con DNI, con domicilio en, representado por su apoderado, DNI con domicilio en, según poder especial de fecha otorgado por escritura pública N° pasada al folio del registro notarial de a cargo del escribano, declarando el apoderado que el citado poder es auténtico y que se encuentra vigente, en adelante denominada “LA VENDEDORA”, por una parte; y por la otra parte “..... S.R.L.”, CUIT Nro, con domicilio legal en, representada en este acto por, DNI, con domicilio en, en su carácter de socio gerente, según contrato social por escritura pública Nro de fecha pasada al folio del registro notarial de a cargo del escribano, inscripto en el Registro Público de Comercio, con fecha bajo el Nro folio, Tomo de SRL, que en copias se adjunta, en adelante llamada “LA COMPRADORA”, se conviene en celebrar el presente boleto de compraventa sujeto a las siguientes cláusulas:

PRIMERA²⁷: “LA VENDEDORA” vende a “LA COMPRADORA” y ésta adquiere un departamento sometido al Régimen

27 Cláusula relativa al objeto: Recordemos que el objeto debe ser determinado. Tratándose de un inmueble sometido régimen de propiedad horizontal, es conveniente individualizarlo en el boleto de compraventa con el número de unidad funcional, la letra u otro signo colocado en la puerta de entrada (sólo como elemento de individualización auxiliar), cuerpo (en caso de tener más de uno), piso, calle, número, calles adyacentes, localidad y matrícula. Asimismo, se puede indicar el porcentual que corresponde al departamento objeto de la compraventa. Por último, también es conveniente acompañar el boleto de una copia del reglamento de copropiedad y administración (o por lo menos asegurarse de que el comprador conozca su contenido).

de Propiedad Horizontal, designado como Unidad Funcional Nro., ubicada en el piso del inmueble sito en la calle de Capital Federal, con frente a la calle entre y con las medidas linderas, con una superficie cubierta, semicubierta, lo que hace un total para la unidad funcional de, reconociendo un porcentual de por ciento —Nomenclatura Catastral: Circunscripción, Sección, Manzana, Parcela, según surge de su título de propiedad— Escritura Nro de fecha pasada ante el Escribano al folio del Registro a su cargo, Inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble con fecha en la Matrícula Nro

“LA COMPRADORA” declara conocer el título de propiedad, así como también el reglamento de copropiedad y administración que se halla vigente a la fecha de este boleto.

Otra opción: “LA VENDEDORA” vende a “LA COMPRADORA” y ésta adquiere un departamento sometido al Régimen de Propiedad Horizontal, designado como Unidad Funcional Nro , ubicada en el piso, designado con la letra, del inmueble sito en la calle de Capital Federal, con las medidas, linderos y superficies según constan en el respectivo título de propiedad inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble en la Matrícula Nro, que la compradora declara conocer.

Caso de lote: “LA VENDEDORA” vende a “LA COMPRADORA” y ésta adquiere el siguiente bien inmueble: lote de terreno ubicado en el partido de Provincia de, con frente a la calle, sin número, designado como parcela de la manzana, entre las calles y que mide: metros de frente al norte por metros de fondo, o sea metros cuadrados, lindando frente al norte, calle, costado al este con parcela de su mismo plano, fondo al sur con parcela y costado oeste con parcela....,

distando metros de la esquina de y metros de la esquina de , según surge de su título de propiedad inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de, el, en el número

SEGUNDA²⁸: El precio total de esta compraventa se establece en la suma de pesos (\$), pagaderos de la siguiente forma: la suma de pesos (\$) es abonada por “LA COMPRADORA” a “LA VENDEDORA” en este acto a cuenta del precio y como principio de ejecución, sirviendo el presente de suficiente recibo y carta de pago. El saldo, o sea la suma de pesos (\$) será abonado en el acto de firma de la escritura traslativa de dominio y entrega de la posesión en la fecha y lugar que se indica en la cláusula²⁹.

28 Cláusula relativa al precio: El precio debe ser determinado y serio. Cuando se paga con cheque, se debe dejar constancia sobre las características del cheque y que el pago recién se considerará efectuado cuando el importe se haga efectivo.

Otra posibilidad es que se prevea que luego de la firma de la escritura pública quede un saldo adeudado. En tal caso, en el boleto de compraventa debe pactarse el plazo, los intereses, la garantía que constituirá el comprador (generalmente se grava el inmueble adquirido con derecho real de hipoteca en garantía del pago del saldo del precio), etcétera.

En otro orden de cosas, se debe tener en cuenta que el dinero pagado en oportunidad de suscribir el boleto, puede ser en concepto de señal confirmatoria. En función de lo dispuesto por el art. 1059 del nuevo Código, la señal se presume confirmatoria, salvo que expresamente se pacte la posibilidad de arrepentimiento. Es preciso tener en cuenta la importancia para el comprador de abonar, a la firma del boleto, más del 25 % del precio. Ello, debido a lo dispuesto por el art. 1171 del Código Civil y Comercial.

29 En el mes de octubre del año 2000 se sancionó la Ley 25.345, conocida como Ley de Bancarización, con el fin de prevenir la evasión fiscal. Dicha ley establece en su art. 1º: “No surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a pesos mil (\$1.000), o su equivalente en moneda extranjera, efectuados con fecha posterior a los quince (15) días desde la publicación en el Boletín Oficial de la reglamentación por parte del Banco Central de la República Argentina prevista en el artículo 8º de la presente, que no fueran realizados mediante: 1. Depósitos en cuentas de entidades financieras; 2. Giros o transferencias bancarias; 3. Cheques o cheques cancelatorios; 4. Tarjeta de crédito, compra o débito; 5. Factura de crédito; 6. Otros procedimientos que expresamente autorice el PODER EJECUTIVO NACIONAL. Quedan exceptuados los pagos efectuados a entidades financieras comprendidas en la Ley 21.526 y sus modificaciones, o aquellos que fueren realizados ante un juez nacional o provincial en expedientes que ante ellos tramitan. Por eso, es común ver en los boletos de compraventa (en los que las partes deciden realizar el pago en efectivo en contraposición a la citada ley) cláusulas de este tipo, las que consideramos carentes de eficacia, ya que la autonomía de la voluntad no puede excluir la aplicación de una norma de orden público: “Las partes manifiestan que conocen la Ley de Bancarización —Ley 25.345— y el pago se realiza

Variante de pago con cheque y saldo financiado con hipoteca: Esta venta se realiza por el precio total de pesos (\$). De dicha cantidad el comprador entrega en este acto al vendedor, en un cheque Nro contra el Banco, cuenta Nro la suma de (), a cuenta de precio y como principio de ejecución del contrato. El pago recién se considerará efectuado cuando el importe se debite de la cuenta libradora o el vendedor otorgue recibo y carta de pago por dicha cantidad³⁰. La suma de pesos (\$) será abonada por el comprador en la fecha y lugar que se indica en la cláusula ... al firmarse la escritura, y el saldo del pesos (\$) los abonará el comprador al vendedor en el plazo de año a contar desde la escrituración, más el interés del% anual pagaderos³¹.... En garantía del saldo del precio se gravará el mismo inmueble adquirido con derecho real de hipoteca de primer grado. La hipoteca se sujetará a las siguientes condiciones³².

TERCERA³³: La posesión del inmueble, completamente desocupado, libre de inquilinos, subinquilinos, simples tenedo-

en este acto en efectivo a pedido exclusivo de la parte vendedora por carecer de cuenta bancaria en la referida moneda por lo que renuncia expresamente a toda acción derivada de la misma e incluso a la acción de reivindicación”.

30 Otra opción en caso de pago con cheque: “El pago mediante cheque no será considerado válido ni generador de efecto alguno en relación a este contrato, en tanto no sea acreditado en la cuenta de LA VENDEDORA”.

31 Aclarar si de manera mensual, bimestral, etcétera.

32 Es conveniente ponerse en contacto con el escribano que otorgará la escritura traslativa de dominio e hipoteca, para fijar dichas condiciones.

33 Cláusula sobre la entrega de la posesión: Generalmente se pacta que la entrega (tradición) del inmueble se llevará a cabo juntamente con firma de la escritura traslativa de dominio y el pago del saldo del precio. Es posible, aunque no siempre conveniente, pactar la entrega al momento de firmar el boleto, en cuyo caso el monto a pagar debe ser el mayor posible. Resulta conveniente efectuar un inventario sobre los accesorios que integran la venta y dejar constancia sobre los detalles de construcción cuando se trata de inmuebles sin terminar.

Por otra parte, se debe precisar el estado de ocupación en que se entrega el inmueble, es decir, totalmente desocupado, sea de inquilinos, intrusos, propietarios o simples tenedores, etcétera. Otra posibilidad es que el vendedor por algún motivo precise continuar ocupando el inmueble un cierto tiempo luego de la firma de la escritura. En este caso, se debe firmar un contrato de comodato, fijando un plazo determinado de ocupación y previendo una pena por incumplimiento en la devolución al vencimiento de dicho plazo.

res o intrusos, se dará a “LA COMPRADORA” el día de la escrituración, pudiendo ésta con anterioridad a ese momento, constatar el estado del inmueble.

El citado inmueble debe entregarse con los siguientes muebles e instalaciones que se declaran comprendidos en la venta:

.....

Asimismo, la presente venta incluye la línea telefónica Nro que quedará en beneficio de la “LA COMPRADORA” quedando a su exclusiva cuenta y cargo los gastos que originen el cambio de titularidad de la mencionada línea.

*** Otra opción:** La posesión del referido inmueble objeto de esta compraventa será otorgada por “LA VENDEDORA” en el acto de la firma de la escritura traslativa de dominio. El bien será entregado a “LA COMPRADORA” totalmente desocupado, sea de inquilinos, intrusos, propietarios o simples tenedores, quedando convenido que desde ese momento “LA COMPRADORA” se hará cargo de todos los impuestos, tasas, expensas comunes, fondo de reserva que la citada propiedad devengue. El adquirente recibirá el inmueble en el estado de conservación en que se halle, por ser conocido y aceptado por él antes de este acto.

Queda convenido entre las partes contratantes que “LA VENDEDORA” dejará en el inmueble objeto de esta compraventa los siguientes bienes:

*** Opción: Entrega de la posesión en el boleto.** “LA VENDEDORA” otorga en este acto a “LA COMPRADORA”, la posesión de lo vendido, desocupado, vacío, libre de signos de ocupación u oposición por terceros, y en las condiciones materiales actuales, que “LA COMPRADORA” conoce y acepta.

CUARTA³⁴: La presente venta se realizará en base a títulos perfectos, libre de todo gravamen, deuda y derecho real, con todos los impuestos de alumbrado, barrido y limpieza, y los servicios de Aguas Argentinas, luz, gas, teléfono y expensas totalmente pagos al día de la escrituración. Se deja constancia de que se solicitó en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal informe de dominio con fecha, bajo el Nro e informe de inhibiciones con fecha bajo el Nro de lo cual surge la titularidad y las condiciones de dominio así como que “LA VENDEDORA” no se encuentra inhibida para disponer libremente de sus bienes.

QUINTA³⁵: La escritura traslativa de dominio se otorgará ante el escribano, matrícula Nro, Titular del Registro con oficinas en la calle, de esta Ciudad, el día a la hora Los gastos originados por la escrituración serán soportados por ambas partes de acuerdo con la ley y la costumbre.

En caso de que por cualquier motivo, el día señalado resultase inhábil, se acuerda la prórroga automática para el día hábil siguiente.

34 Cláusula sobre títulos perfectos: El título es perfecto cuando le asegura al adquirente que no será afectado por ninguna acción real respecto del inmueble. Esta cláusula obliga a realizar el estudio de títulos, cuyo gasto se encuentra a cargo del vendedor. Se trata del análisis jurídico sobre los antecedentes dominiales durante los últimos veinte años. Resulta sumamente conveniente realizarlo antes de la celebración del boleto.

En otro orden de cosas, el corredor tiene la obligación de solicitar antes de la firma del boleto de compraventa informe de dominio respecto del inmueble e informes de inhibición de los vendedores. Resulta conveniente dejar constancia en el boleto sobre el cumplimiento de ello. Cabe aclarar que existe una importante diferencia entre los informes que debe solicitar el corredor y los certificados que solicita el escribano antes del otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, los que producen un efecto llamado “reserva de prioridad”, por el que, el documento para el cual se requirió el certificado tiene prioridad respecto de cualquier otro, por ejemplo, respecto a un embargo. Es decir, otro documento, como por ejemplo el embargo, ingresa al registro y es anotado, pero con carácter condicional a las resultas de la presentación en término del documento autorizado para el cual se solicitó el certificado. En cambio, los informes no producen dicho efecto; solamente informan acerca del estado jurídico en ese momento.

35 Esta cláusula se refiere a la obligación de escriturar.

“LA VENDEDORA” se compromete a entregar al escribano designado dentro de las cuarenta y ocho horas de la fecha el título de propiedad y la documentación complementaria.

* **Otra opción:** La escritura traslativa de dominio se realizará ante el escribano, con domicilio en la calle, teléfono, fijándose como plazo máximo el día de de..... 20 “LA VENDEDORA” declara que la presente operación se realizará en base a títulos perfectos, con los certificados de dominio e inhabilitación a la vista y que todos los impuestos, tasas, contribuciones, expensas, etc. se encuentran pagos al día de la fecha. “LA VENDEDORA” se obliga a entregar al escribano interviniente toda la documentación necesaria para la correspondiente escritura dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha. Las partes serán oportunamente notificadas de modo fehaciente, respecto del día, hora y lugar en que se llevará a cabo el acto escriturario, a cuyo efecto facultan al escribano a citarlas. Todos los gastos emergentes de la escrituración serán asumidos por las partes de acuerdo a la Ley y la Costumbre.

* **Otra opción:** La escritura traslativa de dominio será otorgada en favor de “LA COMPRADORA” dentro de los.... días corridos a contar desde la fecha del presente boleto de compraventa, ante el escribano que la parte designe, y que se compromete hacerle conocer a la otra parte en forma fehaciente con días de anticipación. La escritura que corresponde al actual dominio es perfecta, no reconoce vicios de ninguna naturaleza, ni medidas cautelares, gravámenes, etc.; en consecuencia, “LA VENDEDORA” garantiza que no existirá impedimento alguno para inscribirla a nombre de “LA COMPRADORA” en el Registro de la Propiedad Inmueble.

* **Cuando se autoriza al escribano ya designado para citar a las partes, es conveniente incorporar lo siguiente:** “LA VENDEDORA” y “LA COMPRADORA” autorizan al escribano designado para otorgar la escritura traslativa de dominio, a que los cite para dicho acto.

SEXTA³⁶: La mora de una de las partes dará derecho a la otra parte para optar entre exigirle el cumplimiento del contrato o bien darlo por resuelto, sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial alguna. Si la mora fuere provocada por “LA COMPRADORA” y “LA VENDEDORA” optase por resolver la compraventa, aquella perderá las sumas entregadas en este acto en concepto de indemnización como cláusula penal libremente pactada a favor de “LA VENDEDORA”, quien además queda expresamente facultada para disponer de inmediato y como mejor le convenga del inmueble objeto del presente. Si la mora fuere provocada por “LA VENDEDORA”, y “LA COMPRADORA” optase por resolver la compraventa, aquella, dentro de los cinco días de notificada fehacientemente de la decisión de “LA COMPRADORA”, deberá restituir las sumas percibidas, más otra cantidad igual, en concepto de indemnización y como cláusula penal libremente pactada a favor de “LA COMPRADORA”. En el supuesto caso de exigirse el acabado cumplimiento del contrato, la parte morosa abonará a la otra parte que estuviere en cumplimiento la suma de pesos (\$) por cada día de mora en ejecutar la prestación a su cargo, sea que lo haga en forma voluntaria o por orden judicial.

* **Otra opción:** La mora se pacta de pleno derecho y por el solo transcurso del tiempo, sin necesidad de notificación judicial o extrajudicial alguna y para el supuesto caso de que alguna de las partes no concurriera el día de la escrituración o concurriéndose a escriturar, ésta no pudiese efectuarse, la parte no culpable podrá optar por: a) ejecutar el presente contrato, en cuyo caso se establece como indemnización a cargo del incumplidor la suma pesos (\$) diarios desde la fecha fijada para escriturar hasta el día efectivo de la escrituración; b) declarar resuelto el presente boleto por culpa de la parte incumplidora, en cuyo caso si el incumplidor fuese “LA VENDEDORA”, deberá dentro de las 48 horas de notificado de la resolución, devolver íntegramente a “LA

36 Cláusula Resolutoria Art. 1086 Código Civil y Comercial (ex pacto comisorio).

COMPRADORA” todas las sumas recibidas en forma doblada³⁷. Si el incumplimiento fuese de “LA COMPRADORA” ésta perderá la suma entregada en este acto, la que será percibida por “LA VENDEDORA” en concepto de indemnización, pudiendo éste disponer libremente del inmueble objeto del presente.

* **Otra opción:** Si “LA COMPRADORA” no compareciera a suscribir la escritura traslativa de dominio y pagar el saldo de precio, en la fecha que se le notificara, el presente boleto quedará resuelto de pleno derecho sin necesidad de intimación judicial o extrajudicial alguna. En tal circunstancia queda convenido que “LA VENDEDORA” podrá disponer libremente del inmueble objeto de esta compraventa, con la sola constancia de notificar a “LA COMPRADORA” su voluntad de resolver el contrato. Si el incumplimiento precedentemente apuntado en la presente cláusula fuese de parte de “LA VENDEDORA”, “LA COMPRADORA” podrá optar entre solicitar la acción de cumplimiento de la presente compraventa, requiriendo la escritura judicial, o bien considerarlo resuelto de pleno derecho, sin perjuicio de accionar por los daños y perjuicios que considere pertinentes.

Asimismo, ambos contratantes se obligan, en caso de incurrir en mora culpable para escriturar, al pago de la suma de diarios en carácter de indemnización, importe resultante que deberá ser abonado a la parte cumplidora en el acto de la respectiva escritura.

SÉPTIMA: A los efectos del fiel cumplimiento de las obligaciones que surgen del presente contrato, las partes convienen pactar la mora automática, la que se producirá por el mero vencimiento de los plazos acordados.

OCTAVA³⁸: Presente en este acto la Sra, DNI domiciliada en, cónyuge en primeras nupcias de “LA VEN-

37 En forma doblada se entiende que se deberá restituir la suma recibida más otro tanto igual.

38 Asentimiento conyugal o del conviviente, Arts. 456, 470 y 522 del Código Civil y Comercial.

DEDORA” quien presta su asentimiento a la venta efectuada por su esposo.

NOVENA: De ocurrir el fallecimiento del comprador antes de suscribirse la escritura traslativa de dominio, sus herederos deberán unificar personería dentro de los sesenta días de haberse otorgado la apertura de la sucesión, sin perjuicio de dar cumplimiento a todas las cláusulas del presente documento³⁹.

* **Otra opción:** Si durante el plazo suspensivo convenido en este boleto aconteciera el fallecimiento o incapacidad de la parte COMPRADORA, quienes resulten sus herederos o legatarios deberán suministrar a la otra parte las constancias judiciales que acrediten la personería, representación y autorización, dentro de los días corridos desde el deceso, y deberán cumplir con todas las obligaciones que surgen del presente boleto y suscribir la escritura traslativa de dominio. Ante el incumplimiento de los herederos, la parte vendedora resolverá de pleno derecho el presente boleto, quedando facultada para accionar en la forma que mejor estime contra aquellos.

* **Otra opción:** En caso de fallecimiento o incapacidad de cualquiera de las partes, sus sucesores o sus representantes legales deberán, dentro de los diez días de producido el deceso o la declaratoria de incapacidad, entregar a la otra parte las constancias judiciales de la unificación de la representación y autorización, que deberán gestionar en el expediente respectivo, a los efectos de otorgar sin mayores dilaciones, la escritura de la presente operación.

DÉCIMA⁴⁰: Para todos los efectos legales que pudieran surgir del presente, las partes se someten a los tribunales nacio-

³⁹ Previsión en caso de fallecimiento de las partes.

⁴⁰ Cláusula sobre la competencia judicial en caso de conflicto y de constitución de domicilios contractuales: Con respecto al primer punto, puede resultar útil por ejemplo si el inmueble se encuentra ubicado en determinada circunscripción territorial y las partes prefieren, en caso de conflicto, litigar en otra. Con respecto a la constitución de domicilio especial, es importante pues es el que surtirá efectos con relación al contrato, especialmente respecto de cualquier notificación que deba efectuarse.

nales de primera instancia en lo Civil de la Capital Federal, renunciando a cualquier otro fuero o lugar que pudiere corresponderles y fijan sus domicilios especiales en donde se tendrán por válidas todas las notificaciones, intimaciones, citaciones y emplazamientos judiciales y/o extrajudiciales que se les efectuaren.

UNDÉCIMA⁴¹: El martillero y corredor señor, con domicilio en, de esta Capital Federal, se halla presente en este acto confirmando la identidad de los contratantes, quienes por su parte reconocen y aceptan la intervención realizada por él en la presente compraventa. En consecuencia se establece, de común acuerdo entre el comprador y vendedor, otorgar a favor del martillero y corredor interviniente, en concepto de comisión, el % del precio total de venta por cada parte.

En prueba de conformidad, se firman ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de del año⁴².

Otra opción: Leído a los presentes el texto íntegro del presente boleto de compraventa, y ratificadas por las partes todas sus cláusulas y condiciones, de conformidad se firman ...

41 Esta cláusula se refiere a la constancia de intervención del corredor.

42 Esta es la instancia de cierre: si no se consignó en el encabezamiento, debe indicarse el lugar y fecha de celebración (puede ser cualquier día).

Para finalizar, las partes deben firmar el boleto al pie sin dejar espacios en blanco y es conveniente también firmar las hojas previas a los fines de marcarlas para tener seguridad de que no serán sustituidas por otras.

Resulta aconsejable que el boleto adquiera fecha cierta, pues recién a partir de entonces es oponible respecto de terceros. Parte de la doctrina entiende que la certificación de firmas realizada por un escribano le otorga fecha cierta al instrumento privado en cuestión (en este caso el boleto de compraventa).

Con la redacción del art. 317 del nuevo Código, entendemos que no caben dudas acerca de que la certificación de firmas por un escribano le otorga fecha cierta al instrumento privado. Por último, respecto a las enmiendas, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 316 del Código Civil y Comercial: "Las raspaduras, enmiendas o entrelíneas que afectan partes esenciales del acto instrumentado deben ser salvadas con la firma de las partes. De no hacerse así, el juez debe determinar en qué medida el defecto excluye o reduce la fuerza probatoria del instrumento".

ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto en la ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de de

Diferentes cláusulas especiales en un boleto de compraventa

Veamos ahora algunas cláusulas a tener en cuenta en ciertas situaciones particulares:

*** Compra de un inmueble por persona casada con dinero proveniente de una sucesión**

El comprador deja expresamente establecido que adquiere en su totalidad el bien objeto de este contrato, con dinero recibido de la sucesión que se tramitó ante el Juzgado

*** Compra de un inmueble por persona casada con dinero obtenido de la venta de un bien propio**

El comprador deja expresamente establecido que adquiere en su totalidad el bien objeto de este contrato con dinero obtenido de la venta del (inmueble, campo, terreno), cuya propiedad adquirió siendo de estado civil soltero según escritura suscripta el de de ante el Escribano, titular del Registro Nro de prestando conformidad con esta manifestación, en su carácter de cónyuge, firmando al pie del presente.

*** Venta de un inmueble ganancial con autorización judicial (caso en que el cónyuge injustificadamente no otorga el asentimiento)**

El vendedor manifiesta que el consentimiento conyugal ha sido sustituido por la autorización otorgada por el Juez, a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro, Secretaría de acuerdo al auto de fecha, cuya co-

pia debidamente certificada se adjunta al presente instrumento, formando parte del mismo.

*** Venta por inhabilitado judicialmente**

Se deja expresa constancia de que el vendedor se encuentra comprendido dentro del art. 48 del Código Civil y Comercial, por lo que es asistido en este acto por su apoyo, Sr, DNI domiciliado en, quien acredita el carácter invocado con testimonio de la sentencia —cuya copia se acompaña al presente— recaída en el juicio por inhabilitación del vendedor, que se tramitó ante el Juzgado Nro a cargo del Dr., Secretaría a cargo del Dr., del cual se transcribe la parte pertinente de la sentencia que dice así: “.....”, expresando el apoyo su conformidad con la venta realizada, quien firma en prueba de ello al final del presente contrato.

*** Venta realizada por los herederos de una sucesión**

Los vendedores manifiestan que esta venta la realizan en el carácter de herederos universales de, cuya sucesión abintestato se tramitó ante el Juzgado, Nro a cargo del Dr., Secretaría a cargo del Dr., habiéndose dictado la correspondiente declaratoria de herederos, cuya copia se acompaña, la que fue inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble el de de

*** Compra en comisión**

- a) El comprador manifiesta que realiza esta operación “en comisión”, no pudiendo el vendedor oponerse a que se escriture a nombre del que en definitiva resulte el comprador. El comprador en comisión se obliga a comunicar antes del día..... del mes.... del año.... el nombre y demás datos de la persona para quien compra.

- b) El señor compra en comisión, obligándose a comunicar antes del día del mes del año el nombre y demás datos de la persona para quien compra.
- c) Queda convenido que en virtud de que la compra lo es “en comisión”, la parte vendedora permitirá la visita del inmueble objeto de esta compraventa, a terceros interesados, los días entre las y las horas. Esta autorización tiene vigencia hasta días corridos antes de suscribir la respectiva escritura de dominio. Antes del vencimiento de dicho plazo, el comprador se obliga a comunicar al vendedor la aceptación de la persona para quien compra, indicando su nombre y demás datos.

* Venta de bienes de menores de edad

Siendo menor de edad el titular de dominio del inmueble que por este acto se vende, comparecen Nombre del padre argentino, mayor de edad, con DNI, domiciliado en y Nombre de la madre argentina, mayor de edad, con DNI domiciliada en, en su carácter de padres del menor citado, y en nombre y representación de su hijo exhiben el testimonio de la autorización judicial dispuesta por el señor juez, a cargo del Juzgado, Secretaría a los efectos de enajenar el inmueble en cuestión, cuya copia se adjunta.

Entre, con DNI y con DNI, ambos domiciliados en, en representación de su hijo menor de edad, conforme acreditan con la partida de nacimiento cuya copia se acompaña, en adelante “la parte vendedora” y, en adelante “la parte compradora” han convenido celebrar el presente boleto de compraventa sujeto a las siguientes cláusulas y condiciones:...

Se adjunta al presente testimonio de la autorización judicial.

*** Propiedad horizontal en construcción**

OBJETO: “LA VENDEDORA” vende a “LA COMPRADORA” y ésta adquiere una unidad funcional a construir, destinada a vivienda, sita en el.... piso, designada provisoriamente con la letra, según surge del plano municipal aprobado del edificio en construcción sito en la calle, entre y de la localidad de, inscripto en la matrícula con la siguiente Nomenclatura Catastral: Circunscripción, Sección, Manzana Parcela La designación definitiva de la unidad adquirida en este acto será la que la autoridad competente determine. En este acto, las partes rubrican un ejemplar del referido plano (Anexo I) y del pliego de especificaciones técnicas (Anexo II) los cuales forman parte de este contrato.

POSESIÓN: La posesión de lo vendido se entregará a LA COMPRADORA dentro del período que corre desde el día de y el día de de LA VENDEDORA, a su propia elección y dentro del plazo mencionado, fijará el día en que hará entrega de la posesión a LA COMPRADORA, a la que se obliga a notificar fehacientemente de la misma, con una anticipación no menor a cinco días. Por su parte, LA COMPRADORA se obliga a concurrir en la fecha fijada por LA VENDEDORA a tomar posesión del inmueble. El incumplimiento de esta obligación constituye en mora de pleno derecho y sin necesidad de interpelación alguna a LA COMPRADORA. Se conviene expresamente que la vendedora podrá adelantar la fecha de entrega de la posesión y/o escrituración en cuyo caso, LA COMPRADORA acepta dicha posibilidad y se obliga a concurrir a los actos respectivos. A partir de que LA COMPRADORA tome posesión de la unidad adquirida, están a su cargo el pago de los impuestos y tasas correspondientes a la unidad de que se trata, los gastos y expensas comunes de la misma, los honorarios de la Administración y la contribución a la formación del fondo de re-

serva legal. La posesión será entregada a LA COMPRADORA con las instalaciones en funcionamiento y sus accesorios colocados, no siendo necesaria la finalización de la obra y sí suficiente que la unidad se halle en condiciones razonables de ser habitada, aun cuando a la misma o las partes comunes del edificio les faltaren detalles de terminación. La posesión será entregada a LA COMPRADORA dentro del plazo estipulado en la presente cláusula, salvo razones de fuerza mayor no imputables a LA VENDEDORA, pudiendo prorrogarse dicha entrega en caso de demoras originadas por caso fortuito, fuerza mayor, huelgas, suspensiones o paralizaciones parciales o totales de trabajo de cualquiera de los gremios o subcontratistas que intervengan en la obra e incumplimiento de contrato por contratistas o subcontratistas. Al recibir LA COMPRADORA la posesión, se labrará un acta con las constancias de estilo y simultáneamente LA COMPRADORA deberá entregar al administrador del edificio el 1 % del precio total de la unidad, en esa fecha, para hacer frente a los gastos comunes.

*** Boleto de compraventa de inmueble con préstamo de institución de crédito**

El presente boleto se realiza ad referendum (o sujeto a la condición) de la aprobación de un préstamo hipotecario solicitado por la parte compradora en el Banco..... por un plazo máximo de días. (Prever el destino del dinero abonado en caso de que no se apruebe el préstamo por parte de la institución bancaria.)

*** Boleto de compraventa de inmueble ocupado por inquilino**

- El vendedor declara que el señor ocupa el inmueble en calidad de locatario, con contrato celebrado el que se incorpora al presente. El comprador queda obligado en los términos de dicho contrato.

- Se deja constancia de que la propiedad objeto de esta compraventa se encuentra alquilada al señor, según contrato de locación de fecha, cuyo vencimiento se operará el día de del año, cuya copia se acompaña al presente y cuyo ejemplar original correspondiente al locador le será entregado al comprador en el acto de la posesión y escrituración a que se refiere la cláusula Asimismo, el vendedor se obliga a notificar en forma fehaciente al locatario la venta del inmueble.

***Moneda extranjera**

Se deja constancia de que el pago previsto en la cláusula.... del presente deberá ser abonado en DÓLARES ESTADOUNIDENSES BILLETES, que el comprador declara tener en su poder. Esta disposición es condición de venta y no podrá alegarse circunstancia alguna en relación con las variaciones que pudieran registrarse en el mercado cambiario, ni invocarse la teoría de la imprevisión, ni el art. 765 del Código Civil y Comercial⁴³. En caso de no contar “LA COMPRADORA” con la cantidad de dólares estipulados deberá hacer entrega a “LA VENDEDORA” de la cantidad de pesos necesarios para adquirirlos en el mercado de Montevideo, República Oriental del Uruguay. Los gastos que demandara dicho trámite serán por exclusiva cuenta de “LA COMPRADORA”.

Otra opción: La moneda del presente boleto de compraventa es el DÓLAR ESTADOUNIDENSE BILLETE, declarando “LA COMPRADORA” que, al margen del importe satisfecho en este acto, cuenta con el remanente necesario para saldar el precio en DÓLAR ESTADOUNIDENSE BILLETE. Asimismo queda renunciado para ambas partes el derecho dispuesto por el art. 765 del Código Civil y Comercial y el de hacer valer la teoría de la imprevisión. Si por cualquier circunstancia, inclusive en virtud de una disposición legal, “LA COMPRADORA” no estuviera en condi-

43 Será la jurisprudencia la encargada de definir la validez o nulidad de la renuncia a invocar imprevisión y al derecho otorgado al deudor por el art. 765.

ciones de hacer entrega de esa cantidad de dólares estadounidenses billete convenida, deberá entregar la cantidad de pesos necesaria para adquirir los dólares estadounidenses comprometidos en la plaza de Montevideo o en el Mercado de Nueva York, a opción de "LA VENDEDORA". Los gastos que demandara dicho trámite serán por exclusiva cuenta de "LA COMPRADORA" #.

2: Sujetos. Individualización de las partes contratantes en un boleto de compraventa

En un boleto de compraventa pueden presentarse, entre otros casos, personas físicas, personas jurídicas, personas incapaces, inhabilitados y menores. Asimismo, pueden presentarse contratantes casados, viudos o divorciados. Las partes pueden actuar por sí, por otros, etcétera.

En todos los casos, es preciso individualizar a las partes, consignando los datos necesarios para ello tales como nombre y apellido, estado civil, documentos, mayoría de edad, domicilio, los datos de los órganos de representación de las personas jurídicas, los datos de los representantes legales de los incapaces, los datos de los representantes convencionales o apoderados, y en los últimos casos, la documentación que acredita la representación orgánica (caso de las personas jurídicas), legal (caso de los incapaces) o voluntaria (caso de los apoderados).

También, siguiendo al Dr. Enrique Abatti, se puede establecer lo siguiente: "Si por algún motivo ajeno a la voluntad de LA COMPRADORA, que deberá acreditarse fehacientemente, ésta tuviera impedimentos para cancelar su obligación en dólares, deberá, a opción de LA VENDEDORA, a) entregar el monto de pesos argentinos necesarios y suficientes para que con su venta en el mercado de cambios de Montevideo, Uruguay, LA VENDEDORA adquiera, libre de todo tipo de gastos, los dólares estadounidenses adeudados, para lo cual se tomará la cotización del 'peso argentino' tipo 'comprador' y del dólar tipo 'vendedor', según las paridades informadas por el Banco Central del Uruguay correspondientes al día hábil cambiario inmediato anterior, o b) entregar bonos de la deuda pública de la República Argentina, emitidos y cotizables en dólares y en cantidad suficiente, para que con su venta en el mercado de Montevideo, Uruguay o Nueva York, EE.UU., LA VENDEDORA reciba en la Argentina la cantidad neta adeudada, deducidos los gastos y/o comisiones y/o impuestos".

2.1. Incapaces y personas con capacidad restringida. Distintos supuestos

2.1.1. Menores

Son menores de edad las personas que no han cumplido dieciocho años. El nuevo Código Civil ha introducido la figura del adolescente, como la persona menor de edad que cumplió trece años, a quien le reconoce la posibilidad de ejercer por sí mismo más derechos.

Los menores son, en principio, incapaces de ejercicio y no pueden ejercer los derechos por sí mismos, sino que deben hacerlo a través de sus representantes legales. Dicha incapacidad es relativa y en las situaciones en las cuales se reconocen aptitudes por haber alcanzado un grado de madurez suficiente, los menores de edad podrán ejercer algunos derechos por sí mismos o mediando un régimen de asistencia.

El art. 101 del nuevo Código establece que los representantes de los menores son los padres o, en su defecto, un tutor designado judicialmente.

Asimismo, los menores, al igual que todos los incapaces, son representados por el Ministerio Público de Menores e Incapaces, que interviene en todo asunto en el que se encuentre en juego el interés de un incapaz.

Entre otras cosas, el menor puede ejercer una profesión para la cual haya obtenido título habilitante sin necesidad de previa autorización a partir de los 16 años. Puede administrar y tiene a su disposición los bienes que adquiere con el producto de su profesión, y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas con ella.

El boleto de compraventa debe ser suscripto por el representante legal (los padres o un tutor), quien debe acreditar su carácter de tal. En el caso ordinario en el que el menor es representado por sus padres, estos deben presentar la correspondiente partida de nacimiento del menor o la libreta de familia, en el caso de un hijo matrimonial, o el testimonio de la sentencia de adopción, tratándose de un hijo adoptivo. En el supuesto de un menor representado por un tutor, éste debe presentar el testimonio de la sentencia de tutela.

Por otro lado, es fundamental prever en el boleto la autorización judicial, previa vista del Ministerio Público de Menores e Incapaces. Ello es así debido a que el boleto de compraventa implica un acto de enajenación de un bien inmueble y el Código Civil y Comercial, en su artículo 692, señala que se necesita autorización judicial para disponer de los bienes del hijo.

El tutor también precisa de autorización judicial para enajenar los bienes del menor porque así lo dispone el artículo 121 del Código Civil y Comercial, el que también exige dicha autorización para adquirir inmuebles.

Al regular la tutela, el nuevo Código establece que el juez puede autorizar la transmisión, constitución o modificación de derechos reales sobre los bienes del menor cuando media conveniencia evidente; también, que la venta debe hacerse en subasta pública excepto que el juez considere que la venta extrajudicial resulte más conveniente y que el precio ofrecido sea mayor al de la tasación. Esto último es lo que ocurre en la generalidad de los casos.

A fin de cumplir con la citada exigencia de la autorización judicial, se debería incorporar en el texto del

boleto una condición por un plazo de tiempo determinado, durante el cual se tramitará la solicitud de dicha autorización. Para el supuesto de obtenida la autorización judicial, se debe dejar constancia de ello en el boleto, acompañado de una copia de dicho documento.

El ordenamiento prohíbe la celebración de contrato de compraventa entre padres e hijos que se encuentran bajo su responsabilidad. La misma prohibición rige para los tutores respecto de los menores tutelados.

2.1.1.1. Menores emancipados:

El cese de la incapacidad del menor puede obedecer a la mayoría de edad y a la emancipación por matrimonio regulada en el art. 27, única emancipación que existe en la actualidad a partir del año 2009 cuando, al fijarse la mayoría de edad a los 18 años, se derogó tácitamente la emancipación por habilitación de edad y la comercial.

En el nuevo Código siguen estando absolutamente prohibidos para los emancipados los siguientes actos:

- a) aprobar las cuentas de sus tutores y darles finiquito;
- b) hacer donación de bienes que hubiesen recibido a título gratuito;
- c) afianzar obligaciones.

Con respecto a la disposición de bienes recibidos a título gratuito, el emancipado requie-

re autorización judicial cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente, sin que la venta deba hacerse por pública subasta y, a diferencia del Código Civil de Vélez Sarsfield, el nuevo Código elimina la posibilidad del acuerdo de ambos cónyuges cuando uno fuese mayor de edad.

2.1.2. Inhabilitados judicialmente

El nuevo Código limitó el régimen de inhabilitación solamente para el caso de los pródigos y eliminó de esta figura a los otros dos supuestos previstos por el Código Civil anterior (quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales para su persona o patrimonio, y los disminuidos en sus facultades cuando, sin llegar al supuesto de la demencia, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar daño a su persona o patrimonio). Estos dos supuestos quedan comprendidos en el régimen general, pudiendo ser pasibles de una declaración de incapacidad o restricción de dicha capacidad.

Según el artículo 48 del Código Civil y Comercial, pueden ser inhabilitados quienes por la prodigalidad en la gestión de sus bienes expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio.

En la inhabilitación la regla es la capacidad. Por consiguiente, en principio, el inhabilitado puede realizar por sí mismo todos los actos de administración, salvo que el juez lo haya inhabilitado también para ese tipo de actos. En cambio, no puede otorgar por sí los actos de disposición, para los cuales nece-

sita la asistencia del apoyo que haya sido designado judicialmente.

Pensamos que la función del apoyo designado es la de asistir al inhabilitado, debiendo prestar su conformidad respecto de los actos de disposición entre vivos y, en caso de que la sentencia de inhabilitación lo disponga, también respecto de los de administración.

En el boleto de compraventa debe actuar el inhabilitado asistido por el apoyo. Por ello, ambos deben firmar el citado documento. Con un testimonio de la sentencia judicial, se deberá acreditar la inhabilitación y la designación del apoyo.

2.1.3. Personas incapaces y personas con capacidad restringida

El nuevo Código Civil y Comercial presenta una importante innovación con relación al Código de Vélez Sarsfield al establecer dos grandes categorías de personas en función de la extensión de la capacidad. Tengamos en cuenta que el Código Civil derogado definía al demente en su art. 141 como toda persona que por causa de una enfermedad mental no puede dirigir su persona ni administrar sus bienes, y lo encuadraba como un incapaz de hecho absoluto. Asimismo, preveía el caso del sordomudo que no sabe darse a entender por escrito también como un incapaz de hecho absoluto.

En cambio, el nuevo Código distingue entre:

- a) **Personas con incapacidad:** El juez puede declarar la incapacidad de una persona mayor de tre-

ce años de edad cuando se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato y el sistema de apoyos resulte ineficaz. En este caso, el juez designa a un curador. Debemos tener en cuenta lo expuesto sobre el tutor de los menores, ya que el art. 138 del Código establece que la curatela se rige por las reglas de la tutela.

- b) **Personas con capacidad restringida:** El juez puede restringir la capacidad de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

El artículo 38 establece que la sentencia debe determinar la extensión y el alcance de la restricción, especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible y designar una o más personas de apoyo o curadores; también debe señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación.

En una clara preocupación relacionada con la protección de los terceros de buena fe y la seguridad jurídica de las transacciones patrimoniales, el art. 39 del nuevo Código dice que la sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento. Al respecto, resulta conveniente que se regule un sistema de centralización de datos de los registros provinciales.

Esta innovación implicará para el corredor inmobiliario la necesidad de requerir a sus clientes, junto con la documentación correspondiente en cada caso, la presentación de la partida de nacimiento. Hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, la única manera de verificar si la persona se encontraba declarada insana era solicitando un informe de inhibición en el Registro de la Propiedad Inmueble, práctica que, por supuesto, deberá seguir cumpliendo el corredor de manera concurrente.

El art. 43 del citado cuerpo normativo dispone que las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. Asimismo, establece que la resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Así las cosas, el corredor inmobiliario, además de requerir el documento de identidad, el título de propiedad y los informes de dominio sobre el inmueble y de inhibiciones del propietario, deberá solicitar una partida actualizada de éste último a fin de corroborar la capacidad o, mejor dicho, las restricciones a la capacidad. Por supuesto, si del acta de nacimiento surge la existencia de una sentencia que restringe la capacidad, deberá analizarla para determinar cómo proceder en la operación inmobiliaria: quién o quiénes deberán suscribir los instrumentos y bajo qué condiciones.

2.2. Personas casadas

El matrimonio entre dos personas genera efectos patrimoniales importantes conocidos como “régimen patrimonial del matrimonio”.

Se trata de uno de los tópicos que más ha modificado el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Veamos en primer lugar el régimen establecido por el Código Civil de Vélez Sarsfield: Se trata de un régimen clásico de comunidad en el cual se distinguen los bienes propios de cada cónyuge y los bienes gananciales adquiridos por uno u otro durante el matrimonio. Es un régimen de comunidad restringida a las ganancias, es decir, solamente las ganancias ingresan a la sociedad conyugal. El citado régimen tiene carácter imperativo, es decir, se encuentra regulado por normas de orden público, por lo que no puede ser modificado por la voluntad de los cónyuges.

Ahora bien, ¿cuáles son los bienes propios y cuáles los gananciales?

Inmuebles propios: Son inmuebles propios los que cada cónyuge lleva al matrimonio, es decir, aquellos cuya propiedad ha sido adquirida antes de la celebración del matrimonio, los inmuebles adquiridos por permuta con otro bien propio, por la inversión de dinero propio o por la reinversión del dinero obtenido de la enajenación de algún bien propio (subrogación real); los inmuebles adquiridos después del matrimonio pero por título o causa anterior a él (piénsese por ejemplo en una escritura traslativa de dominio suscripta después de celebrado el matrimonio pero cuyo antecedente es un boleto, habiéndose entregado la posesión y habiéndose pagado la totalidad o gran parte del precio antes de la celebración del matrimonio), y los que adquiera luego de casarse a título gratuito, es decir, por herencia, legado o donación.

Los bienes propios pueden ser libremente dispuestos por el cónyuge propietario, excepto que simultáneamente concurren sobre el inmueble propio estas dos situaciones: ser sede del hogar conyugal y vivir en él hijos menores o incapaces. En

dicho caso, se necesita el asentimiento por parte del otro cónyuge no propietario.

El asentimiento del otro cónyuge es necesario aún después del divorcio. Es decir, esta limitación se aplica al bien propio que era sede del hogar conyugal al tiempo del divorcio vincular y mientras siga ocupado por uno de los cónyuges, aunque no fuera el propietario, y continúen viviendo en él los hijos menores o incapaces.

En el boleto de compraventa debemos distinguir:

Si se vende un bien propio que no es sede del hogar conyugal o siéndolo, no habitan en él hijos menores o incapaces, se debe aclarar que el bien es propio según surge del título de propiedad (que previamente hay que analizar) y que la parte vendedora manifiesta dichas circunstancias; es decir, que el bien no es sede del hogar conyugal o que no habitan hijos menores o incapaces.

En cambio, si se dieran los dos presupuestos antedichos, esto es, siendo sede del hogar conyugal y habiendo hijos menores o incapaces, se debe dejar constancia en una cláusula sobre el asentimiento del cónyuge no propietario, quien debe firmar al pie del boleto.

Inmuebles gananciales: Son los que durante el matrimonio adquieren uno o ambos esposos mediante su trabajo, hechos fortuitos (loterías, juegos, apuesta) o por las rentas o frutos obtenidos de otros bienes, revistan éstos el carácter de propios o gananciales.

Debemos distinguir dos supuestos:

Si el inmueble es de titularidad conjunta (condominio ganancial), ambos cónyuges deben presentarse en el boleto como vendedores.

En cambio, si el bien es ganancial (por ser adquirido durante el matrimonio) pero de titularidad de uno solo de los cónyuges, vende el cónyuge titular, que debe ser presentado en el encabezamiento del boleto como parte vendedora, mientras que el cónyuge no titular presta su asentimiento en una cláusula dentro del cuerpo del boleto y debe firmar al pie de éste.

En los casos en que es necesario el asentimiento conyugal (bien ganancial o bien propio sede del hogar conyugal, habiendo hijos menores o incapaces) éste puede ser suplido por autorización judicial en el supuesto de que el cónyuge no titular lo negare sin justa causa, estuviere ausente o se viese impossibilitado de expresar su voluntad.

- Asentimiento conyugal: El art. 1277 del Código Civil establece: "Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles, cuyos registros han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes. También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiese hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aún después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancial. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido".

Este artículo establece una excepción al principio general del art. 1276 del Código Civil, según el cual cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y de los gananciales que adquiriera con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo.

El cónyuge no titular solamente tiene derecho a negarse a dar el asentimiento si tiene una justa causa para ello. Y será el juez quien deberá apreciar la justa causa de la negativa. Para ello, el juez tendrá en cuenta si la disposición del bien compromete el interés familiar, y en el caso de los bienes propios, tendrá especialmente en cuenta el interés de los hijos menores o incapaces.

Cabe aclarar que el artículo citado se refiere exclusivamente a los actos de disposición o gravamen, es decir, a los actos que implican un cambio sustancial en el patrimonio del cónyuge titular.

Por otro lado, el art. 1277 se refiere a los inmuebles y derechos o muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, como por ejemplo, los automotores.

- **Forma del asentimiento:** El asentimiento conyugal que estamos analizando no requiere ninguna forma especial para su exteriorización. Puede ser prestado de manera expresa y personal, que es lo que ocurre habitualmente, mediante una constancia específica con la firma del cónyuge que lo otorga. Asimismo, puede ser brindado mediante un poder otorgado a un tercero.
- **Consecuencias por la falta del asentimiento:** Algunos autores sostienen la validez del negocio celebrado por boleto de compraventa en el que no se prestó el asentimiento conyugal, reconociendo, sin embargo, las ventajas de que se brinde a fin de evitar incertidumbre.

Por otro lado, se discute en la doctrina si el asentimiento brindado en el boleto es suficiente o si también debe otorgarse en la escritura traslativa de dominio.

Nosotros pensamos que aunque la conformidad del cónyuge del vendedor haya sido prestada en el respectivo boleto, en el que no debe faltar, ésta debe figurar también

en la escritura traslativa de dominio para dar seguridad al título.

La doctrina está dividida. Para algunos juristas, el acto (de disposición o gravamen) realizado por el propietario sin el asentimiento del cónyuge no titular es válido entre las partes pero inoponible respecto del cónyuge que debía prestar el asentimiento y no lo hizo. Para otros, dicho acto estaría viciado de nulidad relativa. Tratándose de un supuesto de nulidad relativa y no absoluta, ésta podría ser subsanada mediante la posterior prestación del asentimiento o por la autorización judicial posterior.

Veamos ahora el nuevo régimen organizado por el Código Civil y Comercial en el libro segundo, título II.

El nuevo ordenamiento permite, antes de la celebración del matrimonio, que los futuros cónyuges opten, por el régimen de comunidad o por el régimen de separación de bienes. A su vez, el art. 449 permite que, después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial pueda modificarse por convención de los cónyuges, por escritura pública, la que puede ser otorgada después de un año de aplicación del régimen anterior. La opción efectuada por los cónyuges debe ser inscripta marginalmente en el acta de matrimonio para que produzca efectos respecto de terceros.

Por eso, el corredor inmobiliario deberá solicitar, además del título de propiedad y de los documentos, un acta de matrimonio actualizada para verificar el régimen elegido por los cónyuges y a partir de ahí analizar cómo seguir.

A falta de opción expresa hecha a través de una convención matrimonial por escritura pública, los cónyuges quedan sometidos al régimen de comunidad, regulado en el capítulo 2 del citado título II, del libro segundo (arts. 463 a 504).

Con relación a los bienes propios, enumerados detalladamente en el art. 464, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición, excepto lo dispuesto en el art. 456, que seguidamente analizaremos.

Respecto de los bienes gananciales (enumerados en el art. 465), el art. 470 establece que la administración y disposición corresponde al cónyuge que los ha adquirido, exigiéndose el asentimiento conyugal para enajenar o gravar ciertos bienes, entre ellos los inmuebles, conforme las normas de los arts. 456 a 459.

Con relación a la prueba del carácter propio o ganancial del bien, el artículo 466 del nuevo Código establece: "Se presume, excepto prueba en contrario, que son gananciales todos los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad. Respecto de terceros, no es suficiente prueba del carácter propio la confesión de los cónyuges. Para que sea oponible a terceros el carácter propio de los bienes registrables adquiridos durante la comunidad por inversión o reinversión de bienes propios, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge. En caso de no poderse la obtener, o de negarla éste, el adquirente puede requerir una declaración judicial del carácter propio del bien, de la que se debe tomar nota marginal en el instrumento del cual resulta el título de adquisición. El adquirente también puede pedir esa declaración judicial en caso de haberse omitido la constancia en el acto de adquisición".

Por su parte, el art. 471 hace referencia a los bienes adquiridos conjuntamente por ambos cónyuges y sienta el siguiente principio: "La administración y disposición de los bienes adquiridos conjuntamente por los cónyuges corresponde en conjunto a ambos, cualquiera que sea la importancia de la parte correspondiente a cada uno. En caso de disenso entre ellos, el

que toma la iniciativa del acto puede requerir que se lo autorice judicialmente en los términos del artículo 458”.

El art. 456 regula el asentimiento conyugal y dice: “Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la anulación del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

Dicho asentimiento debe versar sobre el acto en sí y sus elementos constitutivos (art. 457).

Por su parte, el art. 458 dispone que uno de los cónyuges puede ser autorizado judicialmente a otorgar un acto que requiera el asentimiento del otro, si éste está ausente, es persona incapaz, está transitoriamente impedido de expresar su voluntad o si su negativa no está justificada por el interés de la familia. El acto otorgado con autorización judicial es oponible al cónyuge sin cuyo asentimiento se lo otorgó, pero de él no deriva ninguna obligación personal a su cargo.

El artículo 459 se refiere al mandato entre cónyuges y dispone que uno de ellos puede dar poder al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero no para darse a sí mismo el asentimiento en los casos en que se aplica el artículo 456. Es decir, que no puede darse poder entre cónyuges para otorgar el asentimiento conyugal. Sí puede darse poder a un tercero para que otorgue el

asentimiento conyugal, exigiéndose poder con facultad expresa (especial) en el que deben identificarse los bienes a que se refiere (art. 375, Código Civil y Comercial).

En el régimen de separación de bienes, regulado en el capítulo 3 del citado título II, cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes. Sin embargo se aplica el art. 456 antes transcrito, por lo que se requiere el asentimiento conyugal respecto de la vivienda familiar.

2.3. Personas convivientes

El nuevo Código incorpora una importante innovación al regular las uniones convencionales en el título III del libro segundo (arts. 509 a 528). A nuestro entender, lo hace de manera poco clara. Será la actividad jurisdiccional la que deberá otorgar claridad a la oscuridad de la legislación.

De suma trascendencia resulta el art. 522, según el cual: “Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si fuera prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

Cabe aclarar que el nuevo Código prevé, en su art. 511, la registración (inscripción en el Registro Civil) de la unión con-

vivencial a los fines probatorios, la que debe ser solicitada por ambos integrantes.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que el art. 514 del nuevo Código prevé la posibilidad de que los convivientes celebren pactos de convivencia sobre la atribución del hogar común en caso de ruptura y sobre la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo en caso de ruptura de la convivencia, los que, conforme el art. 517, producirá efectos respecto de terceros desde su inscripción en el registro civil y en los registros que correspondan a los bienes incluidos en dichos pactos; en el caso de los inmuebles, en el Registro de la Propiedad Inmueble.

El art. 518 establece que las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia. A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella, prevista en el citado art. 522.

El cese de la convivencia extingue los pactos hacia el futuro y esos efectos extintivos son oponibles a terceros desde que se inscribe en los registros cualquier instrumento que constate la ruptura.

2.4. Herederos

Para poder establecer cómo debe actuarse en el caso de que quienes vendan sean los herederos del propietario, debemos previamente definir algunos conceptos.

La sucesión *mortis causa*, es decir, por causa de muerte, es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive, a la

cual la ley o el testador llama para recibirla. Cabe tener en claro algunos conceptos:

A la persona fallecida se la denomina causante.

- Los llamados a suceder al causante son denominados sucesores o causahabientes. El sucesor a título universal es el heredero y el sucesor a título singular es el legatario⁴⁴.
- Al patrimonio del difunto se lo denomina herencia.

2.4.1. Clases de sucesiones

El origen de la fuente del llamamiento a la sucesión puede determinar distintas clases de sucesiones. Así, podemos distinguir:

Sucesión legítima: cuando la ley llama a los sucesores para recibir la herencia. Es la ley la que indica quiénes suceden a una persona cuando muere.

Sucesión testamentaria: cuando el testador llama a los sucesores para recibir la herencia. Es decir, el causante, antes de morir, deja un testamento en el que indica quiénes serán sus sucesores.

2.4.2. Clases de sucesores

Es posible distinguir las siguientes clases de sucesores o herederos:

- **Herederos legítimos:** son los llamados por la ley para recibir la herencia del causante y a su vez, pueden ser:

⁴⁴ El sucesor universal es aquel a quien pasa todo, o una parte alícuota del patrimonio de otra persona. Sucesor singular es aquel al cual se transmite un objeto particular que sale de los bienes de otra persona.

Forzosos: son aquellos que no pueden ser privados de la herencia salvo que exista alguna causa grave que justifique la desheredación. Se trata de los descendientes, ascendientes y el cónyuge superviviente.

No forzosos: son lo que heredan en ausencia de los forzosos. Son los colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado (hermanos, tíos, sobrinos y primos hermanos). Pueden ser excluidos de la herencia por testamento.

- **Herederos testamentarios.** Pueden ser:
Hereder universal: el que recibe la totalidad del patrimonio sin consideración de su contenido especial.
De parte alícuota: es el que recibe una parte ideal de la herencia sin individualización de bienes (en abstracto; por ejemplo, un quinto de la herencia).
Singular o legatario: es el heredero que recibe un bien o bienes específicamente determinados.

2.4.3. Declaratoria de herederos

Los herederos que quieran disponer de bienes inmuebles o muebles registrables de la sucesión necesitarán inscribir en el registro correspondiente una declaración judicial que les reconozca su condición de tales. El tipo de declaración dependerá de si el carácter de heredero surge o no de un testamento: si no surge de un testamento, éste necesitará de la resolución o auto de la declaratoria de herederos y si surge de un testamento, el heredero instituido en él necesitará de la resolución o auto de aprobación del testamento.

Entonces podemos decir que la declaratoria de herederos es la sentencia dictada por el juez competente por medio de la cual se reconoce la condición de heredero.

El dictado de la declaratoria de herederos requiere previamente:

- Probar el fallecimiento del causante con la respectiva partida de defunción.
- Probar el parentesco con el causante a través de las correspondientes partidas del Registro Civil que acrediten el vínculo.
- Notificar a otros herederos cuando quien promueve la sucesión tuviera conocimiento de su existencia.
- Publicar edictos durante un día en el Boletín Oficial. Nótese que el Código Civil anterior exigía la publicación de edictos por tres días en el Boletín Oficial y en un diario del lugar donde tramita el juicio. En dicho edicto se comunica a los herederos y acreedores la apertura de la sucesión y el plazo de 30 días corridos para que se presenten a hacer valer sus derechos.

En cuanto a los efectos, la declaratoria de herederos les permite disponer de los bienes inmuebles y muebles registrables mediante la inscripción de ésta en el registro correspondiente.

La declaración de heredero crea a favor de los declarados tales una presunción que será válida mientras no se demuestre su inexactitud. Por consiguiente, la declaratoria de herederos no hace cosa juzgada entre las partes pero sí tiene validez respecto de terceros.

2.4.4. Declaración de validez formal del testamento

Si se tratase de una sucesión testamentaria, el juez dictará una resolución que apruebe el testamento. La citada resolución se equipara en cuanto a sus efectos a la declaratoria de herederos.

Con relación al boleto de compraventa, se debe presentar el título de propiedad y el testimonio de la declaratoria de herederos o el testimonio de la resolución que aprueba el testamento debidamente inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble. Puede utilizarse el sistema de inscripción mediante tracto abreviado⁴⁵, haciendo referencia a la declaratoria de herederos, a la orden de inscripción y al pago de la tasa de justicia y de honorarios profesionales.

2.5. Apoderados

Se trata del supuesto de representación voluntaria o convencional, es decir, cuando alguien le encarga a otra persona que, por ejemplo, venda un inmueble, otorgándole para ello el respectivo “poder”, cuyo instrumento deberá presentar el apoderado en el momento de suscribir el contrato para que la contraparte pueda analizarlo.

45 El tracto abreviado constituye un mecanismo especial, en el marco del principio registral de tracto sucesivo, que tiende a reducir el número de asientos o comprimirlos, permitiendo omitir inscripciones que durarían muy poco tiempo.

El principio registral de tracto sucesivo implica que los asientos correspondientes a cada inmueble se llevan por estricto orden cronológico, de modo que cada nueva inscripción debe sustentarse en la anterior, para que a través de la lectura del folio de la finca se pueda conocer el historial jurídico del inmueble. La ley permite que en ciertas ocasiones, el tracto se abrevie para favorecer la inscripción de determinados documentos, básicamente los derivados de títulos sucesorios, por ejemplo las transmisiones efectuadas por los herederos declarados de quien figura como titular registral.

Resulta importante acreditar que el citado poder sea suficiente, auténtico y que se encuentre vigente.

Con respecto a la suficiencia, para celebrar contrato de compraventa de un bien inmueble, basta que el poder indique la facultad de comprar o vender inmuebles, sin que sea necesario especificar de cuál inmueble se trata.

Por ello, puede utilizarse un poder especial para vender cierto inmueble en particular o bien un poder general amplio de administración y disposición que contenga expresamente la facultad de vender y/o comprar inmuebles.

La forma requerida para el poder es la que se exige para el acto jurídico a celebrar. Entonces, desde el punto de vista teórico, para firmar el boleto de compraventa alcanzaría con la autorización privada para vender o comprar inmuebles. Ello, en virtud de que el boleto de compraventa es un instrumento privado, por lo que el poder podría otorgarse también por instrumento privado.

Sin embargo, desde la óptica práctica y a fin de evitar conflictos y de salvaguardar la responsabilidad del corredor interviniente, es conveniente que el poder (especial o general amplio de administración y disposición) se otorgue mediante escritura pública, debido a la seguridad que otorga la intervención de un escribano.

El poder debe ser agregado al boleto en original si es un poder especial o en copia certificada si se trata de un poder no específico para ese negocio.

A fin de acreditar que el referido poder sea auténtico y que no haya sido revocado, debe verificarse la existencia de la matriz de la escritura pública del poder, que se encuentra en el protocolo correspondiente, el que a su vez se encuentra, dependiendo de la antigüedad del poder, en la escribanía del notario que lo otorgó o en el Archivo de Protocolos Notariales.

Para ello, una buena alternativa es requerirle al escribano que intervendrá en la operación inmobiliaria que efectúe el estudio de títulos con anterioridad a la celebración del boleto de compraventa. Si bien el tema del estudio de títulos será desarrollado en el título quinto, podemos adelantar, siguiendo a Susana Violeta Sierz⁴⁶, que el estudio de títulos “consiste en el examen documental efectuado sobre los antecedentes, matrices, expedientes y títulos que acreditan derechos, y que legitiman el dominio, durante el plazo de prescripción”.

2.6. Personas jurídicas

Las personas jurídicas, también llamadas personas de existencia ideal, son todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones que no son personas de existencia visible. El art. 141 del nuevo Código las define así: “Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”.

Son aquellos entes ideales que reciben de sus miembros el componente indispensable a fin de poder existir en aquel carácter y que actúan a través de sus órganos.

Cuando se presenta una persona jurídica es fundamental acreditar su existencia, el carácter del representante y que éste se encuentra facultado para la celebración del acto jurídico en cuestión.

A continuación veremos algunos de los distintos supuestos que pueden presentarse.

Antes de ello, aclaramos que el lugar donde se inscriben los con-

⁴⁶ SIERZ, SUSANA VIOLETA, *Derecho Notarial concordado*, Buenos Aires, Diego Di Lalla Ediciones, 2006.

tratos sociales o sus reformas, cuando así lo dispone la normativa, es la Inspección General de Justicia, si el domicilio de la persona jurídica se encuentra ubicado en la Ciudad de Buenos Aires; o en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas si la persona jurídica tiene su domicilio social en la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, es importante resaltar que el nuevo Código regula los contratos asociativos en el capítulo 16 del libro tercero. Son contratos de colaboración, de organización o participativos, con comunidad de fin, que no son sociedad, por lo que no se les aplica las normas sobre esta última. Específicamente, se refiere al negocio en participación (arts. 1448 a 1452), a las agrupaciones de colaboración (arts. 1453 a 1462) a las uniones transitorias (arts. 1463 a 1469) y a los consorcios de cooperación (arts. 1470 a 1478).

- **Sociedades anónimas:**

Al momento de firmar un boleto de compraventa se debe presentar el representante, que en principio es el presidente del directorio, quien debe acreditar: a) la existencia de la sociedad, con el estatuto social por escritura pública inscripto; b) que él es el representante, con el acta de la asamblea de elección de autoridades inscripta y con el acta del directorio de distribución y aceptación de cargos.

Si el contrato resulta ajeno al objeto social, debe presentar un acta específica del directorio o de la asamblea que lo autorice. Al respecto, Solari Costa sostiene que si el acto jurídico, por ser de disposición, afecta en esencia el patrimonio social, se necesita de una decisión asamblearia, ya que dicha facultad no está comprendida entre las de la actuación del directorio de la sociedad en cuestión⁴⁷.

Cabe destacar que el nuevo Código incorporó la Sociedad Unipersonal, en virtud de la modificación del art. 1 de la Ley de Sociedades, según el cual: “Habrá sociedad

47 SOLARI COSTA, OSVALDO, “Documentos habilitantes en las escrituras públicas”, en XXVII Seminario Laureano Arturo Moreira p. 58.

si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal”.

- **Sociedades de responsabilidad limitada:**

Al momento de firmar un boleto de compraventa se deben presentar su o sus representantes que serán uno o más gerentes, que pueden ser socios de la sociedad o no serlo y que resultarán del contrato social o posterior designación de gerentes, debiendo en el último caso requerir el acta posterior de designación.

Entonces, se debe solicitar: a) el contrato social debidamente inscripto, b) el acta de designación de gerente/s inscripta si no surgen del contrato social o si los cargos de los que surgen no se encuentran vigentes, c) el acta especial de reunión de socios para actos no comprendidos en el objeto social o para actos de suma importancia, como por ejemplo, la venta del inmueble donde se encuentra radicada la sede social.

- **Asociación civil:**

Para los actos de disposición, como la venta de un inmueble, y si bien la representación le corresponde al presidente, se suele exigir la firma conjunta del presidente con el secretario o con el tesorero.

Debe requerirse: a) el estatuto inscripto, b) el acta de la Comisión Directiva y c) el acta de Asamblea especial.

- **Fundaciones:**

El representante es el presidente del Consejo de Administración.

Debe requerirse: a) acta fundacional inscripta, b) acta del consejo de administración a fin de acreditar el cargo del representante y c) acta especial que autorice el acto jurídico en cuestión.

2.7. Compra en comisión

En el supuesto de “compra en comisión”, el adquirente no comparece “por sí mismo” ni “en representación de otro”, sino que lo hace “para otro”, invocando un encargo o una comisión. Esto significa que aunque hace el negocio a nombre propio, se propone transferir a un tercero los derechos y obligaciones derivadas del contrato.

Al respecto, el nuevo Código Civil y Comercial regula el supuesto de mandato sin representación en el artículo 1321.

Se puede no identificar a la persona que resultará destinataria mediante la cláusula “en comisión”, debiendo el adquirente informar antes de la escritura el nombre de la persona para quien adquirió. Dicha cláusula debe haber sido pactada en el contrato, ya que implica una conformidad anticipada del vendedor para que el comprador transfiera todos los derechos y obligaciones emergentes del contrato. Por otro lado, también es necesario que la transferencia se haya hecho antes del plazo fijado para la escrituración, pues si llega el momento de la escrituración sin que el comprador haya dado a conocer el nombre de la persona comitente, él queda como único obligado frente al vendedor.

O, por el contrario, se puede indicar a la persona para quien se adquiere a través de la cláusula “en comisión para....”.

Las principales consecuencias de la compra en comisión son:

- El comprador queda autorizado a transferir los derechos y obligaciones del contrato de compraventa, quedando el comisionista desobligado si comunica el nombre del verdadero comprador con tiempo suficiente como para otorgar la escritura a nombre de él.
- Si el comprador no transfiere los derechos en término, queda como obligado personal.

Por otro lado, es posible encuadrar la compra en comisión en otra norma del Código Civil y Comercial —art. 1029— que regula el caso del contrato para persona a designar y dice: “Cualquier parte puede reservarse la facultad de designar ulteriormente a un tercero para que asuma su posición contractual, excepto si el contrato no puede ser celebrado por medio de representante, o la determinación de los sujetos es indispensable. La asunción de la posición contractual se produce con efectos retroactivos a la fecha del contrato, cuando el tercero acepta la nominación y su aceptación es comunicada a la parte que no hizo la reserva. Esta comunicación debe revestir la misma forma que el contrato, y ser efectuada dentro del plazo estipulado o, en su defecto, dentro de los quince días desde su celebración. Mientras no haya una aceptación del tercero, el contrato produce efectos entre las partes”.

Se trata de una norma que no estaba prevista en el Código derogado y que establece que uno de los contratantes, se reserve el derecho o la facultad de designar, dentro de un plazo establecido, a quien luego ocupará su posición contractual en el negocio.

Es muy importante tener en cuenta que el plazo para la determinación del sujeto designado y la comunicación a la contraparte será el que se haya fijado en el contrato original y, si nada se especificó al, será el de quince días desde su celebración.

La designación del sujeto que ocupará la posición contractual tiene efecto retroactivo a la fecha del contrato y la sustitución se produce cuando el tercero acepta su designación y su aceptación le es comunicada a la contraparte en el contrato original.

La compra en comisión es de gran utilidad cuando el comprador adquiere el inmueble como inversión, ya sea porque lo compra en estado de construcción o en mal estado, con la idea de mejorarlo y transmitirlo a un mayor precio. En estos casos, la escrituración a su nombre implica un trámite y un costo carente de sentido. En ese contexto, se puede celebrar un boleto de compraventa, pagando el comprador en comisión la totalidad del precio y entregando el vendedor la posesión. De este modo, el comprador puede ceder sus derechos a quien resulte el destinatario final interesado en el inmueble. Incluso se puede perfeccionar la mecánica, si el vendedor le otorga al comprador en comisión un poder especial irrevocable para escriturar.

Jurisprudencia

* Asentimiento conyugal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil – Sala H – 13/03/2014 —“V., L. M. y otro c./ V. M. C. s/ Sucesiones: acciones relacionadas”. *elDial.com*— AA8672 . Publicado el 16/04/2014.

“Cualquiera sea la postura que se adopte, la inexistencia de asentimiento por parte del otro cónyuge —o de sus herederos— traerá aparejada, como lógico corolario, la nulidad del negocio jurídico por el cual el otro integrante de la sociedad conyugal dispuso del bien. Y ello es así aun cuando este último fuera el titular de dominio de la cosa en cuestión”.

* Compra en comisión — Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil — Sala H — 22/11/2001 “Del Popolo, Adolfo Rubén c./Viqueira, Ángel Manuel s/Cumplimiento de contrato”. Dial.com — AAD17.

“Si el comprador en comisión —hecho aceptado *ab initio* por el vendedor— revela el nombre del comitente y éste acepta la compra, aquel queda liberado de las obligaciones emergentes del contrato. Si el intermediario no indica el nombre de la persona para quien obró, o lo hace pero ésta no acepta, no se desliga. Al ser así, comparto la conclusión a la que arriba la juez de primera instancia en el sentido de que al no haber indicado el comprador el nombre del comitente, adquirió para sí los derechos creados en el boleto de compraventa, al menos frente al vendedor. A quien le corresponda designar al escribano —en este caso el comprador— le incumbirá hacer saber esa circunstancia a la otra parte. A partir de allí, en la mayoría de los casos es el escribano designado quien indica el día, la hora y el lugar en el que se otorgará la escritura pública. Se discute si la notificación que en tal sentido realiza el notario, estableciendo dichas circunstancias, importa una interpelación extrajudicial con aptitud para constituir en mora al contratante que no asista. Es evidente que cuando las partes reglaron las consecuencias de la citación que efectúe el notario, debe otorgarse plenos efectos a lo convenido en ejercicio de su libertad contractual. Si las partes se obligaron a concurrir ante la citación del escribano, es claro que le otorgaron un mandato expreso para que interpele a nombre de los contratantes. Claro que la citación hecha por el escribano para concurrir a otorgar el acto no puede producir efectos en lo que respecta a la conducta de las partes (v.gr. apercibimiento de declarar rescindido el contrato o de indemnizar daños y perjuicios), lo cual excede su ámbito de actuación. Ello le incumbe a las partes”.

3. Elementos esenciales

3.1. Objeto

El principio general es que todas las cosas pueden ser objeto del contrato de compraventa. Así surge del art. 1129 del Código Civil y Comercial al establecer: "Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos".

Para que el contrato resulte válido, el objeto debe cumplir con ciertos requisitos, a saber:

1. Debe tratarse de una cosa, es decir un objeto material susceptible de apreciación económica. Si se tratara de un objeto inmaterial, es decir, de un derecho, no habría compraventa sino contrato de cesión de derechos.
2. Que su venta no esté prohibida por la ley. Entre las cosas cuya venta está prohibida por la ley podemos mencionar los bienes públicos del Estado, como mares, puertos, plazas, playas, etcétera.
3. La cosa debe existir al momento de celebrarse el contrato o ser susceptible de existir luego, es decir, puede recaer sobre una cosa futura, siempre que se aclare esa situación y bajo la condición de que la cosa llegue a existir luego.
4. La cosa debe estar determinada o ser determinable (susceptible de ser determinada). Tratándose de un bien inmueble, es fundamental su precisa determinación o las pautas para poder determinarlo, puesto que constituye uno de los elementos esenciales específicos para que exista contrato de compraventa. El citado inmueble

puede ser individualizado con mínimos datos de individualización; por ejemplo, si está situado en lugares urbanos, el nombre de la calle y el número o entre cuáles números. Sin embargo, es conveniente y hace al correcto desempeño de la profesión del corredor individualizar el inmueble con todos los datos respecto de su ubicación, ya surjan de títulos, planos, etc. Debido a la trascendencia de este presupuesto en materia de compraventa inmobiliaria, lo trataremos más abajo.

5. La cosa debe pertenecer al vendedor. En principio, para poder vender válidamente una cosa es necesario ser propietario de ella. Sin embargo, el art. 1132 del Código Civil y Comercial permite la venta de cosa total o parcialmente ajena. Volveremos sobre este tema *infra*.

Determinación del inmueble. Distintos supuestos

Como ya dijimos, resulta de suma importancia la prolija individualización del inmueble, teniendo en cuenta que el boleto constituye el contrato de compraventa y que el Código Civil exige la determinación de la cosa vendida o que se establezcan los datos para determinarla.

Ahora bien, dicha determinación, que surge del respectivo título de propiedad antecedente, dependerá del tipo de inmueble sobre el que recaiga el boleto de compraventa.

Veremos a continuación los casos más comunes:

* Propiedad horizontal

Se debe indicar la calle, el número, las calles adyacentes (entre qué calles), el cuerpo, si lo hubiere, el piso, el número de la unidad funcional, la letra con la que se individualiza el de-

partamento (como dato secundario de individualización), la localidad y el número de matrícula⁴⁸.

También pueden consignarse las superficies (cubierta propia, semicubierta propia, descubierta propia, comunes de uso exclusivo, etc.) y el porcentual que le corresponde al departamento.

Por último resulta sumamente importante adjuntar al boleto de compraventa una copia del Reglamento de Copropiedad y Administración, de modo que el comprador adquiera pleno conocimiento sobre su contenido. Además, haciendo referencia a las constancias del referido reglamento y acompañando una copia, no haría falta indicar expresamente los datos citados en el párrafo precedente.

***Inmueble por construir - Cosa futura - Prehorizontalidad**

En este supuesto, debido a que se trata de una cosa futura, es decir, que en el momento de celebrarse el contrato ésta no tiene existencia y por lo tanto no resulta posible verificar sus características, se debe reforzar la individualización con el agregado de los correspondientes planos y pliego de especificaciones técnicas.

Desde la doctrina se discute acerca de la naturaleza jurídica de un departamento que se someterá al régimen de propiedad horizontal durante la etapa de construcción. ¿Se trata de una compraventa o de un contrato de obra?

48 La matrícula es un número por medio del cual se ordenan en un registro los inmuebles para individualizarlos. En la Ciudad de Buenos Aires, dicha individualización se conforma por el número de la circunscripción y, separado por un guión, el número de orden que se le asigne dentro de cada circunscripción al inmueble. En caso de que el inmueble fuera afectado al régimen de propiedad horizontal, se le agrega, separado por una barra, el número 0 (cero), que indica la submatrícula correspondiente al Reglamento de Copropiedad y Administración. Para designar las distintas unidades funcionales que componen ese inmueble afectado al régimen de propiedad horizontal, se cambia el número de la submatrícula por el que le corresponda conforme al plano de división horizontal.

Nosotros entendemos que, aunque la costumbre imperante en la materia denomina el contrato en cuestión como compraventa, desde el punto de vista jurídico se trata de una combinación entre los dos contratos citados. Ello debido a que el vendedor-locador de obra se compromete a entregar y a escriturar (obligaciones principales a cargo de la parte vendedora) pero previamente se obliga a construir aquello que debe entregar.

El nuevo Código Civil y Comercial aclara, o por lo menos intenta hacerlo, el tema en el art. 1125: "Cuando una de las partes se compromete a entregar cosas por un precio, aunque éstas hayan de ser manufacturadas o producidas, se aplican las reglas de la compraventa, a menos que de las circunstancias resulte que la principal de las obligaciones consiste en suministrar mano de obra o prestar otros servicios. Si la parte que encarga la manufactura o producción de las cosas asume la obligación de proporcionar una porción substancial de los materiales necesarios, se aplican las reglas del contrato de obra".

Entendemos que la citada norma sienta el principio de considerar al contrato como una compraventa.

Por otra parte, el nuevo Código deroga la Ley de Prehorizontalidad (Ley 19.724). Es importante destacar que la citada Ley de Prehorizontalidad, cuya observancia era sumamente conveniente y obligatoria, en aras a la protección de los adquirentes y de la seguridad jurídica era, sin embargo, de excepcional cumplimiento en la práctica.

En su reemplazo, la nueva normativa regula el período de prehorizontalidad en el capítulo 10, del título V, del libro cuarto (arts. 2070 a 2072).

Al respecto y con el afán de resguardar a los adquirentes, el art. 2071 indica: "Para poder celebrar contratos sobre unida-

des construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal, el titular del dominio del inmueble debe constituir un seguro a favor del adquirente, para el riesgo del fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido por cualquier razón, y cuya cobertura comprenda el reintegro de las cuotas abonadas con más un interés retributivo o, en su caso, la liberación de todos los gravámenes que el adquirente no asume en el contrato preliminar. El incumplimiento de la obligación impuesta en este artículo priva al titular del dominio de todo derecho contra el adquirente a menos que cumpla íntegramente con sus obligaciones, pero no priva al adquirente de sus derechos contra el enajenante”.

Esta norma tiene vital importancia y si bien se refiere al titular de dominio, pudiendo ser el fiduciario (titular de dominio fiduciario) de un emprendimiento inmobiliario desarrollado bajo la forma de fideicomiso, también podría resultar aplicable a otros partícipes, tales como el desarrollador o la empresa constructora.

*** Inmueble baldío**

Se debe identificar el número del lote y de la manzana, calle, calles adyacentes, pueblo, partido, provincia, las medidas lineales, la superficie y los linderos. Debe indicarse la referencia al título o plano que se tomó para la descripción. Por último, se debe indicar la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

*** Inmueble edificado – Casa**

Se debe indicar la calle, el número, las calles adyacentes, la localidad y la matrícula o inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Por otro lado, se pueden señalar las características del inmueble, es decir, la cantidad de ambientes, la superficie y demás características relativas a la construcción.

Ley 14.005

La Ley 14.005, promulgada el 12/10/1950 y publicada en el Boletín Oficial el 23/10/1950, es aplicable exclusivamente a los contratos motivados por loteos de bienes inmuebles cuyo precio se satisface en cuotas periódicas y cuando la escritura traslativa de dominio no se otorga inmediatamente.

La citada ley prevé que una vez celebrado el contrato y dentro de los 30 días de su fecha, el vendedor deberá proceder a la anotación provisoria en el Registro de la Propiedad Inmueble. Se requiere que el boleto individualice el bien con referencia al plano del loteo, ubicación, superficie, límite y mejoras existentes.

Venta de cosa ajena

El art. 1132 de Código Civil y Comercial invierte la regla del Código Civil de Vélez Sarsfield, al establecer: “La venta de la cosa total o parcialmente ajena es válida, en los términos del artículo 1008. El vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador”.

Por su parte, el art. 1008 dispone: “Los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice y, si por su culpa, el bien no se transmite, debe reparar los daños causados. Debe también indemnizarlos cuando ha garantizado la promesa y ésta no se cum-

ple. El que ha contratado sobre bienes ajenos como propios es responsable de los daños si no hace entrega de ellos”.

Así, cuando las partes contratan sobre la cosa que pertenece a un tercero, pero teniendo el comprador conocimiento de esa circunstancia, el vendedor asume el compromiso de adquirir legítimamente la cosa de su dueño para transferir luego su dominio al comprador.

Asimismo, también es válida cuando la venta fuese hecha por el heredero aparente⁴⁹ y a favor de un comprador de buena fe.

También es válida la venta de cosa ajena cuando el verdadero dueño ratifica la venta o cuando el vendedor llega a ser posteriormente dueño de la cosa, sea como sucesor universal o singular.

- **Ahora bien, ¿cuáles son los alcances de la venta de cosa ajena?**

Respecto del propietario de la cosa, como no ha sido parte en el contrato, en principio la venta le resulta inoponible, es decir no produce efectos respecto de él, por lo que no puede ser obligado a entregar la cosa al comprador; y si la cosa ya estuviese en poder del comprador, puede reivindicarla. En algunos supuestos el derecho del propietario cede frente al derecho del adquirente de buena fe. Ello sucede cuando el comprador adquirió una cosa mueble o inmueble del heredero aparente o al que la adquirió de buena fe basado en un título nulo o anulable; o si el comprador ha poseído la cosa el tiempo suficiente para adquirirla por prescripción adquisitiva o usucapión⁵⁰.

49 Heredero aparente es quien goza de la posesión hereditaria sin tener derecho a ella, es decir, es quien ha sido declarado heredero judicialmente (mediante la declaratoria de herederos o de la resolución que aprueba la validez formal del testamento), habiendo otro heredero con mejor o igual derecho.

50 La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir el dominio por la posesión continuada de una cosa durante el tiempo establecido por la ley.

Independientemente del derecho del adquirente de buena fe, el propietario podrá reclamar al vendedor por los daños y perjuicios sufridos.

Respecto de las partes del contrato de venta de cosa ajena, si tanto vendedor como comprador sabían que la cosa era ajena, el contrato es válido, obligando al vendedor a adquirir la cosa de su dueño, para luego transmitirla al comprador. Si el vendedor no garantiza el éxito de la promesa, solamente está obligado a emplear los medios necesarios para cumplir con la prestación, debiendo indemnizar los daños causados cuando por su culpa el bien no se transmite. Si garantiza el éxito y el bien no se transmite, también deberá indemnizar los daños y perjuicios. Si una o ambas partes ignoran la calidad de ajena de la cosa objeto del contrato, estamos frente a un supuesto de nulidad contractual. No obstante, la compraventa puede convalidarse ya sea por la ratificación del propietario o por la adquisición del dominio por el vendedor con posterioridad a la venta.

Por otra parte, ¿qué sucede con la venta de una cosa parcialmente ajena, es decir, de una cosa que pertenece a más de una persona en condominio? En otras palabras, ¿es válida la venta que haga uno de los condóminos de la cosa indivisa que posee con otros? Si el condómino vende sólo su parte indivisa, esa venta es válida, ya que la parte indivisa le pertenece y puede disponer de ella. En cambio, si vende la totalidad de la cosa en condominio, la venta carecería de validez, debiendo pagar al comprador que ignoraba que la cosa era común con otros, los daños y perjuicios que le resulten de la anulación del contrato.

Como conclusión, podemos decir, una vez más, que resulta fundamental que el corredor inmobiliario acredite

la legitimidad de la parte vendedora y, para ello deberá verificar que es la propietaria del inmueble, recurriendo al título de propiedad y al informe de dominio expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble.

Si se tratase de una cosa perteneciente a varias personas y la intención fuese la venta de la totalidad de la cosa, deberían todas ellas, por sí mismas o a través de un apoderado, firmar la totalidad de los instrumentos tendientes a la concreción del negocio, esto es la autorización de venta, aceptación de la reserva y por supuesto, el boleto de compraventa.

De lo contrario, y sin perjuicio de la nulidad a la que hicimos referencia, el corredor no solamente no tendría derecho al cobro de la comisión, sino que además podría cuestionarse su responsabilidad por mala praxis.

3.2. Precio

El precio, elemento esencial propio de la compraventa, es la contraprestación que efectúa el comprador por la cosa que el vendedor le entrega en propiedad.

Para que el precio resulte válido, debe cumplir con los siguientes presupuestos:

A) Debe ser en dinero: Si el precio no es en dinero no hay compraventa. Si en vez de dinero el comprador entrega una cosa, habrá permuta.

Si el precio es mixto, es decir, parte en dinero y parte en una cosa (ejemplo: vendo mi casa en \$ 200.000 y convengo que el pago se hará en \$ 150.000 en efectivo y por el resto entrego un camión) el contrato será de permuta si es mayor el valor de la

cosa y de venta si es mayor la suma de dinero. Igualmente, la permuta se rige por las reglas de la compraventa.

Se entiende por dinero la moneda de curso legal, es decir el peso. A partir de la Ley de Convertibilidad (Ley 23.928) sancionada el 27 de marzo de 1991, y en virtud de la modificación efectuada a los artículos 617 y 619 del Código Civil de Vélez Sarsfield, las obligaciones de dar moneda extranjera se consideraban como de dar sumas de dinero, equipándose entonces la moneda extranjera al dinero.

La Ley 25.561 de emergencia económica, sancionada el 6 de enero del año 2002, que derogó el régimen de convertibilidad, mantuvo la redacción de los artículos referidos del Código Civil.

Sin embargo, a raíz de una modificación introducida por el Poder Ejecutivo al proyecto original, el nuevo Código introduce un cambio sustancial al regular las obligaciones de dar dinero y en el art. 765 dispone: “La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”.

Por su parte, el art. 766 establece: “El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada”.

De esta manera, vemos un retorno al sistema del Código de Vélez Sarsfield anterior a la Ley 23.928 del año 1991, según el cual: “Si por el acto por el que se ha constituido la obligación se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas”.

Consiguientemente, es perfectamente posible contratar en la moneda extranjera. Pero el deudor de la obligación de pagar, es decir el comprador, a tenor de lo dispuesto por el art. 765 del Código Civil y Comercial, podría cumplir abonando la cantidad de pesos necesaria para adquirir la moneda extranjera, por supuesto, al tipo de cambio oficial.

Por consiguiente, entendemos que, teniendo en cuenta la actual coyuntura, la nueva normativa podría provocar una disvaliosa incertidumbre en los contratantes debido a la posibilidad de acentuarse la diferencia entre el tipo de cambio oficial de la moneda extranjera y la cotización del mercado informal en el período de tiempo comprendido entre la firma del contrato (boleto de compraventa) y la suscripción de la escritura traslativa de dominio. A fin de evitar o por lo menos reducir dicha incertidumbre, debería, siempre que resulte posible, evitarse estructurar la operación quedando un saldo importante del precio en moneda extranjera. En cambio, resultaría conveniente, por ejemplo, tomar una reserva de poco monto, en carácter de seña, con facultad de arrepentimiento (si se arrepiente quien la dio la pierde, y se arrepiente el que la recibió, la devuelve doblada) después de aceptada por el propietario y conocida la aceptación por el reservante, y pasar directamente y en el menor tiempo posible a la instancia de la escritura pública con el pago total del precio y entrega de la posesión. Si por alguna circunstancia no fuese posible la escrituración, podría tomarse la misma reserva y luego celebrar un boleto de compraventa con el pago de la totalidad del precio o de un porcentaje (80/90 %) con entrega de la posesión.

Cabe preguntarse si resulta posible o viable la renuncia contractual del comprador a alegar la opción que le otorga el art. 765, previa manifestación de contar en su poder con la moneda extranjera necesaria para cumplir con su obligación de pago. Una respuesta afirmativa al citado interrogante se fundaría en la autonomía de la voluntad prevaleciente en materia contractual.

Por su parte, la respuesta negativa se justificaría en considerar al tema como una cuestión de orden público. Serán los jueces quienes deberán definirlo, en la medida en que se presenten casos concretos sometidos a la decisión jurisdiccional.

Al respecto, ha dicho recientemente la jurisprudencia: “El art. 765 del Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (Ossola, Federico Alejandro en Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. V, pág. 126, Rubin-zal-Culzoni Editores Santa Fe 2015). “F., M. R. C/ a., c. A. y otros s/ consignación” (expte. n°79.776/2012) “l. t. y otros c/ F., M. R. s/ ejecución hipotecaria” (expte. N°76.280/2012), Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala f, 25/08/2015.

Por otra parte, según una postura, en el caso de pactarse la moneda extranjera, estaríamos ante un contrato de permuta, al considerar a la citada moneda como una cosa, en función del referido art. 765.

Asimismo, es posible acudir a la doctrina y a la jurisprudencia anterior a la sanción de la Ley de Convertibilidad, ya que hasta ese momento la moneda extranjera era considerada una cosa, tal como la trata el nuevo Código. Así, el Dr. Jorge H. Alterini⁵¹ recuerda un fallo del año 1985 y al respecto dice: “El 26 de noviembre de 1985 la sala C en los autos ‘Vignola, Nidia A. c./ Colombo Marchi, José’ (Rev. *La Ley*, t. 1986-B, p. 301) se expidió con apoyo en la ilustrada argumentación del doctor Agustín Durañona y Vedia, que contó con la adhesión tanto

51 ALTERINI, JORGE HORACIO, “Obligaciones en moneda extranjera y la hipoteca”, En: *La Ley* 1987-E, p. 873.

del doctor Santos Cifuentes como del suscripto. Se condenó a la promitente de compra reconvenida a abonar el saldo de precio en la cantidad de dólares prevista en el contrato. Aunque sin enfatizar que en verdad la obligación en moneda extranjera es dineraria, se hizo mérito de la escasez de la moneda pactada, que estaba dada ‘por la restricción impuesta por las normas que regulan el tráfico de divisas, que hace que no se puedan adquirir libremente los dólares estadounidenses, sino por el precio mayor que el oficial, ya sea en el mercado negro o paralelo o en plazas extranjeras...’. En el caso de autos no hay dudas que la gran diferencia entre el cambio oficial y el de otras plazas, confirma que respondió a un libre acuerdo entre las partes, la estipulación expresa de que debe pagarse inexorablemente en dólares. En esa estipulación que es ley para las partes (art. 1197, Cód. Civil), no puede verse ninguna lesión a principios de orden público. Puede el Estado regular el cambio de moneda en ejercicio de su soberanía, pero sin lesionar la garantía constitucional de la propiedad (art. 17, Carta Fundamental). Si bien están restringidas las operaciones de cambio en el mercado financiero, las monedas extranjeras no son cosas fuera del comercio y los particulares pueden hacer con ellas sus negocios y contratos dándoles el valor real que a sus intereses convenga’. Luego, el citado autor propone considerar “el dólar turista” como una opción para evitar la desvalorización del crédito del acreedor y así manifiesta: “Sin perjuicio de la configuración de otros daños y perjuicios, el daño compensatorio en el cumplimiento anormal por equivalente se traduce a tenor del art. 608 en el valor de los dólares ‘según el valor corriente en el lugar y día del vencimiento de la obligación’. Es innegable que aplicar en el cálculo del valor de los dólares la llamada cotización oficial puede importar un grave perjuicio cuando ella no se corresponde con el valor real de la moneda extranjera. Por ello en la actualidad se presenta como más ajustado a derecho y más razonable realizar los cálculos con apoyo en el denominado dólar turista, que como es sabido implica una estimación oficial del valor del dólar en el mercado paralelo, como paradójico reconocimiento de

una realidad que se dice ignorar y repudiar, pero que se impone con la fuerza irresistible de las leyes económicas...”.

B) Debe ser cierto, es decir, determinado o determinable.

El Código Civil y Comercial, en el art. 1133, establece que el precio es cierto:

- a) cuando las partes lo fijan en una suma que el comprador debe pagar (ejemplo: vendo mi casa en un precio de \$ 800.000). Se trata del caso más corriente.
- b) cuando se deje su indicación al arbitrio de un tercero designado (ejemplo: vendo mi casa en el precio que fije el martillero XXX dentro del plazo de días corridos desde la firma del presente). En el boleto se establece que el precio de venta será fijado por un tercero, a quien se individualiza. El art. 1134 dispone: “El precio puede ser determinado por un tercero designado en el contrato o después de su celebración. Si las partes no llegan a un acuerdo sobre su designación o sustitución, o si el tercero no quiere o no puede realizar la determinación, el precio lo fija el juez por el procedimiento más breve que prevea la ley local”.
- c) cuando lo sea en referencia a otra cosa cierta (por ejemplo: vendo mi casa por el mismo precio que vendió la suya mi vecino XXX). Entendemos que también sería determinable y por eso válido si se establece el precio en referencia al precio de x cantidad de x producto o mercadería (por ejemplo, el precio se establece en el precio de 30.000 litros de nafta premium). Teniendo en cuenta que con la redacción del art. 765 el dólar es considerado una cosa, consideramos posible establecer que el precio se pacta en la cantidad de pesos necesarios para adquirir x cantidad de dólar (cosa), por ejemplo, en el mercado de Montevideo.

d) Cuando las partes establezcan un procedimiento para terminarlo.

C) Debe ser serio, debiendo guardar una cierta relación cuantitativa con el valor de la cosa vendida.

Así, el precio no sería serio:

1. si fuese simulado o ficticio, de manera tal que se escondería una donación bajo la apariencia de una compraventa.
2. Si fuese irrisorio, es decir, tan bajo que no equivale a nada. Distinto es el supuesto del llamado precio vil que, aunque guarda cierta relación con el valor de la cosa, es el producto de una situación disvaliosa para alguna de las partes, pudiendo dar lugar a cuestionar la validez del contrato con fundamento en el vicio de lesión. El vicio de lesión, regulado en el art. 332 del Código Civil y Comercial (anteriormente por el art. 954 del Código Civil) implica una explotación de una de las partes de la necesidad, debilidad psíquica o inexperiencia de la otra, obteniendo una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación, la cual estaría dada justamente por adquirir la cosa a un precio vil. Entendemos como ejemplo de precio vil un precio inferior a las dos terceras partes del valor de la cosa.

3.3. Forma de pago. Distintos supuestos

En primer lugar, debe tenerse en cuenta la importancia de pagar, en el acto de celebrarse el boleto de compraventa, el 25 % o un porcentaje mayor del precio, en virtud de la protección establecida por el art. 1171 del Código Civil y Comercial, el cual reza: "Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son opo-

nibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio”.

Se llama fecha cierta a la fecha que tiene autenticidad, o sea que se la reputa verídica por sí misma y su exigencia se debe a la necesidad de evitar que las partes se pongan de acuerdo para fraguar un documento antedatándolo a fin de burlar los derechos de los terceros.

El art. 1035 del Código Civil derogado establecía los modos por los cuales un documento adquiría fecha cierta: a) la fecha de la exhibición del instrumento privado en juicio o en cualquier repartición pública, para cualquier fin, si allí quedase archivado, b) la del reconocimiento del instrumento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren. En la práctica, los escribanos sólo dan fecha cierta a un instrumento privado transcribiéndolo en el protocolo; c) la de la transcripción del instrumento privado en cualquier registro público, d) la del fallecimiento de la parte que lo firmó, o del de la que lo escribió, o del que firmó como testigo.

Se interpretaba que la citada enumeración del art. 1035 no era taxativa. En función de ello, parte de la doctrina y de la jurisprudencia entendían que la firma puesta por las partes en un instrumento privado certificada por un escribano, le otorgaba fecha cierta.

En cambio, el art. 317 del nuevo Código no enumera los casos de fecha cierta sino que, de manera amplia, dispone: “La eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta. Adquieren fecha

cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez”.

La disposición del art. 1171 toma la protección del art. 1185 bis del Código Civil derogado. Cabe destacar que, jurisprudencialmente, se había hecho extensiva la protección otorgada por el citado artículo al caso de ejecuciones individuales, como por ejemplo un embargo.

El nuevo Código, en el art. 1170, introduce expresamente la prioridad del comprador con boleto de compraventa sobre los terceros que hayan trabado medidas cautelares sobre el inmueble si:

- a) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos;
- b) el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar;
- c) el boleto tiene fecha cierta;
- d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.

En otro orden de cosas, se debe tener en cuenta que, en función de lo dispuesto en el art. 1059 por el nuevo Código Civil, el dinero pagado en oportunidad de suscribir el boleto, lo será en concepto de seña confirmatoria, es decir, como parte del precio, a menos que las partes convengan expresamente la facultad de arrepentimiento (perdiendo el dinero abonado, si desiste el comprador o devolviendo la suma recibida más

otro tanto si el que se arrepiente es el vendedor). En cambio, tratándose de una seña confirmatoria, las partes no tienen posibilidad legítima de arrepentirse y por ello pueden exigir el cumplimiento o resolver el contrato; además de poder siempre reclamar la indemnización de los daños y perjuicios.

Hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, como el principio del Código de Vélez Sarsfield era la seña penitencial, teniendo en cuenta el importe del 30 % del precio que se suele abonar en el boleto de compraventa, resultaba conveniente establecer expresamente una seña confirmatoria, utilizando la frase “a cuenta de precio y como principio de ejecución”.

Con relación a la forma de pago, ésta puede ser en efectivo o mediante cheque o algún otro instrumento bancario. Desde otro punto de vista, el pago puede ser al contado o financiado.

Respecto del primer tema, debemos tener presente que en el mes de octubre del año 2000 se sancionó la Ley 25.345, conocida como Ley de Bancarización, con el fin de prevenir la evasión fiscal. Dicha ley establece en su art. 1º: “No surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a pesos mil (\$ 1.000), o su equivalente en moneda extranjera, efectuados con fecha posterior a los quince (15) días desde la publicación en el Boletín Oficial de la reglamentación por parte del Banco Central de la República Argentina prevista en el artículo 8º de la presente, que no fueran realizados mediante: 1. Depósitos en cuentas de entidades financieras; 2. Giros o transferencias bancarias; 3. Cheques o cheques cancelatorios; 4. Tarjeta de crédito, compra o débito; 5. Factura de crédito; 6. Otros procedimientos que expresamente autorice el PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Quedan exceptuados los pagos efectuados a entidades financieras comprendidas en la Ley 21.526 y sus modificaciones, o

aquellos que fueren realizados ante un juez nacional o provincial en expedientes que por ante ellos tramitan”.

A raíz de ello, es común ver en los boletos de compraventa (en los que las partes deciden realizar el pago en efectivo en contraposición a la citada ley) cláusulas en las que las partes manifiestan conocer la Ley de Bancarización, no obstante lo cual convienen el pago en efectivo a pedido de la parte vendedora, quien renuncia expresamente a toda acción derivada de la falta de pago. Sin embargo, tales cláusulas carecen de validez especialmente respecto de terceros, ya que la autonomía de la voluntad no puede excluir la aplicación de una ley de orden público. Es posible sostener que, para que funcione la protección establecida por los artículos 1170 y 1171 del Código Civil y Comercial, además de cumplir con los requisitos exigidos por dichas normas, en virtud de lo dispuesto por la referida Ley de Bancarización, el pago debe ser hecho mediante alguno de los instrumentos bancarios señalados por dicha norma.

Cabe aclarar que, en virtud del decreto 22/01, se admite como medio de pago el dinero en efectivo realizado ante escribano público en el acto de otorgarse una escritura pública por la que se constituyen, modifiquen, declaren o extingan derechos reales.

En otro orden de cosas, cuando se paga con cheque, se debe dejar constancia sobre las características del cheque y que el pago recién se considerará efectuado cuando el importe se haga efectivo.

Con respecto al pago del saldo del precio, deben fijarse las fechas en las que se realizarán pagos después del boleto. Lo habitual es que se abone en el acto de otorgarse la escritura traslativa de dominio y entrega simultánea del inmueble. Otra posibilidad es prever el pago de un saldo financiado luego de la firma de la escritura pública. En tal caso, en el boleto de

compraventa debe pactarse el plazo, los intereses y la garantía que constituirá el comprador (generalmente se grava el inmueble adquirido con derecho real de hipoteca en garantía del pago del saldo del precio).

El escribano Natalio P. Etchegaray sugiere que, además de fijar el plazo, los intereses y las garantías, se pacte la mora automática, la fecha y lugar de pago del capital y de los intereses, cláusulas sobre intransferibilidad de la deuda, prohibición de arrendar y condiciones de ocupación, los tribunales competentes, domicilios especiales, bases del remate, la contratación de seguros. Todo ello, a fin de evitar conflictos al momento de suscribir la escritura hipotecaria⁵².

Modalidades de la venta de inmuebles

El art. 1344 del Código Civil de Vélez Sarsfield preveía distintas modalidades, a saber:

- 1) La llamada “Venta ad corpus”. Se trata de la venta sin indicación del área y por un solo precio, en virtud de la cual las partes no puedan reclamar diferencias de precios o resolver el contrato por diferencia de superficie.
- 2) “Venta ad mensuram”. Se trata de la venta sin indicación del área pero a razón de un precio la medida. Por ejemplo, se vende un terreno a \$ 1000 el metro. El precio resultará de la mensura.
- 3) Venta a tomar de un inmueble mayor: El inciso 3° del art. 1344 se refería a la venta con indicación del área, pero bajo un cierto número de medidas que se tomarán de un terreno

52 ETCHEGARAY, NATALIO PEDRO. *Técnica y práctica documental. Boleto de Compraventa*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002.

más grande. Se indica el precio, la extensión vendida y el inmueble del que esa extensión ha de deducirse. Por ejemplo: vendo mil hectáreas a tomar de mi campo, que tiene cinco mil. En este caso, para cumplir con el requisito de la determinación del objeto contractual, es preciso individualizar dicha área señalando dónde se ubica y adjuntar al boleto el croquis correspondiente.

Por otro lado, es necesario prever lo atinente a la subdivisión, con la modalidad de una condición a la que quedará sujeto el contrato, para lo cual se deberá contar con el asesoramiento de un agrimensor o ingeniero al respecto.

Siempre que se introduce una condición, en este caso de que se apruebe la subdivisión, es preciso establecer el plazo durante el cual la operación queda condicionada y las consecuencias por el incumplimiento de la condición, por ejemplo, la devolución del dinero entregado por el comprador y en qué plazo.

Con indicación del área por un precio cada medida, haya o no indicación del precio total; por ejemplo: vendo mi estancia XX de mil hectáreas a \$ 10.000 la hectárea. Si luego la mensura revela que la verdadera superficie es distinta, el 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".

Con indicación del área, pero por un precio único y no a tanto la medida: existen distintas hipótesis: a) que el exceso o faltante no alcance el vigésimo de la superficie. En tal caso, no hay reclamaciones recíprocas. La ley supone que las partes no se han preocupado tanto de las medidas cuanto de la cosa en su

conjunto; 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 fuere en menos; y si fuere en más, puede optar entre mantener la validez de la operación, pagando el exceso, o dejar sin efecto el contrato; 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.

Por su parte, el nuevo Código Civil y Comercial contiene dos normas: una, el art. 1135 referido al precio no convenido por unidad de medida de superficie. Y la otra, el art. 1136 referido al precio convenido por unidad de medida de superficie.

Según el primero de los artículos citados, “si el objeto principal de la venta es una fracción de tierra, aunque esté edificada, no habiendo sido convenido el precio por unidad de medida y la superficie de terreno tiene una diferencia mayor del cinco por ciento con la acordada, el vendedor o el comprador, según los casos, tiene derecho de pedir el ajuste de la diferencia. El comprador que por aplicación de esta regla debe pagar un mayor precio puede resolver la compra”.

El artículo 1136 establece que “si el precio es convenido por unidad de medida de superficie, el precio total es el que resulta en función de la superficie real del inmueble. Si lo vendido es una extensión determinada, y la superficie total excede en más de un cinco por ciento a la expresada en el contrato, el comprador tiene derecho a resolver”.

Como vemos, el nuevo Código se refiere únicamente a dos casos.

3.4. Teoría de la Imprevisión

El art. 1198 del Código Civil de Vélez Sarsfield, a partir de su segundo párrafo, se refería a la excesiva onerosidad sobreviniente, es decir, a la imprevisión.

El Código Civil y Comercial vigente a partir del 1 de agosto de 2015 regula la imprevisión en el artículo 1091, según el cual: “Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia”.

La teoría de la imprevisión se aplica a situaciones en las que, en el momento de contratar, el negocio tiene un cierto grado de onerosidad y luego, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, se vuelve excesivamente oneroso. En otras palabras, debe producirse una alteración grave del equilibrio normal de las prestaciones como consecuencia de acontecimientos graves e imprevisibles, tal como puede ser una grave crisis económica.

Aunque nuestra ley no lo dice, debe tratarse de acontecimientos de carácter general o social, ya que las situaciones o acontecimientos de carácter personal no afectan el contrato, a menos que constituyan un caso de fuerza mayor que impida el cumplimiento. Pero ya estaríamos ante un caso de imposibilidad de cumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor distinto del supuesto analizado.

Esta teoría se aplica a los contratos conmutativos de ejecución diferida o permanente. En cuanto a los contratos aleatorios, la ley les aplica el mismo principio que a los conmutativos cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

Respecto de la diferencia entre un contrato conmutativo y un contrato aleatorio, el artículo 968 dispone: "Los contratos a título oneroso son conmutativos cuando las ventajas para todos los contratantes son ciertas. Son aleatorios, cuando las ventajas o las pérdidas, para uno de ellos o para todos, dependen de un acontecimiento incierto".

De acuerdo con el Código Civil derogado, la parte perjudicada por la excesiva onerosidad podía demandar la resolución del contrato y la otra podía impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato. Con el nuevo Código, la parte afectada puede plantear la resolución o la adecuación del contrato, elección que no estaba prevista por el citado art. 1198 del Código Civil anterior pero que ya era reconocida por la doctrina y la jurisprudencia.

El Código de Vélez Sarsfield aclaraba: "en los contratos de ejecución continuada, la resolución no alcanzará a los contratos ya cumplidos". El nuevo Código no lo dice expresamente al regular la imprevisión pero el art. 1081 referido a la extinción de un contrato bilateral dispone que "las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación". Por ejemplo, si se trata de una locación, resuelto el contrato, ni el propietario ni el inquilino pueden reclamarse nada por lo que ya quedó cumplido antes de la sentencia que declaró resuelto el contrato.

La imprevisión tiene relevancia en las operaciones de compraventa inmobiliaria en el período comprendido entre la sus-

cripción del boleto y el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, y cuando queda un saldo financiado luego de la escritura.

Desde la doctrina y la jurisprudencia, se discute si es posible renunciar anticipadamente a la aplicación de la teoría de la imprevisión mediante una cláusula contractual.

Es nuestra opinión, en principio y en líneas generales, es válida tal renuncia, con fundamento en la autonomía de la voluntad que debe prevalecer en materia contractual y en la protección de la seguridad jurídica, la que se podría ver deteriorada por la posibilidad de resolución o revisión del contrato y siempre que estemos frente a un contrato paritario y no por adhesión o de consumo. Por supuesto, habrá que analizar cada caso en particular para determinar en concreto la conveniencia y validez de la citada renuncia.

CAPÍTULO

4



4

ESCRITURACIÓN

1. Obligación de escriturar

Del boleto de compraventa, como causa fuente, surgen ciertas obligaciones, algunas a cargo del vendedor y otras en cabeza del comprador. Una de las más importantes es la obligación de escriturar. Se trata de una obligación de hacer que pesa por igual sobre ambas partes (comprador y vendedor), quienes de buena fe deben colaborar para que esa finalidad se cumpla. Por ello, al acreedor le cabe la facultad de exigir su cumplimiento mediante la justicia.

El art. 1137 se refiere a la obligación de transferir y al respecto, dice: “El vendedor debe transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida. También está obligado a poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta, y a prestar toda cooperación que le sea exigible para que la transferencia dominial se concrete.

Por su parte, el art. 1140 dispone que la cosa debe entregarse con sus accesorios, libre de toda relación de poder y de oposición de tercero.

A su turno, el art. 1141 enumera las obligaciones del comprador:

- a. pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos. Si nada se pacta, se entiende que la venta es de contado;
- b. recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. Esta obligación de recibir consiste en realizar todos los actos que razonablemente cabe esperar del comprador para que el vendedor pueda efectuar la entrega, y hacerse cargo de la cosa;
- c. pagar los gastos de recibo, incluidos los de testimonio de la escritura pública y los demás posteriores a la venta.

En el Código Civil de Vélez Sarsfield, la acción para exigir la escrituración prescribía a los 10 años. Sin embargo, según la jurisprudencia y la doctrina, si el adquirente ha recibido la posesión del inmueble y pagó el precio de venta antes de escriturar, queda interrumpido el curso de la prescripción.

El nuevo Código Civil y Comercial reduce el plazo de prescripción estableciéndolo en cinco años (art. 2560).

Hasta que no se otorgue la escritura pública, el comprador no adquiere ningún derecho real sobre la cosa. El vendedor aún es el titular del dominio, ya que para que el adquirente lo sea es necesario "el título y el modo". El primero es la escritura pública donde se instrumenta el negocio jurídico, es decir la compraventa y el modo es la tradición (entrega) posesoria de la cosa. Por otra parte, a los efectos de la oponibilidad respecto de terceros, se requiere la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

De la obligación de escriturar surgen varias cuestiones, a saber:

Designación del escribano: En principio, la elección del escribano es libre y depende del acuerdo de las partes. Sin embargo, la costumbre ha ido sentando los siguientes principios:

- En las ventas de contado, el comprador tiene derecho a designar al escribano, en razón de ser él quien tiene interés en elegir a un notario de su confianza para que realice un correcto estudio de títulos y una inscripción de su título en tiempo y forma.
- En las ventas con precio aplazado o financiado, el vendedor tiene derecho a designar el escribano, debido al interés preponderante del transmitente en elegir un escribano de su confianza que instrumente correctamente la hipoteca que gravará el inmueble transmitido, garantizando el saldo del precio.
- En los casos de primera venta de unidades en propiedad horizontal, el vendedor-constructor tiene derecho a designar el escribano, aunque la venta fuere de contado. Esta solución se fundamenta en la conveniencia de que la documentación necesaria para someter el inmueble al régimen de propiedad horizontal se encuentre en una sola escribanía.
- El acreedor hipotecario que presta dinero para efectuar una compra tiene derecho a designar el escribano de la garantía hipotecaria, pero no el de la compraventa, que puede ser elegido por el comprador, aunque es habitual que éste decida realizar también la escritura de compraventa con el mismo escribano designado por el acreedor por una razón de economía de tiempo y de dinero.

Es importante tener en cuenta que si la designación del escribano se efectúa en el boleto, pesarán sobre ambas partes contratantes las eventuales contingencias de la actividad del notario. En cambio, cuando en dicho documento se estipula que una de las partes tendrá la facultad de designar posteriormente al escribano interviniente, dicha parte deberá comunicarle oportunamente a la otra la identidad del escribano designado y, además, se entiende que en ese caso, serán a su cargo las responsabilidades por la falta de cumplimiento del notario.

Resulta sumamente conveniente que el plazo de escrituración sea de vencimiento cierto, y lo es cuando es concreto. Podemos mencionar los siguientes casos de plazo cierto:

- Cuando es expresado en una fecha concreta: Por ejemplo: “el día X del mes X del año X”. Es conveniente pactar que, si por cualquier causa sobreviviente, el día establecido para la firma resultara inhábil, la escritura se trasladará para la misma hora (si se pactó hora) del primer día hábil siguiente. Deben establecerse como días inhábiles aquellos en que por cualquier causa no funcionan los bancos, como son los días domingos, sábados, feriados nacionales, días no laborables, aunque lo fueran solamente en el lugar de la escrituración.
- Cuando empiece a correr desde una fecha cierta: El plazo también es de vencimiento cierto cuando comienza en una fecha fija, perfectamente establecida y que no deja lugar a discusión posible sobre su comienzo; por ejemplo, a los noventa días de la fecha. Debemos tener presente que para nuestro derecho civil los plazos son de días corridos, salvo que las partes pacten lo contrario. En este caso, es conveniente que se establezca en el boleto que las partes facultan al escribano a citarlas fehacientemente con determinados días de anticipación a la escritura.

Gastos de escrituración: Es muy común la frase “los gastos serán soportados por las partes de acuerdo con la ley y las costumbres”. Dicha frase se refiere a dos disposiciones del Código Civil. Antes, a los arts. 1415 y 1424 del Código de Vélez Sarsfield. En el nuevo Código, la remisión se refiere a los arts. 1138 y 1141, punto c).

Si las partes no dijeran nada al respecto, la solución legal sería la misma, ya que las normas citadas son supletorias, es decir, se aplican en defecto de regulación expresa de las partes. Por ello, puede ser pactada libremente cualquier otra solución entre las partes, sobre la forma y proporción de pagar los gastos.

Debemos tener en claro que los gastos de escritura y los honorarios del escribano son dos conceptos distintos. Los primeros provienen de distintos orígenes, desde el impositivo hasta los profesionales (honorarios) pasando por los propios de las partes, como por ejemplo impuestos atrasados. Entonces, los honorarios del escribano son sólo una parte y no todos los gastos de escrituración.

Veamos qué dice el Código Civil y Comercial.

El art. 1138 establece: “Excepto pacto en contrario, están a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida y los que se originen en la obtención de los instrumentos referidos en el artículo 1137. En la compraventa de inmuebles también están a su cargo los del estudio del título y sus antecedentes y, en su caso, los de mensura y los tributos que graven la venta”.

El art. 1137 hace referencia a los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta.

¿Qué se entiende por gastos de entrega de la cosa vendida que, según el artículo citado, son a cargo del vendedor? Son todos aquellos gastos que es necesario realizar para que el inmueble llegue al adquirente en condiciones de ser utilizado sin cargas, trabas o impedimentos, por ejemplo, los gastos necesarios a fin de obtener la desocupación del inmueble y de cancelar los gravámenes que pesan sobre él.

Entonces, podemos concluir que se encuentran en cabeza del vendedor: el diligenciamiento y la liberación de certificados administrativos, el diligenciamiento de los certificados del Registro de la Propiedad Inmueble, el estudio de títulos o de antecedentes de dominio; si fuere necesario, la obtención, estudio y reproducción de los documentos habilitantes; el certificado catastral (cuando se requiera), el 50 % del impuesto de sellos que grava la compraventa y el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (ITI).

El artículo 1141 punto c) dispone que es obligación del comprador pagar los gastos de recibo, incluidos los de testimonio de la escritura pública y los demás posteriores a la venta.

¿Y cuáles son los gastos de recibo de la cosa vendida a cargo del comprador? Son: el 50 % del impuesto de sellos que grava la compraventa; las tasas de inscripción en el Registro de la Propiedad; los sellos de actuación de escritura matriz (las fojas en la que se extiende la escritura), testimonio y fichas de inscripción; los honorarios del escribano interviniente; si fuere el caso, gastos, sellado y honorarios por saldo hipotecario y, si fuese necesario, obtención, estudio y reproducción de los documentos habilitantes (por ejemplo, de un poder).

2. Escrituración simultánea con la entrega

Generalmente, se pacta que la entrega (tradición) del inmueble se llevará a cabo juntamente con la firma de la escritura traslativa de dominio y el pago del saldo del precio. Por otra parte, eso es lo que corresponde siempre que no se pacte otra cosa. Así surge del artículo 1139 del nuevo Código Civil y Comercial, según el cual: “el vendedor debe entregar el inmueble inmediatamente de la escrituración, excepto convención en contrario”.

Es posible, aunque no siempre conveniente, pactar la entrega al momento de firmar el boleto, en cuyo caso el monto a pagar debe ser lo más importante posible, de modo tal de preservar los intereses de las partes contratantes, especialmente los del vendedor.

Debe tenerse presente que la constancia de entregar al comprador la tenencia precaria a fin de permitir que pueda comenzar a ocupar el inmueble sin querer entregar la posesión es de relativa eficacia, pues los hechos son lo que son, no lo que las

partes dicen que son. Y por consiguiente, a pesar de que se “diga” que se entrega la tenencia precaria, en realidad se está entregando la posesión, con todo lo que ello implica.

Resulta conveniente efectuar un inventario sobre los accesorios que integran la venta y, tratándose de un inmueble en construcción, se debe dejar constancia sobre los detalles de construcción y terminación a través de un pliego de condiciones que se debe adjuntar.

Por otra parte, se debe precisar el estado de ocupación en que se entrega el inmueble, es decir, totalmente desocupado, sea de inquilinos, intrusos, propietarios o simples tenedores, etcétera.

La nueva normativa dispone que la cosa debe entregarse con sus accesorios, libre de toda relación de poder y de oposición de tercero.

3. Escrituración y comodato

Otra posibilidad es que el vendedor, por algún motivo, precise continuar ocupando el inmueble un cierto tiempo luego de la firma de la escritura; circunstancia que suele ocurrir en el caso de las operaciones simultáneas. En este caso, se debe prever que la tradición se realizó dejando constancia de ello en la escritura y firmar un contrato de comodato u otro contrato, dando lugar al llamado *constituto possessorio*⁵³; se fija un plazo determinado de ocupación y se prevé una pena por incumplimiento en la devolución al vencimiento de dicho plazo. Dependiendo el caso y teniendo en cuenta la extensión temporal prevista para el comodato, también podría requerirse alguna garantía, como un depósito o incluso una fianza. No obstante, parte de la doctrina entiende que cuando el transmitente continúa ocupando el inmueble, se convierte en poseedor a nombre del adquirente y no necesita convertirse en co-

⁵³ Situación que se da cuando quien tiene la posesión de una cosa la transfiere a otro pero se reserva la tenencia.

modatario ni locatario, ya que la posesión la pierde y la transmite al adquirente automáticamente. En nuestra opinión, resulta conveniente la celebración de un contrato de comodato.

4. Cláusula Resolutoria - Pacto Comisorio

El nuevo Código define la cláusula resolutoria en los arts. 1086 y 1087, reemplazando el pacto comisorio regulado por el Código Civil de Vélez Sarsfield en los arts. 1203 y 1204. Se trata de la cláusula por la cual cualquiera de las partes puede pedir la resolución del contrato, si la otra parte no cumple con las obligaciones a su cargo.

Existen dos especies de cláusula resolutoria: tácita y expresa.

1. Cláusula resolutoria tácita: Se presenta cuando no fue prevista en el contrato.

El art. 1088 establece: "La resolución por cláusula resolutoria implícita exige:

- a) un incumplimiento en los términos del artículo 1084. Si es parcial, debe privar sustancialmente de lo que razonablemente la parte tenía derecho a esperar en razón del contrato;
- b) que el deudor esté en mora;
- c) que el acreedor emplaze al deudor, bajo apercibimiento expreso de la resolución total o parcial del contrato, a que cumpla en un plazo no menor de quince días, excepto que de los usos, o de la índole de la prestación, resulte la procedencia de uno menor. La resolución se produce de pleno derecho al vencimiento de dicho plazo. Dicho requerimiento no es necesario si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir, o si el cumplimiento resulta imposible. En tales casos, la resolución

total o parcial del contrato se produce cuando el acreedor la declara y la comunicación es recibida por la otra parte”.

¿Cuándo se configura el incumplimiento? Según el art. 1084, “A los fines de la resolución, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Se considera que es esencial cuando:

- a) el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato;
- b) el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor;
- c) el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar;
- d) el incumplimiento es intencional;
- e) el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor.

2. Cláusula resolutoria expresa: Cuando las partes han incluido expresamente la cláusula resolutoria en el contrato. Si bien la ley da el derecho a resolver el contrato en caso de incumplimiento, tal estipulación no es inútil.

En efecto, el art. 1086 del nuevo Código establece: “Las partes pueden pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de incumplimientos genéricos o específicos debidamente identificados. En este supuesto, la resolución surte efectos a partir de que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver”.

Lo fundamental es la comunicación. La resolución se produce de pleno derecho desde que la parte interesada comunica a la

otra su voluntad de resolver. La comunicación debe ser en forma fehaciente, es decir, no ofrecer dudas (ejemplo: por carta documento). Cualquier duda acerca de si la comunicación ha sido hecha o no, debe resolverse en el sentido de que no lo fue, ya que depende del interés de la parte interesada utilizar un medio que no arroje dudas sobre este punto.

Con respecto a los efectos, la cláusula resolutoria deja sin efecto el contrato retroactivamente, debiendo las partes devolverse lo que hayan recibido, salvo que se trate de contratos de "tracto sucesivo", como por ejemplo, la locación, pues en ellos las prestaciones que ya han sido cumplidas quedan firmes. Al respecto, el art. 1081 del Código Civil y Comercial dice: "Si se trata de la extinción de un contrato bilateral: a) la restitución debe ser recíproca y simultánea; b) las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación; c) para estimar el valor de las restituciones del acreedor se toman en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños".

La resolución no afecta el derecho adquirido a título oneroso por terceros de buena fe.

Limitaciones a la facultad de resolver: 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 incumplidor y 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, con 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 retener 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, siendo frecuente también la estipulación por la cual las mejoras que haya introducido el comprador quedarán en beneficio del vendedor.

Muchas veces ocurría que en una venta a 120 mensualidades, el comprador se atrasaba, por motivos circunstanciales, después de haber pagado 100 o 110 cuotas y de haber realizado construcciones en el inmueble, lo que daba derecho al vendedor a reclamar la restitución de la cosa y a quedarse con casi la totalidad de su precio. Los tribunales fueron reaccionando ante dichos abusos y se fue afirmando una jurisprudencia según la cual el pacto comisorio no puede ser invocado en las compras de inmueble por mensualidades después de que el comprador ha pagado un número importante de cuotas, las cuotas que permitían al comprador exigir la escrituración o si se han introducido mejoras importantes y sustanciales superiores al saldo del precio que faltaba abonar.

Posteriormente aquella solución jurisprudencial tuvo consagración legislativa en el caso de loteos de inmuebles. La Ley 14.005, cuyo ámbito de aplicación se limita a los contratos que tengan por objeto la venta de inmuebles fraccionados en lotes, y en los cuales el precio ha de ser satisfecho por cuotas periódicas, cuando la escritura traslativa de dominio no se otorgue de inmediato, 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. Asimismo, la citada ley dispuso que el pacto comisorio no podrá hacerse valer después de que el adquirente haya abonado ese 25 % o haya realizado construcciones equivalentes al 50 % del precio de compra.

El nuevo Código establece los requisitos que deben darse para que se configure el incumplimiento a los fines de la resolución. En tal sentido, remitimos al ya transcripto art. 1084.

5. Frustración de la finalidad

El Código Civil y Comercial introduce una novedad al regular expresamente las consecuencias de que la finalidad de un contrato se frustre y al respecto dispone: “La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a rescisión sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial” (art. 1090).

6. Cláusula Penal

El Código Civil y Comercial la define en el art. 790 como la cláusula por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación. Según el art. 791, puede tener por objeto el pago de una suma de dinero o cualquier otra prestación, ya sea en beneficio del acreedor o de un tercero.

Su fin principal es procurar por su onerosidad hacer antieconómico el retardo o incumplimiento de la obligación.

Tasa de manera anticipada el monto de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento o por el cumplimiento tardío. Esta fijación anticipada reemplaza a la indemnización de perjuicios e intereses cuando el deudor se hubiese constituido en mora. Así lo consagra la última parte del art. 655 del Código de Vélez Sarsfield y el art. 793 del nuevo Código.

El art. 656 del Código de Vélez Sarsfield sienta el principio según el cual la cláusula penal puede ser reducida por los jueces. En

efecto, el citado art. dispone: "Los jueces podrán, sin embargo, reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor". Dicho principio es tomado por la segunda parte del art. 794 del nuevo ordenamiento.

7. Obligación de saneamiento. Responsabilidad por evicción y por vicios ocultos

La obligación de saneamiento se encuentra regulada en el título II, capítulo 9, sección 4ª del nuevo Código Civil y Comercial. Conforme el art. 1034, dicha obligación comprende las garantías por evicción⁵⁴ y por vicios ocultos y se aplica a los contratos onerosos, como la compraventa y la locación.

Tal responsabilidad existe aunque no haya sido estipulada por las partes. Éstas pueden aumentarla, disminuirla o suprimirla. Sin embargo, la supresión y la disminución de la responsabilidad por saneamiento se tienen por no convenidas en los siguientes casos:

- a) si el enajenante conoció o debió conocer el peligro de evicción, o la existencia de vicios;
- b) si el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

El acreedor de la obligación de saneamiento tiene derecho a optar entre:

⁵⁴ La evicción se da cuando el adquirente por título oneroso resulta privado en todo o en parte del derecho que adquirió, o sufre una turbación de derecho en la propiedad, goce o posesión de la cosa.

- a) reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios;
- b) reclamar un bien equivalente, si es fungible;
- c) declarar la resolución del contrato.

Además, tiene derecho a la reparación de los daños excepto:

- a) si el adquirente conoció o pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;
- b) si el enajenante no conoció ni pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;
- c) si la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente;
- d) si la adquisición resulta de una subasta judicial o administrativa.

La exención de responsabilidad por daños prevista en los incisos a) y b) no puede invocarse por el enajenante que actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

Los responsables en virtud de enajenaciones sucesivas son obligados concurrentes. Si el bien ha sido enajenado simultáneamente por varios copropietarios, éstos sólo responden en proporción a su cuota parte indivisa, excepto que se haya pactado su solidaridad⁵⁵.

La responsabilidad por saneamiento es independiente de la buena o mala fe del obligado. Así surge del art. 1043 del nuevo Có-

⁵⁵ La solidaridad implica que a cada deudor se le puede reclamar la totalidad de la deuda, sin perjuicio del derecho que éste tiene luego de reclamar al resto de los deudores.

digo, que reza: “El obligado al saneamiento no puede invocar su ignorancia o error, excepto estipulación en contrario”.

Conforme el art. 1044, la **responsabilidad por evicción** asegura la existencia y la legitimidad del derecho transmitido y se extiende a toda turbación de derecho, total o parcial, que recae sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición. Asimismo, comprende las turbaciones de hecho causadas por el transmitente. La garantía de evicción se vincula con la cláusula sobre títulos perfectos, tema que se analizará en el título quinto.

La **responsabilidad por defectos ocultos** comprende los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

Por el art. 1052 también se considera que un defecto es vicio redhibitorio:

- a) si lo estipulan las partes con referencia a ciertos defectos específicos, aunque el adquirente debiera haberlos conocido;
- b) si el enajenante garantiza la inexistencia de defectos o cierta calidad de la cosa transmitida, aunque el adquirente debiera haber conocido el defecto o la falta de calidad;
- c) si el que interviene en la fabricación o en la comercialización de la cosa otorga garantías especiales. Sin embargo, excepto estipulación en contrario, el adquirente puede optar por ejercer los derechos resultantes de la garantía conforme a los términos en que fue otorgada.

El art. 1053 aclara que la responsabilidad analizada no comprende:

- a) los defectos del bien que el adquirente conoció o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquellos. Si reviste características especiales de complejidad y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega;
- b) los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición. La prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión.

De vital relevancia resulta lo dispuesto por el art. 1054: “El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer la existencia de los defectos”.

Por otro lado, el art. 1055 se refiere a la caducidad de la garantía por defectos ocultos y al respecto dispone que la responsabilidad por defectos ocultos caduca:

- a) si la cosa es inmueble, cuando transcurren tres años desde que la recibió;
- b) si la cosa es mueble, cuando transcurren seis meses desde que la recibió o puso en funcionamiento. Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente.

Ahora bien, frente a un vicio oculto, ¿qué puede reclamar el adquirente?

Puede declarar la resolución del contrato, salvo que se trate de un defecto subsanable, si el garante se ofrece a subsanarlo y él no acepta. Queda a salvo la reparación de daños. Así lo establece el art. 1057 del nuevo Código.

Por último, el art. 2564 del nuevo ordenamiento establece que prescribe al año el reclamo por vicios redhibitorios.

Jurisprudencia

***Cláusula Penal:** Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba — 05/06/2014 “Moore, Ivana c./ Gama s.a. – ordinario – cumplimiento/ resolución de contrato – recurso de apelación”. elDial.com — AA8B08.

“1. La cláusula penal, por definición, ha sido considerada como ‘el pacto accesorio que se agrega a un acto jurídico, por el cual el deudor o un tercero se comprometen a una prestación indemnizatoria para el caso de incumplimiento de la obligación o de no cumplirla en debida forma’ (...). El instituto se encuentra receptado en el art. 652 del C.C. y presenta dos tipos: compensatoria o moratoria. ‘La cláusula penal compensatoria es la que se estipula para el supuesto de inejecución absoluta. El acreedor, en esta situación, una vez que se ha producido el incumplimiento debe optar, en principio, entre reclamar la penal o exigir el cumplimiento de la prestación (art. 659 del C.C.), salvo que hubiere convención en contrario’ (...). No debe olvidarse, ‘que la cláusula penal, en lo que hace a su funcionamiento interno, da lugar a una situación jurídica condicional pues, según los casos, el deudor sólo incurre en la pena si no cumple de manera absoluta o relativa la obligación principal’ (...). Así, la cláusula penal no puede ser juzgada con desatención de la naturaleza de la relación de que se trata y de las demás prestaciones convenidas. Por eso se ha dicho que “en el juzgamiento acerca de si la multa es o no excesiva, debe tenerse en cuenta todo el interés patrimonial y ponderar además

la gravedad de la culpa del deudor y la ventaja que produce ese incumplimiento”.

* Pacto Comisorio – Cláusula Resolutoria: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L - 17/07/2007 – “Roterman, Adrián Diego Luis c./ Torres del Libertador 8000 S.A.”. Publicado en: *La Ley* 22/01/2008, 3 — DJ14/05/2008 con nota de José Fernando Márquez.

“1. A fin de justificar la procedencia del pacto comisorio el incumplimiento contractual debe tener tal magnitud y comprometer seriamente la suerte del contrato como para que la parte afectada, de haberlo previsto, no lo hubiera celebrado en las mismas condiciones; y no ser una manifestación de diferentes argumentos que, amén de resultar insuficientes como para resolver el boleto de compraventa, sirven como indicios —en el caso— de una actitud asumida por el comprador tendiente a liberarse del contrato celebrado. 2. La ausencia de los certificados de dominio necesarios para efectuar la escritura no configura un grave incumplimiento de los vendedores que habilite la resolución del contrato solicitada por el comprador; pues por un lado dicha omisión no puede ser imputada como un incumplimiento de parte de la vendedora por resultar ajeno a la relación que une a las partes y, además, ninguna circunstancia hubiera impedido que las partes convinieran una nueva fecha para llevar adelante la escritura”.

* Obligación del Vendedor – Vicios Ocultos — Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil – Sala E – 21/08/2013 “P. S.A. c./ C. S.A. y Otro s/ Daños y perjuicios”. *elDial.com* — AA835F, publicado el: 22/11/2013

“...la demandante no se ha agraviado de un aspecto fundamental de la sentencia, cual es que la pretensión a la luz de los vicios redhibitorios por ella alegados se encontraría prescripta. Ni una palabra del memorial ha destinado al punto y es claro, para

mí, que el argumento de la magistrada resulta acertado. En efecto —tal como ella resaltara—, del informe emanado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires surge que F. D. F., en su carácter de Presidente de la firma actora, cuestionó la obligación de erradicar los tanques de combustible del predio en cuestión y encarar las tareas de descontaminación, solicitando un plazo mayor para los trabajos respectivos, lo que significa que al menos a esa fecha —17 de septiembre de 2008— tenía conocimiento de la existencia del problema existente. Entonces, si el plazo de tres meses que contempla el art. 4041 del Código Civil, en el mejor de los casos para su postura, comenzó a correr desde esa fecha y la mediación se inició el 26-3-09 y finalizó el 22-6-09, en tanto la demanda se promovió el 18-6-10, es evidente que la acción se encuentra prescripta, lo que sella la suerte del recurso”. “...es verdad —como sostiene la apelante al comienzo de ella— que la sola circunstancia de que se trate de una sociedad que habitualmente se dedica a los negocios de intermediación inmobiliaria no implica necesariamente que debía conocer la existencia de vicios ocultos como sería en el caso la permanencia de los tanques de combustible que servían a la estación de servicio que había sido explotada en el predio, como asimismo que el suelo estuviera contaminado, pero es evidente que por su propia y extensa experiencia en tales negocios debió adoptar los mínimos recaudos antes de concretar la operación, como lo es asesorarse por expertos para conocer con exactitud si existían aún enterrados en el suelo tales tanques y se habían cumplido las operaciones de saneamiento respectivas, habida cuenta que estaba a la vista que allí había funcionado una estación de servicio y lavadero”. “...sabido es que no son ocultos aquellos defectos que podrían descubrirse a través de un examen atento y cuidadoso de la cosa practicado en la forma usual para ese negocio, puesto que sólo tienen ese carácter los que escapan al estudio hecho por un experto, pues el comprador diligente tiene el deber de hacerse asesorar, (...) máxime cuando, reitro, fue reconocido por la propia demandante que en el predio había funcionado una estación expendedora de combustibles”.

* Imposibilidad de escriturar por culpa exclusiva del vendedor: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil – Sala H. - 28/04/2014 - “Berardi, Enrique Pascual c./ Cefa S.R.L. y Otros s/ Daños y perjuicios”. elDial.com - AA8672. Publicado el 16/04/2014.

“...para considerar que Cefa S.R.L. no cumplió con su compromiso de terminar el departamento basta con tener en cuenta que no contestó el traslado de la demanda y fue declarada rebelde. Asimismo, no me quedan dudas de que actualmente no es posible escriturar el departamento en razón de la conducta de la demandada. Ciertamente es que la obligación de escriturar pesa sobre ambas partes. Para cada uno, vendedor y comprador, es una obligación y un derecho a la vez. Ambos deben instar la celebración del acto y ajustar su conducta a los principios de lealtad y buena fe (ver KIPER, CLAUDIO, *Juicio de escrituración*, pág. 269 y ss). Pero Cefa S.R.L. no mostró ningún tipo de interés en celebrar dicho acto. Más aún, de los informes del Registro de Propiedad resulta que no sólo el edificio no ha sido sometido al régimen de la Ley 13.512 sino que el bien se encuentra embargado e hipotecado. Igualmente, la sociedad está inhibida”. “Debido a que no me quedan dudas acerca de que el inmueble nunca fue terminado por Cefa S.R.L. y de que no se pudo escriturar por su exclusiva culpa; estimo que se debe dejar sin efecto este punto del fallo apelado, condenándose a la demandada a abonar una suma de dinero en concepto de cláusula penal.” “Si tengo en cuenta la fecha de la mora y que de la aplicación lisa y llana de la cláusula pactada en el boleto resulta una cantidad excesiva, considero que en el caso sería equitativo establecer que se abone la cantidad total de \$40.000 como cláusula penal. Los intereses se calcularán desde la fecha de notificación del traslado de la demanda y conforme la tasa fijada en la sentencia de grado”.

*Departamento a estrenar. Vicios de la construcción. Acción estimatoria o “*quanti minoris*”. Plazo de prescripción aplicable. Art. 50 de la Ley de Defensa al Consumi-

dor. Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994).
 - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro
 - Sala Primera - 27/11/2014 - "C. J. C. c./ M. C. SRL y Otros
 s/ Acción de reducción" - elDial.com - AA8D9B, publicado el
 13/03/2015.

"Como se decidió en la instancia anterior, no puede dejar de aplicarse al caso la Ley de Defensa al Consumidor, ni desconocerse que en su art. 50 la Ley 24.240 dispone que en los casos de relaciones que se denominen de consumo, el plazo de prescripción será de tres años, —tal como mencioné, salvo que otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente, en que se estará al más favorable al consumidor o usuario (art. 50). Además, conforme lo disponen los arts. 3 y 37 de la Ley 24.240 respectivamente que 'en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable al consumidor' y que 'cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa' (cc. con el art. 1095, "Código Civil y Comercial", promulgado por la Ley 26.994) (...) El Código Civil y Comercial promulgado por la Ley 26.994, en los arts. 1092 y 1093 mantiene un concepto amplio de la relación y el contrato de consumo. Se ha dicho, respecto a los "inmuebles, que ya no se requiere que se destinen a vivienda; tampoco que sean nuevos; ni que haya mediado oferta pública dirigida a persona indeterminada, quedando toda transacción inmobiliaria llevada a cabo por un consumidor sujeta a la normativa en análisis, lo que se ve ratificado por el art. 2° en cuanto enumera como actividad profesional típica a la actividad de la construcción" (FULVIO GERMAN SANTARELLI, *Hacia el fin de un concepto único de consumidor*, LL 2009-E, p. 1055)". "La jurisprudencia ha entendido aplicable el art. 40 de la Ley 24.240, texto según Ley 26.361, en una demanda de daños y perjuicios promovida contra el vendedor y el constructor en virtud de los defectos de construcción existentes en el inmueble a estrenar adquirido por el actor (fallos cit.: CN-Civ., sala L, "Quiroz, Héctor Magno y otro c./ Vázquez, María Cristina y otro", 27/3/2009, AR/JUR/4075/2009; C1aACCMi-

nas, Paz y Trib. de Mendoza, “Castro, Eva Liliana c./ Tecnosuel S.A. y otros.”, 11/2/2010, LLonline AR/JUR/1752/2010; CNCiv., sala L, “Acebedo, Marcelo Guillermo c./ Samprad S.A.”, 7/10/2008, LL 2008-F, p. 690; C3ªACC de Córdoba, “Llanez de Ruiz, Matilde y otro c./ Robi S.A. y otro”, 13/5/2008, LLonline AR/JUR/4553/2008. En contra: CNCiv., sala A, “N. C., L. B. y otro c./ Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios redhibitorios”, 20/2/2014; LL 2014-C, p. 386, con nota de Pascual E. Ferrillo, LLonline: AR/JUR/5724/2014) (...) el monto por el que ha de progresar la presente acción estimatoria, está dado por el costo de las reparaciones que hubiesen sido necesarias para que la unidad fuese la que realmente el comprador entendió adquirir, sin vicio oculto ninguno”.

5



5

SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO INMOBILIARIO

En este capítulo trataremos los siguientes temas que se refieren al quehacer habitual en el ámbito inmobiliario: Informes de dominio e inhibición, su concepto teórico y la diferencia con los certificados registrales. También veremos la obligatoriedad de su solicitud ante el Registro de la Propiedad Inmueble (RPI).

Trataremos la temática sobre restricciones y límites al dominio, gravámenes y medidas cautelares. Es importante aclarar que sobre la temática relacionada con el derecho registral en particular, no ha habido modificaciones Código Civil y Comercial, vigente a partir del 1 de agosto de 2015.

También trataremos temas importantísimos como: títulos perfectos, títulos provenientes de una donación, títulos imperfectos u observables y su saneamiento.

1. Informes de dominio e inhibición

En nuestro país los Registros de la Propiedad Inmueble son regulados por la Ley Nacional 17.801 y su decreto Reglamentario 2080/80. Esta ley es una herramienta fundamental y motivo de consulta permanente en el ámbito inmobiliario.

El Registro de la Propiedad Inmueble (RPI) es público; en él se puede averiguar el estado jurídico de los bienes, documentos, los gravámenes que existen sobre ellos y también si una persona (física o jurídica) ha sido inhibida o ha cedido.

Un informe tiene como fin dar a conocer a los interesados y a los terceros el estado jurídico de los bienes (dominio) y la capacidad de disposición de las personas (inhibición) que surgen del RPI donde tiene asiento el inmueble del que desea obtenerse dicha información. La información que surge del informe sirve para ser oponible a terceros (arts. 21 y 22 Ley 17.801).

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires existen seis tipos de informes, numerados para su individualización del 1 al 6, pero dos de ellos son los más usados. El Informe de Dominio (informe 1) que da un pantallazo completo de la situación jurídica de un inmueble, tal como quién es su titular actual y los anteriores, si posee gravámenes o se encuentran en él anotadas medidas que deban ser tenidas en cuenta al momento de su disposición; y por otro lado, el Informe de Inhibiciones y Cesiones (informe 2) que es el que informa si una determinada persona (física o jurídica), se encuentra inhibida para disponer de sus bienes o ha realizado cesiones en su patrimonio.

1.1. Diferencias entre informes y certificados registrales

Aunque en la práctica inmobiliaria es habitual escuchar que informe y certificado son lo mismo, ello es erróneo. Los as-

pectos que los diferencian pueden verse claramente en este cuadro:

	CERTIFICADO	INFORME
E F E C T O S	Genera la traba de la matrícula del inmueble (bloqueo registral), lo que provoca que, durante su vigencia, no se pueda anotar ningún otro documento, certificación, medida ni gravamen que ingrese al registro una vez que se haya expedido el certificado. Estas anotaciones posteriores a la vigencia del certificado se condicionan a la efectivización de la operación para el cual aquel fue pedido. Ejemplo: se solicita certificado de dominio para la venta del inmueble que Juan le vendiera a Pedro. Si durante su vigencia se anotara algún embargo en contra de Juan, esto no impedirá la venta que se quiere realizar a Pedro.	No genera bloqueo registral; sólo informa la situación jurídica de un inmueble o de una persona al momento mismo de la expedición del informe, lo cual quiere decir que quizá no exista ningún gravamen sobre el inmueble ni inhibición sobre la persona al momento en que el informe se expide, situación que puede cambiar si ello es anotado con posterioridad a la emisión del informe.
S O L I C I T U D	Sólo puede ser solicitado por escribano de Registro o su adscripto (excepcionalmente por juez o autoridad administrativa, aunque estos casos no son frecuentes)	Puede ser pedido por el propietario y su cónyuge (con firma certificada ante escribano público, acreditando tal carácter), escribanos, abogados, ingenieros, agrimensores, martilleros y arquitectos.
V I G E N C I A	Si el certificado lo solicita un escribano sobre un inmueble de la misma jurisdicción, la vigencia es de 15 días contados desde el día de su expedición por el RPI (Ejemplo: escribano de CABA solicita certificado para celebrar escritura de inmueble radicado en CABA). Cuando el certificado es pedido por un escribano de distinta jurisdicción donde se encuentra el inmueble, el plazo de vigencia es de 25 días. (Ejemplo: escribano de CABA que solicita certificado sobre un inmueble radicado en provincia de Buenos Aires, o viceversa). La vigencia se amplía a 30 días, si el certificado es solicitado por un escribano de provincia o CABA pero el inmueble objeto de la operación tiene asiento en otra provincia.	Como el informe sólo sirve para dar cuenta de algo, no tiene plazo de vigencia determinado, ya que informa la situación del inmueble al momento de su expedición. Por eso debe ser utilizado a la brevedad. En el ámbito judicial, si un informe registral debe ser presentado en un expediente, los usos y costumbres judiciales establecen que el juez lo tendrá por válido durante seis (6) meses desde la fecha de expedición.

Es un mito que los inmuebles embargados no puedan ser objeto de compraventa. El embargo es una garantía utilizada por los acreedores para el cobro de deudas que no fueron oportunamente cumplidas, por lo cual, si llegara a suceder que de un informe o certificado surgiera la información de que ha sido anotado un embargo, se sabrá si se puede disponer de dicho inmueble esta-

bleciendo primero en qué estadio se encuentra el embargo (tema que trataremos en el punto: Medidas cautelares).

1.2. Obligatoriedad de la solicitud de informes y certificados registrales

La Ley 17.801 impone como diligencia obligatoria la solicitud de certificados registrales de dominio e inhibiciones, previo a la realización de un acto jurídico que implique constitución, modificación o transmisión de un derecho real. Esto es así porque la emisión del certificado por parte de RPI genera lo que se conoce como “bloqueo registral” (reserva de prioridad indirecta) lo que garantiza la inmutabilidad de la situación registral del inmueble durante su vigencia.

Tal como hemos explicado anteriormente, el informe no produce este efecto, solo sirve para dar conocimiento a los interesados y terceros de la situación jurídica del inmueble. Esta información es válida solo al momento de su expedición, y no se asegura que no haya cambiado apenas el informe fue emitido.

La solicitud de informes previos a la celebración de boletos de compraventa no implica ninguna seguridad jurídica como la del bloqueo registral, pero sí investirá de prudencia el accionar del consultor inmobiliario que lleve adelante la operación.

1.3. Restricciones y límites al dominio

El artículo 1071 del Código Civil de Vélez Sarsfield, que ha sido derogado, dice textualmente: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraría los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o

al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

El nuevo Código Civil y Comercial establece en el art. 10: “Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

El dominio existe siempre bajo límites y condiciones determinadas por la ley. Esto facilita la convivencia social y establece límites normales al dominio.

El artículo 2611 del Código Civil derogado dice: “Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público son regidas por el derecho administrativo”; de aquí se desprende que las restricciones impuestas al dominio están impuestas por ley (Código Civil y las normas del derecho administrativo).

Por su parte, el nuevo Código dispone al respecto: “Normas administrativas. Las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción” (art. 1970).

Exposición de las restricciones al dominio en el Código Civil de Vélez Sarsfield: Sobre la base del Código Civil de Vélez Sarsfield, la prestigiosa doctrinaria y jueza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Elena Highton, clasificó las restricciones al dominio de la siguiente manera:

- a. Restricciones a la facultad de disposición jurídica.
- b. Restricciones a la facultad de disposición material.
- c. También menciona en su clasificación los derechos reales, que por su característica de “número cerrado” son los que ya existen y sólo pueden ser creados nuevos a partir de nuevas leyes que así los legislen.

Son ejemplos de restricciones al dominio las basadas en relaciones de vecindad: obras, trabajos e instalaciones que puedan perjudicar a los vecinos, como por ejemplo la obligación de mantener los edificios, la prohibición de excavaciones y fosos, molestias ocasionadas por actividades en inmuebles vecinos, utilización del inmueble vecino o de la pared divisoria, árboles y arbustos, luces y vistas, aguas subterráneas o pluviales, caídas de los techos o goteras, etcétera.

1.4. Gravámenes

Desde la óptica del derecho registral un gravamen es una restricción a la posibilidad de enajenación de un bien determinado.

Para que el acreedor del derecho pueda ejercerlo y también para que sea conocido por los terceros, los gravámenes deben ser inscriptos ante el Registro de la Propiedad Inmueble en donde tiene asiento raíz el inmueble sobre el que recaen.

Registralmente los gravámenes más habituales a nivel RPI son los siguientes:

Usufructo: Conforme lo establece el propio Código Civil, “es el derecho real de usar y gozar de una cosa ajena, sin alterar su sustancia”.

El nuevo Código define al usufructo en el art. 2129 en los siguientes términos: “Usufructo es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia. Hay alteración de la sustancia, si es una cosa, cuando se modifica su materia, forma o destino, y si se trata de un derecho, cuando se lo menoscaba”.

Como bien lo dice el propio Código, el usufructo es el derecho real de usar y gozar bienes ajenos con la condición (obligación) de conservarlos en buen estado. Este derecho está sujeto a un determinado tiempo impuesto por contrato o de forma vitalicia, o sea, mientras dure la vida del usufructuario.

El usufructuario no es el dueño, por lo tanto, sólo el propietario (usufructuante) puede disponer del bien, gravarlo o enajenarlo de acuerdo con su voluntad.

El nuevo Código define al usufructo en el art. 2129 en los siguientes términos: “Usufructo es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia. Hay alteración de la sustancia, si es una cosa, cuando se modifica su materia, forma o destino, y si se trata de un derecho, cuando se lo menoscaba”.

Hipoteca: Es el derecho real impuesto como garantía del pago de un crédito. En palabras sencillas, ante la solicitud de un préstamo se pacta como garantía del pago un inmueble (de propiedad del deudor). El inmueble continúa en poder del deudor (que sigue siendo el dueño del inmueble). El acreedor sólo podrá solicitar su venta (a través de una demanda en la que pedirá el remate judicial del bien) si el deudor no paga la deuda en el tiempo estipulado. Con el dinero del remate el acreedor podrá cobrarse lo adeudado.

1.5. Medidas cautelares

Una medida cautelar es una sentencia interlocutoria que busca evitar la desaparición de los bienes del deudor, que aseguran el cumplimiento de una futura sentencia condenatoria que pudiera recaer sobre ese u otro proceso.

Con la imposición judicial de medidas cautelares se busca mantener la equidad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga le fin. Los presupuestos para que sean viables son: que el derecho sea verosímil y que exista un peligro real en la demora.

Son ejemplo de medidas cautelares el embargo preventivo, la inhibición general de bienes y anotación de la litis, etcétera.

Una vez decretadas judicialmente, éstas deben ser inscritas ante el registro correspondiente (embargo, inhibición, prohibición de innovar en Registro de la Propiedad Inmueble y prohibición de contratar en Registro Público de Comercio).

Características de las medidas cautelares

a) son provisorias: Una medida cautelar dura desde que es dictada hasta la ejecución de la sentencia definitiva y b) son mutables: ya que pueden ser revocadas o modificadas judicialmente a petición de la parte que se considera perjudicada con su imposición.

Embargo preventivo

El embargo preventivo se puede imponer sobre cosas o bienes individualizados o sobre universalidad de cosas determinadas, de quien ha sido demandado en un proceso judicial.

Su carácter preventivo apunta a que la sentencia que recaiga en el proceso pueda ser de posible cumplimiento.

A diferencia de lo que muchas veces se cree, los bienes embargados no quedan totalmente fuera del comercio, tal es así que podrían ser vendidos, con la condición del previo pago de la deuda en la cual tiene causa y con expresa autorización del juez que decretó la medida.

Para tener claro si el bien puede ser vendido tenemos que saber cuáles son los diferentes estadios del embargo: preventivo, ejecutivo y ejecutorio.

- En el embargo preventivo se individualiza el bien y el monto del crédito que origina la medida cautelar, y con él se busca el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria.
- El embargo ejecutivo es una medida judicial cuyo fin inmediato es el desapoderamiento del bien, con miras al cobro del crédito determinado en la sentencia.
- El embargo ejecutorio es el que se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia o cumplimiento de la de trance y remate.

En los casos de embargos preventivos y ejecutivos se podrá disponer del bien (previo pago de la deuda, gastos y costas judiciales) mientras que en el ejecutorio ya no.

1.5.1. Inhibición general de bienes

La inhibición general de bienes es una medida judicial destinada a impedir que el deudor disminuya su patrimonio, y en caso de que desee adquirir muebles o in-

muebles registrables deberá primero abonar la deuda y sus costas.

La petición judicial que el acreedor hace solicitando la inhibición general de bienes del deudor se realiza sobre la base de que éste desconoce bienes del deudor para denunciarlos a embargo. Esta inhibición se aplica sobre los bienes que estén inscriptos o que se inscriban a futuro (mientras dure la vigencia de la medida solicitada).

La inhibición general limita la disposición de bienes del deudor, que tiene la posibilidad de pedir su sustitución ofreciendo otros bienes a embargo para cubrir el crédito y las costas del juicio.

Es habitual que las personas que tienen una inhibición general de bienes decretada en su contra no adquieran inmuebles en nombre propio y decidan ponerlos a nombre de terceros de su confianza. Esto es porque si su intención fuera adquirir a nombre propio, primero deberían pagar la deuda que generó la inhibición.

1.5.2. Prohibición de innovar

Es una orden judicial que impone no realizar actos físicos o jurídicos que alteren la situación de hecho o de derecho existente al tiempo de la promoción del pleito, cuando la ejecución de tales actos pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible.

Para que proceda la prohibición de innovar es indispensable que exista una causa pendiente. Habiéndola, puede decretarse tanto al iniciarse el proceso como durante su curso.

1.5.3. Prohibición de contratar

La prohibición de contratar surge de la ley (casos de los arts. 1358 al 1361 y 1449 al 1452 del Código Civil derogado), y cuando ha sido estipulada en un contrato (por ejemplo, en el mutuo hipotecario la prohibición de locar; en la locación la prohibición de ceder o sublocar; en la compraventa de negocios, la prohibición de ejercer la misma actividad que se realizaba en el fondo de comercio enajenado).

2. Títulos perfectos

Es de práctica y redacción permanente en el ámbito inmobiliario incluir en la redacción del boleto de compraventa inmobiliaria, una cláusula que establezca la condición que la escritura traslativa de dominio se otorgará en base a “TÍTULOS PERFECTOS”. Un título es perfecto cuando cumple con todas las condiciones de fondo y de forma que pide la ley.

Es importante aclarar que aunque se omitiera esta redacción puntual, de todos modos la exigencia de que los títulos sean perfectos era mantenida por el artículo 1425 del Código Civil de Vélez Sarsfield, que textualmente expresa: “Si el comprador tuviese 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”.

La jurisprudencia ha establecido que “basta la seguridad de no ser molestado por una acción reivindicatoria para dar por perfecto el título (Esc. J. M. Mustapich).

Dentro de los títulos observables, son dos los que más aparecen en la contratación inmobiliaria, a pesar de que pueden ser

aceptados luego de verificarse que existen actos jurídicos que los validen: estos son la dación en pago y la donación.

2.1. Dación en pago

La dación en pago implica el pago total o parcial de una deuda con una prestación distinta de la que deudor se obligó originariamente. Por ejemplo: A se obligó a pagar con dinero pero luego da en pago con bienes.

Este instituto ha sido siempre resistido en el ámbito inmobiliario y cuestionado en forma permanente como título imperfecto.

Respecto de los títulos provenientes de usucapión, coincido con Borda en que los surgidos a partir de la sanción de la Ley 14.159 (Ley Nacional de Catastro, que en su título VI habla de la prescripción adquisitiva de inmuebles) son aceptables.

Donación: Los títulos provenientes de donación están considerados títulos que presentan dudas, dentro del análisis de los juristas. Desarrollaremos este tema en el punto pertinente, más adelante

2.2. Estudio de títulos

Con la redacción de esta cláusula de Títulos Perfectos se impone al vendedor la obligación de demostrar que su título no será susceptible de observación que dé lugar posteriormente a una acción de terceros sobre el inmueble.

Para ello se lleva a cabo lo que conocemos como “Estudio de Títulos”, que no es otra cosa que el estudio integral de los antecedentes dominiales desde el momento en que se realiza has-

ta 20 años atrás. Esto es llevado a cabo por un escribano o un abogado referencista, y aunque no existe imposición legal que lo haga obligatorio, es habitual e indica prudencia y seguridad jurídica recomendar su realización. Los ítems más comunes que marcan la observabilidad del título se basan en: apoderados que han otorgado actos sin facultad suficiente, ausencia de firma de alguna de las partes y falta de asentimiento conyugal cuando éste es requerido.

No siempre la observabilidad del título implica una nulidad absoluta de éste, sino que puede ser subsanado por un acto posterior, por ejemplo: en las donaciones a terceros que afectan la legítima, si el donante aun está vivo se puede hacer un distracto.

3. Títulos provenientes de una donación. Donaciones inoficiosas. Análisis del art. 3955 CC. Título imperfecto u observable. Saneamiento

3.1. ¿Qué es una donación?

Conforme nuestro ordenamiento legal, la donación es un contrato.

El artículo 1789 del Código Civil de Vélez Sarsfield dice que: “Habrà donación cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad libremente a otra, la propiedad de una cosa”.

A respecto, el nuevo Código define a la donación de la siguiente manera: “Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta”.

El doctrinario Salvat establece que de esta definición resultan los cuatro elementos específicos de este contrato:

- a) Acto entre vivos: por ser un contrato, salvo lo relativo a promesas de donación y donaciones por causa de muerte.
- b) Transferencia de la propiedad: es un acto de enajenación.
- c) Transferencia gratuita: es un acto de beneficencia salvo lo relativo a donaciones remuneratorias o con cargo.
- d) Voluntad de enriquecer o ánimo de donar: la gratuidad del acto consiste en la intención de enriquecer o beneficiar al donatario.

3.2. Títulos provenientes de una donación

Con la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield, se interpretaba como título perfecto el proveniente de donación a herederos forzosos (por ejemplo, la donación como anticipo de herencia de padres a hijos).

Este mismo cuerpo normativo reputaba en principio como imperfectas y sujetas a reivindicación las donaciones hechas a herederos no forzosos o a cualquier tercero. El artículo 3955 del Código Civil de Vélez Sarsfield dispone que “cualquier tercero adquirente de buena fe de un inmueble que ha sido donado a un heredero no forzoso, puede ser desposeído del inmueble por una acción de reivindicación que ejerza un heredero legítimo, no siendo prescriptible esta acción sino desde la muerte del donante (10 años)”.

3.3. Cómo se subsanan los títulos observables (estando en vigencia el Código Civil de Vélez Sarsfield)

La solución dependerá de si el donante está vivo o ya ha fallecido.

Si el donante aún vive se efectúa un distracto de la donación (art. 1200 del Código Civil), retornando el dominio en cabeza del donante, que luego podrá vender por derecho propio a título oneroso a favor del donatario o del tercero adquirente.

Si el donante falleció debe abrirse su juicio sucesorio; allí se verá si se presentan herederos que se consideren con derecho a ser reivindicados. El título se tiene por subsanado una vez que han pasado diez años contados desde el día de la muerte del donante.

Novedades del Código Civil reformado en relación con el tema donaciones:

Sobre la donación de inmuebles, opina lo siguiente el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en gacetilla de su publicación: “la interpretación de este contrato que han hecho los jueces desde hace más de un siglo sobre la base de la legislación vigente distingue dos casos: 1) las donaciones que los padres hacen a sus hijos y 2) las donaciones que alguien hace un tercero. De las primeras resultan títulos perfectos. En cambio, de las segundas el título puede resultar observable hasta que hayan transcurrido 10 años desde que murió la persona que donó. Esta interpretación ha permitido que la donación de padres a hijos fuera una modalidad muy frecuente en las familias argentinas, porque los padres la ven como un modo de preservar el patrimonio que han forjado con el esfuerzo de toda una vida de trabajo”.

Sin embargo, el nuevo Código Civil, en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015, iguala ambos tipos de donaciones. El resultado será que cualquier donación de inmuebles resultará observable por el plazo de 10 años desde que se otorgó y, como consecuencia de ello, los inmuebles que alguien haya recibido como donación de sus padres quedarán fuera del tráfico inmobiliario por mucho tiempo.

Esta nueva normativa, en dicho punto, traerá enormes controversias y posiciones encontradas en cuanto a la valoración de sentido de justicia de la nueva norma, y estoy segura de que los doctrinarios escribirán mucho al respecto en el futuro.

CAPÍTULO

6



6

BOLETO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA Y POSESIÓN

1. Adquisición de la posesión por boleto de compraventa

En primer lugar, antes de adentrarnos en el análisis de todas las cuestiones que tienen por objeto de estudio el presente capítulo, corresponde recordar que la definición de “posesión” brindada por el artículo 1909 del Código Civil vigente desde el 1 de agosto de 2015 es la siguiente:

“Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no”.

Entonces podemos decir que habrá “posesión” cuando una persona detente el “*corpus*” (tenga la “cosa” bajo su poder) y el “*animus*” (con intención de someterla al ejercicio de un derecho real). La reforma parecería no haber modificado esta clásica división de los elementos de la posesión.

El concepto de “posesión” no es un sinónimo de “propiedad”. Son conceptos jurídicos diferenciados, que pueden existir simultáneamente en una misma situación, o bien no hacerlo.

Generalmente, si una persona es propietaria, también será poseedora, más allá de tener o no en su poder la cosa cuya titularidad detenta. Si efectivamente tiene en su poder la cosa, tendrá entonces ambos derechos (dominio y posesión).

Sin embargo, también podría ser que una persona sea propietaria de una cosa, pero no poseedora (por ejemplo, si soy titular de una cosa pero no puedo ejercer derechos sobre ella porque me la robaron) o por el contrario, ser poseedor y no propietario (por ejemplo, e ocupante ilegítimo de un inmueble de otro sujeto que detenta el dominio registral).

Asimismo, debemos mencionar que la reforma del Código Civil instrumentada por la Ley 17.711 había incorporado un párrafo al artículo 2355, mediante el cual se consideraba legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa. En consecuencia, la posesión entregada en el marco de un boleto de compraventa inmobiliaria tenía fundamento legislativo y resultaba indiscutida⁵⁶. Es más, algunos sostenían que: “La modificación del art. 2355 por la Ley 17.711, asimila a derecho real la posesión con boleto de compraventa”⁵⁷.

La redacción del nuevo artículo 1916, que vendría a reemplazar el anterior artículo 2355, no hace referencia al boleto de compraventa; sin embargo, el nuevo artículo 1170 dice lo siguiente:

“Artículo 1170. Boleto de compraventa de inmuebles. El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si: a) el comprador contrató con el titular registral o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto es-

56 “El boleto configura un contrato de compraventa agotado y perfecto (aunque, desde luego, insuficiente para hacer adquirir dominio), constituye pues un título idóneo para hacer adquirir la posesión al comprador” (CNApel. C.C. Rosario, Sala I, septiembre 24-979-Panigatti, César c./ Blanco, Arnoldo. Z, 18-249).

57 (CNCiv, Sala D, noviembre 20-995. Vision SA c./ L. de F, E, La Ley, 1996-C, 249)

labonamiento con los adquirentes sucesivos; b) el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar; c) el boleto tiene fecha cierta; d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria”.

Por su parte, la adquisición de la posesión basada en un boleto de compraventa inmobiliaria está inmersa dentro de los tipos de adquisición “entre vivos” y puntualmente bilaterales. Así podemos decir que entraría dentro de los supuestos de entrega por “tradición”. Esto sucede cuando una persona entrega voluntariamente una cosa que otra, voluntariamente, también recibe⁵⁸. Al disponer en un boleto de compraventa inmobiliaria que se entrega la posesión estamos detallando un supuesto de tradición.

El renovado artículo 1922 establece que: “Para adquirir una relación de poder sobre una cosa, ésta debe establecerse voluntariamente: a) por sujeto capaz, excepto las personas menores de edad, para quienes es suficientes que tengan 10 años; b) por medio de un contacto con la cosa, de la posibilidad física de establecerlo, o cuando ella ingresa en el ámbito de custodia del adquirente”.

Ahora bien, corresponde tener en cuenta que para la mayoría de la jurisprudencia, mientras estaba vigente el art. 2355 citado, la mera declaración de la entrega de la posesión en un boleto de compraventa o en una escritura pública no resultaba suficiente, toda vez que el artículo 2379 del Código Civil exigía la realización de actos materiales⁵⁹. Estos actos materiales debían ser tales que pusieran al adquirente en posición de disponer y actuar físicamente sobre la cosa⁶⁰. Más allá de ello, también podíamos

58 Art. 1924 – Tradición. “Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste recibirla”.

59 CNCiv, Sala A, JA, 1962-V248, CNApel. La Plata, Sala II, JA, 1950-II-164.

60 MARIANI DE VIDAL, MARINA, *Curso de derechos reales*, Buenos Aires, Ed. Zavallía, 1997, t. 1, pp. 123/124..

encontrar opiniones jurisprudenciales variadas sobre el particular, como por ejemplo la que sostenía que resulta suficiente para las partes (no para terceros ausentes en el acto) la declaración de haber otorgado la posesión por parte del vendedor en la escritura traslativa de dominio, en tanto implica confesión del interesado⁶¹. Como así también existen otros fallos que imponen al boleto de compraventa (para algunos casos particulares) algún otro requisito para poder transmitir la posesión, como por ejemplo el pago de una parte sustancial del precio⁶².

Sin perjuicio de la variada interpretación jurisprudencial existente, corresponde decir que en nuestra interpretación, en materia inmobiliaria, con la simple mención de la entrega de la posesión en un boleto de compraventa sin la consecuente realización de actos materiales y físicos de entrega (por ejemplo, entrega de llaves del inmueble) no se materializa la efectiva entrega de la posesión. Corresponde entonces a quien deseaba entregar realmente la posesión mediante un boleto de compraventa, además de escribirlo en el instrumento, la realización de actos físicos que pongan al adquirente de la posesión en la posibilidad material de disponer físicamente del inmueble objeto del boleto, sin perjuicio del importe abonado como parte del precio en dicho momento.

En el futuro esquema normativo, la redacción de los artículos 1922, 1923⁶³ y 1924 ha aclarado esta posible divergencia interpre-

61 CCivCom y Contencioso administrativo San Francisco, agosto 9-991. Rodríguez de Alberico Vicenta c./ Pedernera, Juan C. LLC, 1992-443

62 "Para transmitir la posesión por medio de boleto de compraventa, el extremo fundamental consiste en que el boleto resulte bonificado por el pago de una parte sustancial del precio, unido a que el transmisor conste como propietario en el ordenamiento de los registros y a que la certidumbre de la operación coincida con la fecha cierta del instrumento, todo lo cual determina la admisión de la pretensión de que se descarten embargos pendientes por atribuirles exclusivamente al deudor que originó la ejecución" (CNCiv, Sala B, abril 24-997, Vainikoff, Luis C. c./ El Emiliano S.A. La Ley, 1997-F, 226).

63 Art. 1923 – Modos de adquisición. Las relaciones de poder se adquieren por tradición. No es necesaria la tradición, cuando la cosa es tenuta a nombre del propietario, y éste pasa la posesión a quien le tenía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro, quien la adquiere desde que el tenedor queda notificado de la

tativa, exigiendo expresamente para la adquisición de la relación de poder “un contacto con la cosa” o “de la posibilidad física de establecerlo”. Entendemos que la exigencia de actos materiales se encuentra comprendida dentro de esta nueva imposición legal, despejando así cualquier duda que pudiera haber existido.

2. Conflictos entre adquirentes por boleto y su relación con la posesión

a) Pluralidad de boletos

Uno de los conflictos en los que se vinculan el boleto de compraventa inmobiliaria y la posesión es el proveniente de la existencia de varios boletos de compraventa celebrados sobre un mismo inmueble, en fechas más o menos contemporáneas, pero con distintos compradores.

En el caso en que los boletos no tuvieran otorgada la posesión, prevalece el de fecha anterior por aplicación analógica del artículo 596⁶⁴ del actual Código Civil.

El reformado artículo 756⁶⁵ establece que los acreedores que reclaman deben tener buena fe y haber sido adquirentes a título oneroso, y de ellos prevalece el que tiene emplazamiento registral y tradición; en su defecto, el que ha recibido la

identidad del nuevo poseedor. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro, reservándose la tenencia y constituyéndose en representante del nuevo poseedor. La posesión se adquiere asimismo por el apoderamiento de la cosa.

64 Si la cosa fuere inmueble, y concurriesen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, sin que a ninguno de ellos le hubiese hecho tradición de la cosa, será preferido el acreedor cuyo instrumento público sea de fecha anterior.

65 Art. 756 – Concurrencia de varios acreedores. Bienes inmuebles. Si varios acreedores reclaman la misma cosa inmuebles prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mejor derecho: a) el que tiene emplazamiento registral y tradición; b) el que ha recibido la tradición; c) el que tiene emplazamiento registral precedente; d) en los demás supuestos, el que tiene título de fecha cierta anterior.

tradición, en tercer lugar el que tiene emplazamiento registral precedente y por último el que tiene título de fecha cierta anterior.

Con la legislación actual, si los boletos hubieran sido celebrados con posesión, deben aplicársele los artículos 2791⁶⁶ y 3269⁶⁷ del Código Civil, prevaleciendo el que primero recibió la posesión en tanto y en cuanto fuera de buena fe⁶⁸.

Y si se ha realizado la 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 ignorara la existencia del boleto anterior⁶⁹.

El renovado artículo 756 determina otro régimen, estableciendo como base la adquisición a título oneroso del inmueble en cuestión y la buena fe, para luego ordenar una jerarquía de derechos en base a los hechos que pudieran acreditarse oportunamente. Se privilegia la tradición, como lo sostiene la jurisprudencia vigente, aclarando normativamente un orden jerárquico claro y concreto.

Para el caso en que existan dos o varios boletos sobre un mismo inmueble, el primer criterio a analizar será la tradición y el emplazamiento registral, atento que el comprador que pueda acreditar ambos supuestos será el que prevalecerá sobre el resto aunque su boleto sea de fecha posterior. Esto, claro está, si desconoce la existencia del boleto anterior

66 Cuando el reivindicante y el poseedor contra quien se da la acción presentaren cada uno títulos de propiedad, dados por la misma persona, el primero que ha sido puesto en posesión de la heredad que se reivindica, se reputa ser el propietario.

67 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.

68 Teoría y técnica del boleto de compraventa, Buenos Aires, Ábaco, 1984 p.165.

69 *Tratado de Derecho Civil*. Contratos, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, t. 1, p. 387.

como clara manifestación de buena fe y siendo éste oneroso. Si ninguno lo logra, prevalecerá el que recibió la tradición, según fuera definida en los apartados anteriores del presente capítulo.

Ahora bien, para el caso en que no exista tradición ni emplazamiento registral en ninguno de los boletos, a diferencia de lo que ocurre con la vigente legislación civil, con la que se debe establecer la posesión y, en tal caso, prevalece quien primero la haya recibido, en el futuro prevalecerá expresamente el “que tiene título de fecha cierta anterior”.

Vemos cómo la tradición tiene su relevancia jurídica ante este eventual conflicto sobre un mismo inmueble, prescindiendo del concepto de posesión a modo de salida frente eventuales conflictos de este tipo, como sucedía antes, y determinando por debajo de la tradición y el emplazamiento registral a la fecha cierta del título. Veremos cómo funciona este mecanismo en la jurisprudencia post-reforma.

b) Boleto de compraventa vs. escritura

En segundo término, analizaremos el conflicto que podría producirse ante la concurrencia de una escritura pública y un boleto de compraventa de compradores distintos, sobre un mismo inmueble.

Así, corresponde diferenciar si el boleto tiene o no posesión otorgada. Si el boleto no tenía posesión, según lo dispuesto por el artículo 596 del Código Civil anterior, prevalecía la escritura pública por sobre el primero. Si tenía posesión, por aplicación de los artículos 2791 y 3269 del Código Civil, correspondía dar prioridad sobre el inmueble al primero que hubiera sido puesto en posesión sin tener en cuenta la fecha de la escritura y/o del boleto.

Sin embargo, en la práctica se pueden plantear ciertos casos derivados de estos principios que estamos analizando, a saber⁷⁰:

- **Adquirente por boleto de compraventa sin fecha cierta y sin tradición vs. comprador por escritura pública sin tradición:** Aquí prevalecería este último por aplicación del art. 756, inciso c) del nuevo Código Civil. Y con la legislación anterior a la reforma prevalece también este último, por aplicación del art. 596 del Código Civil, siempre que exista buena fe; de lo contrario se aplican los arts. 594⁷¹ y 3269.
- **Adquirente por boleto con fecha cierta sin tradición vs. comprador por escritura pública sin tradición:** Según la nueva norma prevalecería el que tuviera fecha cierta anterior por aplicación del artículo 756, inciso d), salvo que el que tuviera la escritura hubiera realizado emplazamiento registral. Con la actual legislación, el que tuviera fecha anterior prevalece por aplicación analógica del art. 596 citado.
- **Por boleto de compraventa con tradición vs. comprador por escritura pública sin tradición:** En vigencia de la normativa anterior a la reforma de la Ley 26.994 triunfaba el adquirente por boleto con tradición, conforme los arts. 594, 2789, 3269 y 2791 del anterior Código Civil. Y en la nueva codificación también, pero por aplicación del artículo 756 inciso b).
- **Comprador por escritura inscripta en registro inmobiliario sin tradición vs. adquirente por boleto de fecha cierta**

70 ROCCO, EMMA ADELAIDA, *Boleto de Compraventa*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992, p. 149.

71 Si la cosa fuere inmueble y el deudor hiciere tradición de ella a otro con el fin de transferirle el dominio, el acreedor no tendrá derecho contra tercero que hubiese ignorado la obligación precedente del deudor; pero sí contra los que, sabiéndola, hubiesen tomado posesión de la cosa.

posterior a la inscripción con tradición: Durante la vigencia del Código Civil anterior prevalecía por sobre el adquirente por boleto de fecha cierta el comprador por escritura pública, ya que era en todo caso el poseedor por boleto de mala fe, atento la existencia de una escritura inscrita en un registro público. La misma solución se aplicaba si la escritura aún no estaba inscrita pero se obtuvieron los certificados dispuestos por la ley de registro y no estaba vencido el plazo a tal fin. En el futuro, entendemos debería aplicarse la misma solución por aplicación del principio de la buena fe.

c) Boleto de compraventa y expropiación

En este caso, si bien no existe relevancia de la posesión en la resolución del conflicto presentado, nos parece interesante mencionarlo por sus propias particularidades. Se remarca que la reforma al Código Civil no generó cambios de importancia que pudieran dar soluciones distintas a futuros conflictos en tal sentido.

El conflicto que aquí se plantea es: ¿qué ocurre si entre la firma del boleto de compraventa y la fecha designada para la escrituración se expropia el bien objeto del negocio?

En estos casos, los tribunales han decidido que no hay motivo de evicción, porque la perturbación tiene origen en un hecho posterior al contrato y, por lo tanto, el comprador no tiene derecho a pedir su resolución, sino sólo a arrepentirse con la consecuente pérdida de la seña oportunamente entregada.

Ahora bien, distinto es si la expropiación es anterior al boleto de compraventa y es ignorada por el comprador.

En estos casos, existen algunos fallos que han declarado que el contrato debe cumplirse no obstante la expropiación que ame-

naza el inmueble. Por otro lado, se juzgó también que el contrato era nulo por existencia de un “error” esencial.

En nuestra opinión, el contrato debe cumplirse, porque el “error” como vicio sólo puede ser de hecho y no de derecho, por lo dispuesto en el anterior artículo 923 del Código Civil de Vélez Sarsfield y el nuevo artículo 265⁷² del Código post-reforma, y por lo tanto no puede pretenderse declarar nulo un acto en base a dicho “error” de derecho. Como en el primer supuesto, tampoco hay lugar para la evicción porque la ignorancia de una ley (la de expropiación, en su caso) no puede ser utilizada a fin de evitar los efectos legales de los actos lícitos.

El comprador sólo podrá solucionar su conflicto cumpliendo el contrato y luego, cubrirse con la indemnización que deberá abonar el Estado en concepto de expropiación.

3. Boleto de compraventa y su oponibilidad ante la quiebra del vendedor

La cuestión que procederemos a analizar en este apartado se vincula con la fuerza jurídica que posee el boleto de compraventa inmobiliaria frente al estado de cesación de pagos del vendedor.

En el régimen anterior a la Ley 26.994 existían dos normas de distinto corte que trataban la cuestión: el artículo 1185 bis del Código Civil, que rezaba: “Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de

72 Art. 265 – Error de hecho. El error de hecho esencial, vicia la voluntad y causa la nulidad del acto. Si el acto es bilateral o unilateral recepticio, el error debe, además, ser reconocible por el destinatario para causar la nulidad.

dominio". Y el artículo 146 de la Ley 24.522, que en su parte pertinente decía: "... Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra si el comprador hubiera abonado el veinticinco por ciento (25 %) del precio. El juez deberá disponer en estos casos, cualquiera sea el destino del inmueble, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio contra el cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente. El comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuere a plazo deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio".

A los ojos de ambas legislaciones los requisitos legales eran similares y exclusivamente dos: (i) la buena fe y (ii) que el comprador hubiera abonado el 25 % del precio.

A pesar de esta armonía legislativa, existía alguna doctrina que sostenía que era necesario otro requisito para hacer oponible al boleto de compraventa contra la quiebra del vendedor: "la fecha cierta".

Esta postura más civilista que mercantilista encuentra su fundamento en una opinión más antigua, que a su vez se basaba en lo dispuesto por los anteriores arts. 1034⁷³ y 1035⁷⁴ del Código Civil.

La distinción fundamental que debía establecerse se vinculaba con la fecha cierta del boleto, según fuera anterior o posterior a la cesación de pagos por el promitente fallido o concursado. La exigencia de fecha cierta en los instrumentos privados para que "prueben contra terceros" (incluso sucesores por título

73 "Los instrumentos privados, aun después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores por título singular, la verdad de la fecha expresada en ellos".

74 GATTI, EDMUNDO-ALTERINI, JORGE, *Prehorizontalidad y boleto de compraventa*, Buenos Aires, La Ley, 1973, p. 48.

singular) derivaba del anterior art. 1034 del Código Civil y del art. 1035⁷⁵, también anterior, que exponía las distintas modalidades que permitían dar fecha cierta a los instrumentos privados⁷⁶.

Por otro lado, las posturas más actuales, anteriores a la reforma introducida por la Ley 26.994, se habían manifestado en contra de la exigencia de la fecha cierta como requisito para hacer oponible un boleto de compraventa contra la quiebra del vendedor, aunque se proponía que su ausencia sirviera como presunción de mala fe por parte del adquirente.

Se resalta que en este supuesto, la buena fe se constituía por el desconocimiento por parte del comprador del estado de cesación de pagos del vendedor al momento de celebrarse el boleto de compraventa.

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 conoce la cesación de pagos)? La cuestión está discutida. Conforme con una primera opinión, debe exigirse la fecha cierta porque este es un requisito de carácter general, indispensable para que un documento privado pueda oponerse a terceros. Pero prevalece la opinión de que la fecha cierta no es necesaria en este supuesto. En primer lugar, porque el 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 exigirse el requisito de la fecha cierta se pierde en buena medida el propósi-

75 "Aunque se halle reconocido un instrumento privado, su fecha cierta en relación a los sucesores singulares de las partes o a terceros, será: 1 - La de su exhibición en juicio o en cualquier repartición pública para cualquier fin, si allí quedase archivado; 2 - La de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren; 3 - La de su transcripción en cualquier registro público; 4 - La del fallecimiento de la parte que lo firmó, o del de la que lo escribió, o del que firmó como testigo".

76 *Prehorizontalidad y boleto de compraventa*, op. cit., p. 41.

to 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 sospecha⁷⁷.

Entendemos que esta presunción propuesta por la doctrina citada admite prueba en contrario y por lo tanto, el comprador por boleto debe acreditarla en el momento procesal oportuno, aunque de todas formas debe hacerlo porque constituye uno de los dos requisitos exigidos por la norma. Acreditada la buena fe, aunque el boleto no tuviera fecha cierta o no haya sido sellado con anterioridad al período de sospecha, se desmoronaba la presunción de mala fe.

Asimismo, existen otras interpretaciones jurisprudenciales de relevancia y más laxas, como por ejemplo, la realizada por la Suprema Corte de Buenos Aires, que ha interpretado que la integración del 25 % del precio que exige el artículo 146 de la Ley 24.522 puede bien no haberse pagado al momento en que se decretó la quiebra, sino que puede integrarse con posterioridad a dicha sentencia.

En concreto dicha doctrina judicial surge del fallo “Banco Platense S.A. (su quiebra) contra Dorado, Roberto Carlos y otros. Cobro ejecutivo de alquileres” (17/12/2008), de la que se extrae: “El pago del 25 % del precio de compra que exige el art. 146 de la Ley 24.522 no necesariamente debe hallarse cumplido al momento en que se decretó la quiebra, sino que puede integrarse con posterioridad a dicha sentencia, como efectivamente también se va a integrar el 75 % restante del precio. Ninguna disposición de la Ley de Concursos y Quiebras establece que el 25 % debe integrarse antes del dictado de la sentencia de quiebra”.

⁷⁷ BORDA, GUILLERMO, *Tratado de Derecho Civil. Contratos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, t. 1, p. 399.

En este caso, si bien se puntualiza que el fallido no podía recibir pagos (arts. 106⁷⁸, 107⁷⁹, 109⁸⁰, Ley 24.522) y que los que percibiera en transgresión de dicha norma son ineficaces (arts. 88 inc. 5⁸¹ y 109, párrafo segundo), se afirma que para recibirlos está el Síndico (art. 109, primer párrafo, ley citada), quien además tiene el deber de promover las acciones de contenido patrimonial contra los deudores del fallido, dado que dichos créditos deben hacerse efectivos a fin de integrarse a la masa activa de la quiebra (arts. 110 y 182, Ley 24.522).

Esta interpretación de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires no necesariamente se sigue en los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ni en otras jurisdicciones.

Es más, la jurisprudencia plenaria capitalina tiene dicho que ese pago, el del 25 % del precio impuesto por la ley, debe haber sido efectuado por el comprador antes de la falencia del vendedor, haya mediado o no por parte del ahora fallido la entrega de la posesión del inmueble vendido por aquel⁸².

Dentro de la doctrina mercantilista también existen interpretaciones dispares, ya que cierta doctrina considera que también son requisitos de oponibilidad del boleto a la masa

78 "Fecha de aplicación. La sentencia de quiebra importa la aplicación inmediata de las medidas contenidas en esta sección".

79 "Concepto y extensión. El fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación. El desapoderamiento impide que ejercite los derechos de disposición y administración".

80 "Administración y disposición de los bienes. El síndico tiene la administración de los bienes y participa de su disposición en la medida fijada en esta ley. Los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados, así como los pagos que hiciere o recibiere, son ineficaces. La declaración de ineficacia es declarada de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 119, penúltimo párrafo".

81 "Contenido. La sentencia que declare la quiebra debe contener: ...5) La prohibición de hacer pagos al fallido, los que serán ineficaces;"

82 CNCom, en pleno, 1981/7/8, Arturo de Zazuir, María c./ Concepción Arenal SCA. La Ley, 1981-C, 465.

concursal, (i) que el adquirente tenga la posesión del inmueble y (ii) que el boleto de compraventa cuente con fecha cierta (art. 1035 Código Civil)⁸³. Sin embargo, otros autores no consideran necesario el cumplimiento de estos recaudos⁸⁴.

Es decir que para algunos juristas comerciales, además de los requisitos legales de haber abonado el 25 % del precio y tener buena fe, corresponde exigirle al boleto que tenga fecha cierta y que el adquirente haya tenido posesión de éste. Por supuesto, una postura mucho más exigente que la esgrimida por la normativa, que resume los requisitos a los primeros dos.

Como se puede apreciar, existen variadas interpretaciones, algunas más congruentes con el texto normativo positivo y otras más exigentes que reclaman requisitos en el boleto que surgen del régimen general (como la fecha cierta) o inclusive como los que exigen la entrega de la posesión para hacer oponible dicho instrumento.

En nuestra opinión, estrictamente jurídica, creemos que durante el régimen anterior a la Ley 26.994 no debía exigírsele al boleto más de lo que el artículo 1185 bis del Código Civil y el artículo 146 de la Ley 24.522 habían dispuesto. Sin embargo, desde el punto de vista práctico, era recomendable para los casos donde existía alguna sospecha sobre la estructura patrimonial del vendedor, que el comprador tomara el recaudo de dar al boleto de compraventa fecha cierta y así despejar casi cualquier cuestionamiento que éste pudiera tener en caso de estar obligado a presentarlo en el marco del proceso falencial del vendedor.

83 "Los derechos del adquirente con boleto de compraventa frente a la quiebra o concurso del vendedor". La Ley, 1975-A, 192.

84 "El concurso preventivo y la quiebra. Comentario Ley 19551", T. III-B, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1990, p. 827; Fassi-Gebhardt, p. 342.

Con la nueva legislación, el artículo 1171⁸⁵ del Código Civil que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 establece que el adquirente por boleto de compraventa de buena fe que hubiera abonado el 25 % del precio, puede hacerlo oponible contra el concurso o quiebra del vendedor. Se mantienen los mismos requisitos normativos existentes en el art. 1185 bis del mismo Código. En consecuencia, la interpretación judicial debería ser la misma y por lo tanto no corresponde realizar mayores comentarios al respecto.

4. Boleto de compraventa y poder especial irrevocable

El anterior Código Civil conceptualizaba el contrato de mandato en su artículo 1869 de la siguiente forma: “El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a la otra el poder, que éste acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza”. Mientras tanto, el posterior a la reforma sancionada en 2014 en su artículo 1319 sostiene que: “Definición. Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra. El mandato puede ser conferido y aceptado expresa o tácitamente. Si una persona sabe que alguien está haciendo algo en su interés, y no lo impide, pudiendo hacerlo, se entiende que ha conferido tácitamente mandato. La ejecución del mandato implica su aceptación aun sin mediar declaración expresa sobre ella”.

Si bien no vamos a introducirnos en el análisis sobre las diferencias entre un poder (acto jurídico unilateral) y un mandato (acto jurídico bilateral contractual), debemos por lo pronto afir-

85 “Art. 1171 – Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra. Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado el veinticinco por ciento (25 %) del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe construirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio”.

mar que el nuevo artículo 1320⁸⁶ establece que el mandante podrá conferir poder, siendo aplicable en tal caso el nuevo artículo 362⁸⁷ sobre Representación, y si no lo hace, se le aplica lo dispuesto en el artículo 1321⁸⁸ del Código Civil sancionado por Ley 26.994

Los poderes pueden otorgarse de varias formas y con variadas cualidades. En este caso, analizaremos el poder especial⁸⁹ irrevocable para vender un inmueble. Sobre el particular, el anterior Código Civil argentino establecía en los 17 incisos de su artículo 1881 los casos en los cuales resulta obligatorio el otorgamiento de un poder especial, en el que se destacaba el inciso 7°, que hacía referencia a la transmisión y adquisición de bienes raíces.

Y así lo había entendido la jurisprudencia al manifestar que: “El apoderamiento para enajenar bienes inmuebles, aunque no contenga más precisiones, es suficiente mandato especial para realizar esta especie de negocios jurídicos”⁹⁰.

En la nueva codificación no existe tal enumeración en el capítulo 8 que da tratamiento expreso al contrato de mandato.

86 “Art. 1320 – Representación. Si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los artículos 362 y siguientes. Aun cuando el mandato no confiera poder de representación, se aplican las disposiciones citadas a las relaciones entre mandante y mandatario, en todo lo que no resulten modificadas en este Capítulo”.

87 “Art. 362: Caracteres. La representación voluntaria comprende sólo los actos que el representado puede otorgar por sí mismo. Los límites de la representación, su extinción, y las instrucciones que el representado dio a su representante, son oponibles a terceros si éstos han tomado conocimiento de tales circunstancias, o debieron conocerlas obrando con cuidado y previsión”.

88 “Art. 1321: Mandato sin representación. Si el mandante no otorga poder de representación, el mandatario actúa en nombre propio pero en interés del mandante, quien no queda obligado directamente respecto del tercero, ni éste respecto del mandante. El mandante puede subrogarse en las acciones que tiene el mandatario contra el tercero, e igualmente el tercero en las acciones que pueda ejercer el mandatario contra el mandante”.

89 Ex art. 1879 C. Civil: “El mandato es general o especial. El general comprende todos los negocios del mandante, y el especial uno o ciertos negocios determinados”.

Art. 1880 C. Civil: “El mandato concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder, y que el mandatario puede hacer todo lo que juzgare conveniente, o aunque el mandato contenga cláusula de general y libre de administración”.

90 CNCiv, Sala C, Julio 31-985- Cangeri, Jose, suc. La Ley, 1986-E, 700 (37.447-S).

Por su parte, respecto de su irrevocabilidad, el actual artículo 1977 del Código Civil determina que “El mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los contratantes o un tercero. Mediando justa causa podrá revocarse”. Sin embargo, en el nuevo artículo 1330 se establece que: “**Mandato irrevocable.** El mandato puede convenirse expresamente como irrevocable en los casos del inciso c) del artículo 380. El mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante es nulo si no puede valer como disposición de última voluntad”.

Como se ve, la redacción es bien distinta; en primer lugar porque no se establece la posibilidad de poder revocarse (aunque sí por justa causa, conforme sostiene el 380 inciso c. del nuevo Código Civil), y en segundo término porque expresamente se determina que después de la muerte del mandante no se podrá ejecutar acto alguno en su representación por invocación del mandato otorgado con anterioridad.

Actualmente, una vez ejercida esta potestad por parte del mandante, es decir de otorgar el mandato en forma irrevocable, el poderdante pierde el derecho a revocarlo por aplicación de, por ejemplo, el artículo 1980, y es por ello que los efectos de dicho tipo de mandato subsisten inclusive con posterioridad al fallecimiento de quien lo otorgara. Con el nuevo régimen esto ha sido modificado de forma radical y expresa.

Tal como surge del artículo 380 inciso c)⁹¹ del nuevo Código, hay tres requisitos que cumplir para poder otorgar dicho mandato irrevocable: (i) especificidad del acto, (ii) límite temporal e (iii)

91 “Art. 380 – Extinción. El poder se extingue: ...c) por la revocación efectuada por el representado; sin embargo, un poder puede ser conferido de modo irrevocable, siempre que lo sea para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto, y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, o de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero; se extingue llegado el transcurso del plazo fijado y puede revocarse si media justa causa”.

interés legítimo. Estos requisitos deben cumplirse conjuntamente, razón por la cual si falta alguno de ellos se pierde el carácter de irrevocable.

- (i) La especificidad del acto: implica que no puede ser un poder general el que se otorgue con calidad de irrevocable, atento que la ley exige la determinación específica del negocio para el cual el poder ha sido otorgado.
- (ii) El límite de tiempo del mandato irrevocable debe ser expreso y fácilmente determinable, por ejemplo, con la descripción de la fecha de vencimiento (20.10.16) o bien estableciendo un término hasta su extinción (12 meses contados desde el otorgamiento). Una vez vencido el plazo se pierde la calidad de irrevocable, pero no la vigencia del mandato, salvo que el mandato también tenga el mismo plazo.
- (iii) En cuanto al interés legítimo, resulta claro que el mandato no puede ser otorgado para la realización de un acto que vaya en contra del ordenamiento jurídico, debiendo otorgarse en beneficio del interés del mandante y mandatario y/o de un tercero.

El artículo 1963 inciso 3° del Código Civil anterior a la reforma sancionada en 2014 establecía que el mandato cesaba por el fallecimiento del mandante; sin embargo había normas⁹² que establecían que el fallecimiento del poderdante no alteraba la irrevocabilidad pactada, atento que éste se hacía justamente para custodiar el interés legítimo a que refiere la ley y así concluir un acto jurídico previamente pactado y pendiente de terminación.

92 Art. 1980 C. Civil: “La muerte del mandante no pone fin al mandato, cuando el negocio que forma el objeto del mandato debe ser cumplido o continuado después de su muerte. El negocio debe ser continuado, cuando comenzado hubiese peligro en demorarlo”.

Art. 1982. C. Civil: “El mandato continúa subsistiendo aun después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario, o en el interés de un tercero”.

En la casuística contemporánea, con el anterior Código Civil, cuando se celebraba un boleto de compraventa donde se entregaba la posesión se abonaba totalmente el precio pactado y sólo restaba el otorgamiento de la escritura traslativa del dominio, el fallecimiento del poderdante/vendedor no ponía fin al mandato si éste había sido otorgado con la cualidad de irrevocabilidad, ya que se daba al solo efecto de dar cumplimiento a una obligación “de hacer” absolutamente legítima, como lo es la celebración de la escritura mencionada.

Reciente jurisprudencia ya lo había entendido así: “Corresponde rechazar la demanda por la que se pretendía declarar la nulidad de una compraventa de inmueble por haber fallecido el otorgante del poder, pues se concluyó que dicho poder era uno especial irrevocable, ya que tenía un negocio determinado, un tiempo fijado y se había otorgado en interés del poderdante, por lo que no finiquita con la muerte de quien lo otorgó”⁹³.

Resultaba recomendable, a fin de evitar futuros conflictos, que el interés legítimo cumpliera con los siguientes requisitos que debían obrar en la escritura de poder respectiva: 1) expresar y precisar claramente en qué consistía ese interés común; 2) si se citaba documentación, agregarla y —si fuera el caso— relacionar su congruencia con el mandato; y 3) si mediaba irrevocabilidad, expresarlo y fijarle el plazo (art. 1977, Código Civil anterior).

Como hemos visto, de la conjunción de normas civiles vigentes sobre el mandato antes de la reforma se encontraba contemplado en nuestro ordenamiento jurídico la validez de otorgar un poder especial irrevocable al comprador por boleto, que podía ejercer inclusive después del fallecimiento del mandante, siempre

93 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino, “Benitez Dominga Agustina c./ Carlos Biscayart S.A. s/ nulidad de acto jurídico y su acumulada Raimundo María Cristina y otros c./ Carlos Biscayart S.A. y otros s/ nulidad de acto jurídica”, 30.5.13. Cita: MJ-JU-M-79778-AR | MJJ79778 | MJJ79778.

y cuando se cumpliera con los requisitos que hemos expresado anteriormente. Sin embargo, el nuevo régimen dispuesto por el artículo 1330, segundo párrafo, del Código Civil, ha eliminado expresamente la posibilidad de ejercer como mandatario actos autorizados por un mandante luego de su fallecimiento, los que han sido reputados como nulos y no pueden valer como disposición de última voluntad.

Si bien tendremos que ver en el futuro cómo interpreta esta jurisprudencia y las otras normas vinculadas, a diferencia de lo normado con anterioridad, a partir del 1 de agosto de 2015, con la vigencia del Código Civil y Comercial, estará expresamente vedada la posibilidad de ejecutar mandatos irrevocables después de la muerte del mandante.

CAPÍTULO

7



7

TRANSFERENCIA DEL BOLETO

1. Cesión del boleto de compraventa

En la actividad inmobiliaria es habitual que el “comprador” transfiera el boleto a un tercero. La jurisprudencia ha declarado que el comprador se encuentra legitimado para ceder el boleto de compraventa a un tercero a quien, en definitiva, se traslada el contenido del acto y a quien habrá de otorgarse, en última instancia, la escritura traslativa de dominio.

El art. 1444 del Código Civil de Vélez Sarsfield establece: “todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos...”.

Bajo la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield, se entendía que la cesión debía ser hecha por escrito, no siendo necesarias fórmulas sacramentales. Asimismo, en cuanto importa transferir derechos y acciones, podía hacerse sin necesidad de la conformidad del vendedor, quien no podía oponerse, por lo que quedaba obligado, a partir de la notificación, a escriturar a favor del cesionario. Si el vendedor no desobligaba al primitivo deudor (cedente), aceptando al nuevo deudor (cesionario) la cesión tenía

igualmente validez entre las partes, pero el cedente no se liberaba y quedaba obligado por el pago del saldo del precio, aunque podía repetir lo pagado al cesionario.

Es decir, mientras el vendedor no hubiera dado su conformidad para la transferencia del boleto y desde que fuere notificado de la cesión, estaba obligado a escriturar a nombre del cesionario, pero conservaba su derecho por el precio, tanto contra el cedente como contra el cesionario. Después de que el contratante cedido, es decir, el vendedor, prestaba su consentimiento para liberar al cedente, éste quedaba fuera de toda relación.

Con respecto a la notificación de la cesión al titular del dominio (vendedor) aunque no se requería para dar validez a la cesión, resultaba necesaria por varias causas:

- El titular del dominio, notificado de la cesión, tomaba conocimiento del cambio de acreedor, a quien debía escriturar el inmueble.
- De la notificación resultaba una publicidad de la cesión frente a los terceros interesados.

Aunque se le notificase de la cesión del boleto, si el contratante cedido no declaraba expresamente su voluntad de exonerar al deudor primitivo, seguía teniendo la posibilidad de ejecutar el saldo adeudado al primitivo deudor.

El nuevo Código impone como requisito el consentimiento de las demás partes para la transmisión de la posición contractual. En efecto, dispone: “En los contratos con prestaciones pendientes cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, **si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión**. Si la conformidad es previa a la cesión, ésta sólo tiene efectos una vez notificada a las otras partes, en la forma establecida para la notificación al deudor cedido” (art. 1636).

Por su parte, el art. 1637 establece: “Desde la cesión o, en su caso, desde la notificación a las otras partes, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, los que son asumidos por el cesionario. Sin embargo, los cocontratantes cedidos conservan sus acciones contra el cedente si han pactado con éste el mantenimiento de sus derechos para el caso de incumplimiento del cesionario. En tal caso, el cedido o los cedidos deben notificar el incumplimiento al cesionario dentro de los treinta días de producido; de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad”. Esto también constituye una novedad ya que en el régimen de Vélez Sarsfield el cedido debe exonerar expresamente al cedente. En cambio, para el nuevo Código se debió pactar expresamente el mantenimiento de la responsabilidad del cedente y aún así se exige al cedido el deber de notificar el incumplimiento al cesionario dentro de los treinta días de producido; ya que de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad.

El cedente garantiza al cesionario la existencia y validez del contrato. El pacto por el cual el cedente no garantiza la existencia y validez se tiene por no escrito si la nulidad o la inexistencia se debe a un hecho imputable al cedente. Si el cedente garantiza el cumplimiento de las obligaciones de los otros contratantes, responde como fiador...” (art. 1639).

Con relación a las garantías constituidas por terceros, el art. 1640 dispone que éstas no pasan al cesionario sin autorización expresa de aquellas.

El art. 1620 del Código Civil y Comercial vigente a partir del 1 de agosto de 2015 dispone que la cesión tiene efectos respecto de terceros desde su notificación al cedido por instrumento público o privado de fecha cierta, sin perjuicio de las reglas especiales relativas a los bienes registrables.

Asentimiento conyugal: La doctrina está dividida acerca de si se necesita el asentimiento conyugal en el negocio que realiza el

comprador que cede los derechos que tiene sobre un boleto de compraventa inmobiliaria.

Una interpretación favorable a la necesidad del asentimiento se basa en que el objeto del negocio es un bien inmueble y como tal, comprendido en la enumeración del art. 1277 del Código de Vélez Sarsfield, en el nuevo Código en los arts. 456 y 470 con relación al matrimonio y 522 relativo a la unión convivencial.

Otra postura contraria sostiene que el objeto del negocio de cesión de un boleto de compraventa no es el inmueble, sino el conjunto de los derechos y obligaciones que el adquirente tiene en virtud de ese boleto.

Por la redacción de los citados arts. 456 y 522 del nuevo Código, entendemos que efectivamente se requiere el asentimiento del cónyuge o del conviviente, ya que ambos artículos se refieren a la disposición de los derechos sobre la vivienda familiar.

Intransferibilidad del boleto: En muchos boletos de compraventa se pacta su intransferibilidad. En otras palabras, se prohíbe al adquirente ceder sus derechos a una tercera persona. En otras oportunidades, se aclara que podrá realizarse la cesión pero previa conformidad del vendedor.

La doctrina se encuentra dividida en cuanto a la eficacia de dicha cláusula que prohíbe la transferibilidad del boleto sin el consentimiento del vendedor.

Entendemos que, al exigir el nuevo Código el consentimiento de las demás partes (art. 1636), la citada cláusula de intransmisibilidad debería considerarse válida y fundada en la autonomía de la voluntad.

MODELO DE CESIÓN DE BOLETO DE COMPRAVENTA

En la Ciudad de a los días del mes de del año entre el Sr., documento de identidad, estado civil, domiciliado en denominado en adelante “el cedente” y el Sr., documento de identidad domiciliado en, denominado en adelante “el cesionario”, se celebra la presente de Cesión de Boleto de Compraventa, de acuerdo a las siguientes cláusulas y condiciones:

1) El objeto de la presente cesión es el Boleto de Compraventa referido al inmueble ubicado en la callede la Ciudad de Buenos Aires que suscribieron el día del mes de del año el cedente actuando en esa oportunidad como comprador y el Sr., documento de identidad domiciliado en, denominado en adelante “el vendedor cedido”, que actuó en dicha oportunidad como vendedor.

1) El precio total de esta cesión se fija en la suma de (.....) al contado, que el cesionario paga al cedente y éste lo recibe, sirviendo el presente de suficiente recibo.

2) El cesionario asume, desde este momento, todas las obligaciones a cargo del comprador en el boleto de compraventa de referencia y declara conocer la totalidad de sus cláusulas, prestando conformidad al contenido de las mismas.

3) El vendedor cedido manifiesta su conformidad respecto de la presente cesión y se obliga a otorgar la escritura de transferencia del dominio a favor del cesionario, dentro del mismo plazo estipulado en el contrato celebrado con el cedente, firmando esta cesión en prueba de aceptación.

4) Las partes se someten a los Tribunales Ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con renuncia expresa a cual-

quier otra jurisdicción, constituyendo domicilios especiales en: , donde se tendrán por válidas todas las notificaciones judiciales y/o extrajudiciales relativas a la presente obligación contractual, aunque los interesados no vivan o no se encuentren en ellos.

Se firman tres ejemplares iguales y cada parte recibe el suyo en este acto, entregándose asimismo al cesionario el boleto de compraventa objeto de esta cesión.

PARTE II

Locación



8



8

ACTIVIDAD DEL CORREDOR

En el presente capítulo vamos a explicar la actividad que tiene el corredor en un contrato de locación.

Antes de comenzar con el tema, vamos a definir el corretaje inmobiliario como el contrato de intermediación entre oferta y demanda en negocios inmobiliarios ajenos, de administración o disposición, para conseguir que las partes realicen una operación.

También se suele definir el contrato de corretaje como el contrato de intermediación mediante el cual el corredor pone en relación a dos partes para la conclusión de un negocio o contrato entre ellas. Es decir, el corredor como intermediario es el encargado de acercar a la parte locadora con la parte locataria.

En el Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra definido en el art. 1345: "Hay contrato de corretaje cuando una persona, denominada corredor, se obliga ante otra, a mediar en la negociación o conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes".

1. Autorización para alquilar

El corredor, al intermediar en un contrato de locación, tiene diferentes tareas que debe cumplir para acceder a la información exacta de los clientes y para facilitar la operatoria entre las partes que se quieren vincular entre sí.

Al acercarse un propietario de un inmueble con la intención de dar en alquiler su propiedad a la inmobiliaria elegida, el corredor, además de asesorarlo sobre el valor y las distintas consecuencias de la locación, debe hacerle firmar una autorización de alquiler.

Esto es de suma importancia, ya que la autorización para alquilar es el documento privado donde el propietario del inmueble autoriza al corredor para que publicite y gestione el alquiler, y donde se plasman las condiciones que se fijan entre las partes firmantes (corredor y locador) para llevar a cabo esa gestión. También se convienen los honorarios que va a percibir el corredor por realizar la intermediación.

Es la prueba del contrato de intermediación inmobiliaria entre corredor y comitente locador.

Una de las obligaciones del corredor, según el art. 1347 inciso a) del Código Civil y Comercial es “asegurarse de la identidad de las personas que intervienen en los negocios en que media y de su capacidad legal para contratar”. Este deber lo tiene que cumplir respecto de todos los sujetos que intervengan en la negociación, ya sean parte locadora, locataria y fiadores.

Ahora, hablando de la autorización de alquiler, antes de firmar con el propietario, el corredor debe corroborar su identidad, como también su titularidad de dominio respecto del inmueble a dar en alquiler. Para ello debe solicitarle copia de la escritura de dominio del inmueble respectivo.

Cabe aclarar que en caso de que los propietarios sean varios, todos deben firmar la autorización para alquilar o puede firmar uno solo, siempre y cuando posea una representación del resto de los propietarios.

La autorización para alquilar debe poseer el siguiente contenido:

- a) Datos completos del propietario (nombre, domicilio, D.N.I., C.U.I.T., estado civil).
- b) Datos del corredor (nombre, matrícula, domicilio y en caso de representar a una sociedad, nombre de la sociedad).
- c) Datos del inmueble a alquilar.
- d) Precio del alquiler (en caso de ser escalonado debe determinarse, como también en caso de optar por otra forma de establecerlo).
- e) Plazo del contrato.
- f) Destino que quiere darse al alquiler.
- g) Depósito correspondiente.
- h) Garantía que peticiona el propietario.
- i) Gastos que estarán a cargo del locatario (impuestos, servicios).
- j) Plazo de vigencia de la autorización de alquiler y si es renovable automáticamente o no.
- k) Comisión a abonar por el propietario al corredor.
- l) Lugar, fecha y firmas de las partes intervinientes (no hay que olvidarse del doble ejemplar para cada una de las partes firmantes).

Respecto del contenido, cabe hacer algunas aclaraciones:

Para cada una de las condiciones a estipularse —enumeradas *ut supra*— siempre hay que tener en cuenta lo que dice la ley en ese tema y respetarla; por ejemplo, respecto de la forma de establecer el precio, de los plazos, del depósito máximo permitido dependiendo el destino, etc.; todos temas desarrollados en los diferentes capítulos del presente libro.

Para establecer los honorarios que va a percibir el corredor, hay que tener en cuenta lo que dice la ley respectiva.

Vamos a recordar que la Ley Nacional que rige el Corretaje es la Ley 20.266 (con modificaciones introducidas por la Ley 25.028 en el año 1999), Régimen Legal de Martilleros y Corredores. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación sólo deroga de dicha ley referenciada los artículos 36, 37 y 38. El resto se encuentra plenamente vigente.

En la Provincia de Buenos Aires rige la Ley 10.973 (con modificaciones introducidas por la Ley 14.085 en el año 2009), Ley de Martilleros y Corredores Públicos de la Provincia de Buenos Aires.

En la Ciudad de Buenos Aires rige la Ley 2340, Ley del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Vamos a retomar el tema de los honorarios más adelante, así trataremos acerca de la retribución que cada parte le debe al corredor una vez celebrado el contrato, siempre y cuando haya realizado su tarea diligentemente y no infrinja la ley.

2. Reserva ad referendum

Una vez firmada la autorización de alquiler, donde el corredor ya conoce las condiciones que el propietario le quiere dar a su contrato de locación, tiene la posibilidad de comenzar a gestionar y publicar el inmueble para su alquiler.

A partir de este momento es tarea específica del corredor la búsqueda de un interesado para que el locador pueda concluir el contrato de locación, debiendo actuar en forma eficiente para obtener el resultado deseado.

Cuando a la inmobiliaria llega un interesado en el inmueble publicado, el corredor debe informarle con exactitud cuáles son las condiciones de la operación. El Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1347 inciso b) dispone que es obligación del corredor “proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad, absteniéndose de mencionar supuestos inexactos que puedan inducir a error a las partes”. En el siguiente inciso c) estipula que debe “comunicar a las partes todas las circunstancias que sean de su conocimiento y que de algún modo puedan influir en la conclusión o modalidades del negocio”.

En su labor por llegar a la conclusión del contrato intermediado, en este caso el de locación, el corredor debe obrar con buena fe, proponiendo a las partes las circunstancias y modalidades del contrato con precisión, claridad y exactitud, evitando que por sus dichos las partes (o en este caso el futuro locatario) sean inducidas a algún error. Por ejemplo, es deber del corredor ser claro cuando ofrece en alquiler un inmueble donde el Reglamento de Copropiedad y Administración de un edificio en propiedad horizontal permite ejercer alguna actividad en la unidad locada, o por el contrario, la prohíbe.

Si el cliente realmente muestra interés en el alquiler de la propiedad, el corredor debe plasmarlo por escrito, firmando con el interesado una reserva de alquiler.

La reserva ad referendum es un documento escrito que firman el ofertante y el corredor interviniente, con la finalidad del ofertante de demostrar interés en la propiedad a alquilarse y del profesional que interviene de darle prioridad a esa reserva, siempre y cuando el ofertante se comprometa a cumplir las condiciones estipuladas por el locador.

Se puede definir a la reserva de alquiler como un documento donde el interesado en alquilar el inmueble deja una suma de dinero en carácter de reserva de ese inmueble por un plazo

determinado al corredor, a los fines de que traslade su ofrecimiento al propietario del inmueble (locador). Este documento refleja la voluntad del locatario de llevar a cabo el contrato de locación y su compromiso de cumplir con las condiciones estipuladas por el locador. La reserva, en principio, vincula al corredor con el ofertante únicamente.

Es una reserva ad referendum, ya que está condicionada a la aceptación del propietario del inmueble en cuestión. Este compromiso también está condicionado al resultado de los informes que se pidan sobre el futuro locatario y su garante.

La reserva ad referendum debe contar con el siguiente contenido:

- a) Datos completos del ofertante (nombre, domicilio, D.N.I., C.U.I.T. o C.U.I.L.).
- b) Datos del corredor (nombre, matrícula, domicilio).
- c) Datos del inmueble a alquilar.
- d) Suma de dinero en concepto de reserva.
- e) Condiciones del alquiler que se pactaron con el propietario (precio, plazo, depósito en garantía, destino, etcétera).
- f) Gastos a abonar por el ofertante en concepto de diligenciamiento de informes.
- g) Comisión a abonarse al corredor.
- h) Plazo de vigencia de la reserva.
- i) Condiciones a cumplir respecto de las garantías peticionadas por el locador.
- j) Qué sucede con el monto de reserva en caso de no aceptar el locador, arrepentimiento del locatario o no resultar satisfactorias las garantías presentadas.
- k) En caso de ser aceptada, fecha en la cual se firmará el contrato de locación.
- l) Lugar, fecha y firmas de las partes intervinientes.

Cuando la reserva es conformada por el propietario/locador, el corredor tiene como obligación averiguar la mayor cantidad

de antecedentes posibles respecto del futuro locatario y a su fiador.

Es importante reiterar que la reserva sigue condicionada —porque así se estipula en su cuerpo— al resultado de los informes que van a pedirse respecto de la persona del locatario, del fiador o fiadores y de algún inmueble que posea el garante para asegurar el cumplimiento del contrato de locación. Ello es así ya que siempre queda sujeta a la expresa conformidad y aprobación del locador.

Existen diferentes tipos de informes que puede solicitar el corredor inmobiliario y medidas que puede tomar, que seguidamente vamos a explicar.

3. Documentación que debe solicitarse

El corredor debe solicitar diversos informes para corroborar el estado de los bienes y de las personas que forman parte del contrato de locación, parte locataria y fiadora.

La Ley 20.266 en su art. 34, inciso c) dispone que en el ejercicio de su profesión el corredor está facultado para “recabar directamente de las oficinas públicas, bancos y entidades oficiales y particulares, los informes y certificados necesarios para el cumplimiento de sus deberes”.

Esto significa que el corredor matriculado, con su sola firma, puede solicitar informes tanto en organismos públicos como privados, en bancos, como en los Registros de la Propiedad Inmueble respectivos.

- a) Pedido de informes de titularidad de dominio y gravámenes; inhibición sobre la persona y frecuencia en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, de la Provincia de Buenos Aires o de otras provincias.

El informe de dominio es el trámite mediante el cual puede obtenerse el conocimiento de la situación jurídica de un determinado inmueble. Informa la titularidad del inmueble y la existencia de gravámenes y restricciones (embargos, hipotecas, afectación al bien de familia, etc.). Para poder solicitar este informe es necesario conocer el número de inscripción o matrícula que le corresponde al inmueble y su ubicación.

Para comprobar la titularidad sobre el inmueble resulta necesario solicitar al fiador una copia de la escritura. Así también, es bueno y recomendable dejar asentados los datos de la escritura en el contrato de locación a firmarse (número de escritura, fecha, escribano interviniente, datos inmueble y datos inscripción).

El informe de inhibición es el trámite mediante el cual puede conocerse si constan inscriptas inhibición general de bienes sobre una persona física o jurídica, y también la existencia de cesión de acciones y derechos hereditarios. Para poder solicitar este informe es necesario conocer los datos de la persona, si es física, nombre completo y apellido materno, documento nacional de identidad y si es jurídica, nombre de la sociedad y C.U.I.T.

El informe de frecuencia es el trámite mediante el cual puede obtenerse la información acerca de la cantidad de certificados y/o informes solicitados sobre un mismo inmueble en los últimos 90 días. Para poder solicitar este documento es necesario conocer la ubicación del inmueble y su matrícula.

- b) Pedido de informes personales sobre el locatario y su fiador. Este informe dará conocimiento sobre el aspecto comercial, patrimonial y crediticio de las personas. Se requiere para su

pedido los documentos de identidad de las personas sobre las que se va a averiguar y también el C.U.I.L. o C.U.I.T.

c) Pedido de últimos recibos de sueldo del locatario y fiador.

En caso de que el locatario y el fiador trabajen en relación de dependencia es importante solicitarles los últimos recibos de sueldo, por ejemplo los 3 últimos. De ahí surgen los datos del empleador, la antigüedad que tienen en el empleo y también el sueldo percibido por ambos. En caso de ser trabajadores autónomos, se puede solicitar la certificación de ingresos, inscripción en el impuesto a las ganancias y la última declaración jurada.

Cuando todos estos antecedentes resulten positivos para el locador, el corredor puede redactar el contrato de locación y celebrarlo junto a las partes.

El art. 36 inciso j) de la Ley 20.266 —derogado por el nuevo Código—, disponía como obligación del corredor: “en los contratos otorgados por escrito, en instrumento privado, debe hallarse presente en el momento de la firma y dejar en su texto constancia firmada de su intervención, recogiendo un ejemplar que conservará bajo su responsabilidad”.

Aunque este artículo fue derogado, el nuevo Código dispone en el inciso e) del art. 1347 como obligación del corredor “asistir, en las operaciones hechas con su intervención, a la firma de los instrumentos conclusivos y a la entrega de los objetos o valores, si alguna de las partes lo requiere”.

En el nuevo ordenamiento, la obligación está supeditada a que alguna de las partes lo requiera. Sin embargo, es de buena práctica que el corredor deje constancia de su intervención en el contrato de locación, firme los ejemplares y conserve uno firmado por las partes.

Asimismo, en caso de que realice la administración de los alquileres, necesariamente debe cumplir con este deber.

También hay que tener en cuenta que el art. 52, inciso 12 de la Ley Provincial 10.973 dispone como obligación del corredor “hallarse presente en el momento de firmarse el contrato, al pie del cual certificará que se ha hecho con su intervención, recogiendo un ejemplar que conservará bajo su responsabilidad y que asentará en el Libro de Registros”.

En el momento en que las partes firman el contrato de locación, el corredor tiene derecho a percibir sus honorarios. Veamos qué dicen las distintas leyes respecto de los porcentajes.

Nuestro Código Civil y Comercial (de aplicación en toda la Nación) se refiere a la comisión en su art. 1350, donde dispone que: “el corredor tiene derecho a la comisión estipulada si el negocio se celebra como resultado de su intervención. Si no hay estipulación, tiene derecho a la de uso en el lugar de celebración del contrato o, en su defecto, en el lugar en que principalmente realiza su cometido. A falta de todas ellas, la fija el Juez”.

Este artículo le da importancia a lo estipulado por las partes o al uso y costumbre del lugar de celebración del contrato, pero no estipula un porcentaje. A falta de todo ello, el honorario va a ser fijado por el Juez.

La jurisprudencia que posteriormente vamos a agregar no habla del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ya que no existe actualmente jurisprudencia sobre éste, pero sí sobre las demás leyes que fuimos nombrando a lo largo de este capítulo.

En el tema referido a los honorarios tampoco la Ley Nacional 20.266 estipula monto a percibir por el corredor.

La Ley 10.973 aplicable en la Provincia de Buenos Aires estipula los honorarios correspondientes a las diferentes tareas e intermediaciones que realiza un corredor. En lo que respecta a locación, su art. 54, Parte II, De los Corredores, inciso 6 dispone:

“Arrendamientos en locaciones urbanas o rurales: del 1 % al 2 %, a cargo de cada parte sobre el importe del plazo de contrato, pudiendo asumir una de las partes, la totalidad del pago de los honorarios. En caso de no existir contrato escrito, se tomará como base el importe de dos años de arrendamiento o locación. En alquileres por temporada: del 1,5 % al 3 % del monto del contrato a cargo de cada parte”.

En la Ley 2.340 aplicable en la Ciudad de Buenos Aires, su art. 57 dispone: “Hasta tanto se regulen los aranceles según lo previsto en el inciso 2 del artículo 11, para los casos de locación de inmuebles destinados a vivienda única, el monto máximo de la comisión a cobrar al inquilino, será el equivalente al cuatro, quince centésimos por ciento (4,15 %) del valor total del respectivo contrato”.

Asimismo, el Colegio Único de Corredores de la Ciudad de Buenos Aires, en su Disposición N° 300 de fecha 19 de marzo de 2012, estableció en su art. 1, inciso 3: “Fijar que los honorarios que percibirán de sus cocontratantes los Corredores Inmobiliarios por los trabajos profesionales que realicen, calculando los porcentajes sobre el monto de la operación mediada, conforme a la siguiente escala arancelaria: ... 3) Alquileres en locaciones urbanas: del cinco por ciento (5 %) al seis por ciento (6 %). Sujetándose a lo dispuesto en el art. 57 de la Ley 2.340 para la locación de vivienda única”.

Cabe aclarar que dependiendo dónde intermedie y se encuentre matriculado el corredor, deberá tener en cuenta y adecuarse a los porcentajes dispuestos por las leyes respectivas.

4. Administración

Como una tarea o actividad que puede desarrollar el corredor luego de celebrarse entre las partes el contrato de locación, está la de administrar los alquileres para el locador.

Esta tarea que asume el corredor requiere que tenga autorización para ejercerla, y su fin es que perciba los alquileres mensualmente dando suficiente recibo al locatario, y asimismo, que sea quien se encargue de solucionar los inconvenientes ocurridos respecto del contrato de locación, intermediando entre las partes.

La Ley 20.266 que regula en forma nacional el corretaje, en su artículo 34 inciso a) dispone que el corredor está facultado para “poner en relación a dos o más partes para la conclusión de negocios sin estar ligado a ninguna de ellas por relaciones de colaboración, subordinación o representación”. Y aclara que “no obstante una de las partes podrá encomendarle que la represente en los actos de ejecución del contrato mediado”.

Este último párrafo del inciso es fundamental tenerlo en cuenta, ya que el corredor sólo puede representar a una de las partes en la ejecución del contrato mediado, o sea, no puede representar a ninguna de las partes en la celebración del contrato sino únicamente cuando ya fue celebrado por las partes y se está ejecutando su cumplimiento.

El corredor no tiene facultades —ni siquiera con poder y por alguna circunstancia especial— de representar a alguna de las partes en la firma del contrato de locación, ya que la ley expresamente le prohíbe estar ligado por relaciones de representación con ellas.

La Ley 2.340 de la Ciudad de Buenos Aires que regula el corretaje inmobiliario en esta ciudad, en su artículo 11, inciso 6) dispone que son derechos de los corredores inmobiliarios “administrar locaciones de inmuebles”. Para ello debe contar con autorización suficiente del comitente conforme lo dispone el inciso 3) del art. 13.

Asimismo el nuevo ordenamiento nacional también refiere a la administración por parte del corredor en su art. 1349, inciso b)

cuando establece que “el corredor puede recibir de una parte el encargo de representarla en la ejecución del negocio”.

Cuando las diferentes leyes hablan de administración refieren a la función del corredor de percibir los alquileres en nombre y representación del locador, y obligarse a entregarle esas sumas de dinero.

El locatario, entonces, podrá abonar los alquileres y cargas locativas al corredor inmobiliario, y éste otorgar recibo suficiente en representación del locador (el que tendrá carácter de cancelatorio), pero siempre y cuando el corredor cuente con la autorización suficiente de la parte locadora para realizar dicho acto. En general esta autorización se encuentra dentro del contrato de locación, ya que es primordial que el locatario esté notificado de esta circunstancia.

Cuando el corredor administra los alquileres no puede cobrar honorarios mensuales al inquilino. Ello está dispuesto en el art. 11, inc. 2) de la Ley 2.340: “... En el caso de tratarse de alquileres de inmuebles destinados a vivienda administrados por un corredor inmobiliario, el monto de los honorarios mensuales no podrá ser exigido a los inquilinos”.

También la Disposición N° 300 de CUCICBA dispone en su art. 5: “Cuando los corredores inmobiliarios actúen como administradores de alquileres, podrán percibir en concepto de honorarios del cuatro por ciento (4 %) al seis por ciento (6 %) sobre el valor que se abone mensualmente, no pudiendo en ningún caso exigirse honorarios por administración al locatario de vivienda única”.

La Ley 10.973 de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 54 III establece que cuando los corredores “actúen como administradores de alquileres, podrán percibir en concepto de honorarios del tres por ciento (3 %) hasta el diez por ciento (10 %) sobre el

monto de la locación de común acuerdo con el locador, siendo su pago a cargo de éste”.

El corredor, como profesional que es, tiene que tener en cuenta las leyes aplicables a la jurisdicción donde esté matriculado y ejerza su profesión para cumplir con ellas, a fin de no tener inconvenientes a la hora de celebrar un contrato de corretaje y a la hora de percibir sus honorarios.

Jurisprudencia

* Encontrándose reconocido por los demandados el haber firmado tanto el convenio de reserva de locación como el contrato, corresponde el pago de la comisión adeudada a la actora, producto de su intervención en calidad de corredora. Nótese que el corredor tiene derecho al cobro de su comisión, aún cuando las partes con posterioridad hayan prescindido de él y concluyeran la operación directamente. (CNApel. en lo Comercial, Sala B, 25/8/2004, S. J. Pallitto Inmobiliaria S.R.L. c./ Halabi, Fernando y otro. MJ-JU-M-2676-AR. MJJ2676.)

* Convenido el pago de una comisión al corredor interviniente en un contrato de locación, el cual se fijara en 2 meses de valor locativo, debe tomarse el valor fijado en el contrato. No resulta viable entonces el valor estipulado en la reserva, ya que la misma fue celebrada bajo la condición ad referéndum. Es dable aceptar entonces que la comisión se fije en razón del valor locativo definitivo estipulado en las cláusulas del contrato, aún cuando éste se haya fijado en uno mayor que en el ad referéndum previsto. (CNApel. en lo Comercial, Sala B, 25/8/2004, S. J. Pallitto Inmobiliaria S.R.L. c./ Halabi, Fernando y otro. MJ-JU-M-2676-AR. MJJ2676.)

* Invariablemente se ha reconocido el derecho del corredor al cobro de la comisión cuando ha sido merced a su intermediación

que pudo concertarse la operación aún cuando posteriormente las partes hayan prescindido de él o hayan concluido la operación directamente. (CNApel. en lo Comercial, Sala B, 05/08/1980, Pacheco Mariano c./ Maldonado de Fitzgerald Marta y otro. ED 88-445.)

* La materia referida a la retribución de los honorarios tanto de los martilleros como de los corredores públicos emana de preceptos de la ley en los cuales se encuentra comprometido el orden público y, consecuentemente, como prescribía el art. 65, ap. III de la Ley 7.021 —texto según Ley 9.126—, recogido incluso en la actual Ley 10.973, “los martilleros y corredores públicos podrán fijar por contrato con sus comitentes el monto de sus aranceles y honorarios, sin otra sujeción que a esta ley y a los Códigos de fondo, pero el contrato será redactado por escrito y no admitirá otra prueba de su existencia que la exhibición del documento o la confesión de parte de haber sido firmado”. (18/04/1995, Martigano, Edith c./ Novelli, Juan. CC0203 LP, B 79862 RSD-48-95 S.)

* El convenio firmado entre actor y demandado, por el que se pacta el pago de una comisión del 6 % es nulo. Y ello es así, porque la normativa que rige la cuestión (Ley 10.973), establece que los aranceles de los corredores por la venta de inmuebles serán del 1,5 % al 3 % a cargo de cada parte, siendo tal escala arancelaria de “observancia obligatoria”, tanto en los mínimos como en los máximos. (13/03/1997, Romano Mardonio Inmobiliaria c./ Cuadra Humeres Carlos. CC0002 QL 769 RSD-18-97 S.)

9



9

CONTRATO DE LOCACIÓN

1. Regulación del contrato de locación

1.1. Definición legal

El contrato de locación de inmuebles tiene lugar cuando una de las partes (locador) se obliga a otorgar a otra (locatario o inquilino) el uso y goce temporario de un inmueble a cambio del pago de un precio en dinero.

1.2. Caracteres

La locación de inmuebles es un contrato que presenta los siguientes caracteres:

1. bilateral, porque genera obligaciones para ambas partes;
2. consensual, porque produce efectos por el solo consentimiento de las partes;
3. oneroso, porque las contraprestaciones son recíprocas;

4. conmutativo, porque las contraprestaciones recíprocas son por naturaleza equivalentes;
5. formal, ya que el art. 1188 del Código Civil y Comercial exige la forma escrita, no solamente para el contrato sino también para sus prórrogas y modificaciones.
6. de tracto sucesivo o ejecución continuada, porque el contrato se ejecuta en forma continuada a lo largo de un cierto período de tiempo.

1.3. Ley aplicable

El Código Civil y Comercial de la Nación regula el contrato de locación en los artículos 1187 a 1226, reemplazando la regulación del Código de Vélez Sarsfield así como la Ley 23.091, conocida como Ley de Locaciones Urbanas. Por otra parte, mantienen su vigencia las leyes sobre el arrendamiento rural destinado a la explotación agrícola- ganadera (Nº 13.246 y 22.298), tópico que pertenece al derecho rural.

En subsidio se deben tener en cuenta las disposiciones sobre el contrato de compraventa respecto al consentimiento, precio y objeto, debido a la remisión efectuada por el art. 1187.

Asimismo, se deberán tener en cuenta las disposiciones sobre contratos de consumo (Título III del Libro Tercero, arts. 1192 y 1195) y la ley de defensa del Consumidor (ley 24240) cuando se considere perfeccionada una relación de consumo.

1.4. Forma

El contrato de locación de cosas no requiere ninguna formalidad. Puede ser otorgado por instrumento público, privado e incluso verbalmente.

Sin embargo, como dijimos anteriormente, el artículo 1188 del Código Civil y Comercial dispone: “El contrato de locación de cosa inmueble o mueble registrable, de una universalidad que incluya a alguna de ellas, o de parte material de un inmueble, debe ser hecho por escrito. Esta regla se aplica también a sus prórrogas y modificaciones”.

La Ley de Locaciones Urbanas derogada también exigía la forma escrita, y en general la doctrina entiende que la ausencia de documento no invalida el nexo, siempre que el contrato haya tenido comienzo de ejecución, debiendo respetarse en ese caso el plazo mínimo legal.

Ahora bien, en materia de locación inmobiliaria en la que interviene un corredor inmobiliario, éste debe elaborar un contrato de locación que contemple las necesidades de la operación en particular, adaptando el documento modelo o guía a las características particulares de dicha operación.

En otro orden de cosas, cabe resaltar la conveniencia de la certificación de firmas por un escribano público de un contrato de locación inmobiliaria, y ello debido a los siguientes motivos. Por un lado, y además del otorgamiento de fecha cierta, frente a un eventual juicio por cobro de alquileres, la certificación de firmas del contrato garantiza la viabilidad del proceso ejecutivo, obviando así la lentitud de un juicio ordinario. Por otra parte, la certificación de firmas evita la “chicana” procesal que implica el desconocimiento de la firma por parte del inquilino en un juicio de desalojo.

15. Comodato y locación

Comencemos definiendo al contrato de comodato y señalando sus principales diferencias con la locación.

El Código Civil y Comercial vigente desde el 1 de agosto de 2015 define el contrato de comodato en el art. 1533 diciendo: “Hay comodato si una parte se obliga a entregar a otra una cosa no fungible, mueble o inmueble, para que se sirva gratuitamente de ella y restituya la misma cosa recibida”.

La diferencia más trascendente que surge a las claras del concepto legal es que el comodato implica la posibilidad del comodatario de usar la cosa de manera gratuita mientras que la locación exige al locatario el pago de un precio en dinero.

De esta primera diferencia surgen otras que implican mayor flexibilidad en el comodato con relación al alquiler.

Por ejemplo, la ley establece como plazo mínimo de carácter obligatorio para la locación el de dos años. Y entonces, una relación contractual de locación a la que se omitió fijarle plazo, quedará sometida al mínimo legal de los dos años. Por el contrario, el comodato no cuenta con una regulación legal relativa al plazo. Por consiguiente un comodato al que no se le fijó plazo (conocido por la doctrina como comodato precario) le permite al comodante exigir la restitución del inmueble en cualquier momento, por supuesto debiendo ejercer ese derecho de manera regular y no abusiva.

Asimismo, el locador tiene la obligación de respetar siempre y ante cualquier circunstancia personal el plazo mínimo legal. En cambio, el legislador le permite al comodante exigir la restitución de la cosa antes del vencimiento del plazo si la necesita en razón de una circunstancia imprevista y urgente.

En otro orden de cosas, el comodato, al ser un contrato gratuito y a diferencia de la locación, no se encuentra alcanzado ni por el impuesto de sellos ni por el impuesto al valor agregado (IVA).

Existe una práctica contraria a derecho que consiste en simular, debajo de la apariencia de un contrato de comodato, una verdadera locación. Se trata de una locación encubierta con la finalidad de evitar el cumplimiento de las normas de locación relativas al plazo, al precio y a cuestiones impositivas. Por supuesto que en razón de tratarse de una simulación ilícita debe ser descartada en la actuación del corredor inmobiliario.

2. Tipos de contrato

2.1. Vivienda

Dentro del género locación de cosas, encontramos la especie locación de inmuebles y dentro de ésta, la locación de inmuebles urbanos. Ahora bien, con relación al destino de la locación, podemos distinguir dentro de la locación de inmuebles urbanos la destinada a vivienda.

El derecho a la vivienda constituye un derecho humano fundamental reconocido por nuestra Constitución Nacional, que consagra el acceso a la vivienda digna en su artículo 14 bis; y por tratados internacionales que, a partir de la reforma constitucional del año 1994, gozan de jerarquía constitucional.

La Ley 23.091, que desde el año 1984 y junto con el Código Civil de Vélez Sarsfield regulaba la locación de inmuebles urbanos, contenía normas con finalidad protectora para las locaciones con fines de vivienda, tales como la prohibición de exigirle al inquilino pagos anticipados superiores a un mes y el límite cuantitativo en cuanto al depósito de garantía.

La citada ley estableció para las locaciones con destino a vivienda, con o sin muebles, un plazo mínimo de dos años,

mientras que para los restantes destinos lo fijó en tres años. Asimismo, estableció que los contratos celebrados por términos menores serán considerados como realizados por los mínimos legales citados.

Respecto del plazo máximo, éste se encontraba establecido en el art. 1505 del Código Civil, que lo fijaba en diez años para todas las locaciones.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación derogó expresamente la Ley 23.091 y regula la locación en el Libro Tercero, Título IV, Capítulo 4; y específicamente trata la locación con destino de vivienda, a la cual denomina *locación con destino habitacional*, refiriéndose a ella en distintas normas, a saber:

- El art. 1190 establece que si la cosa locada es inmueble o parte material de un inmueble destinado a habitación, en caso de abandono o fallecimiento del locatario, la locación puede ser continuada en las mismas condiciones pactadas y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quien lo habite y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o fallecimiento, prevaleciendo el derecho del continuador en la locación sobre el del heredero del locatario.
- La Ley 23.091 también otorgaba dicha protección en materia de locación de vivienda, al decir su artículo noveno que en caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones establecidas y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del locatario ostensible trato familiar.
- Por su parte, el art. 1196, tomando lo establecido por la derogada ley de locaciones urbanas en su artículo séptimo, dispone: "Si el destino es habitacional, no puede re-

querirse del locatario: a) el pago de alquileres anticipados por períodos mayores a UN (1) mes; depósitos de garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente a un mes de alquiler por cada año de locación contratado; el pago de valor llave o equivalentes”.

Respecto del plazo, el art. 1197 del nuevo Código Civil y Comercial establece un plazo máximo de 20 años para la locación habitacional y el art. 1198 un mínimo aplicable a todos los destinos, incluyendo el de habitación, de dos años.

El nuevo Código introduce una aclaración muy importante ausente en la legislación anterior relativa a la locación con destino mixto (locación con destino habitacional y lucrativo al mismo tiempo). Al respecto, el artículo 1194 señala que si el destino es mixto se aplican las normas correspondientes al habitacional. Entendemos que, de ese modo, el legislador le reconoce al inquilino los beneficios dispuestos por el citado art. 1196.

2.2. Locación comercial y con otros destinos

La Ley 23.091 estableció un plazo mínimo legal de tres años para los “restantes destinos”, categoría que incluía lo que la anterior Ley 11.156 denominaba “comercio e industria”, de modo que quedaba comprendida una variada gama de objetos no comerciales como consultorios médicos, estudios profesionales, oficinas, entidades educativas privadas, clubes, etc. También quedaban comprendidas las explotaciones agropecuarias no alcanzadas por la Ley 13.246, por no encontrarse ubicadas en zonas rurales, como por ejemplo, un vivero situado en la planta urbana.

Respecto del plazo máximo, reiteramos lo dicho anteriormente: el Código Civil lo fijaba en diez años para todas las locaciones, independientemente del destino.

El nuevo Código Civil y Comercial se refiere a la locación analizada por exclusión. Así, en el art. 1197 dispone que el tiempo de la locación, cualquiera sea su objeto, no puede exceder de cincuenta años para los otros destinos (que no sea habitación).

Con relación al plazo mínimo, lo establece en dos años para todas las locaciones, equiparando en ese sentido la locación habitacional con el resto.

Es importante destacar que, al igual que en el régimen de la derogada Ley 23.091, las locaciones con fin no habitacional, llamadas por parte de la doctrina "locaciones de uso civil", no se encuentran limitadas en cuanto a la posibilidad de exigir pago de alquileres anticipados por períodos mayores a un mes, ni en cuanto al monto del depósito en garantía ni en cuanto a la posibilidad de exigir el pago de un valor llave. Dichas limitaciones están previstas solamente para las locaciones con destino habitacional.

Las llamadas locaciones de uso civil pueden desarrollarse en inmuebles que físicamente resulten aptos tanto para el destino habitacional como para otros destinos, ya que lo que se tiene en cuenta es el destino establecido por las partes en el contrato, para lo cual es sumamente importante tener en cuenta el reglamento de copropiedad y administración tratándose de un departamento ubicado en un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, así como las condiciones a fin de obtener la correspondiente habilitación municipal para desarrollar la actividad o el rubro comercial al que se dedique el locatario.

2.3. Alquileres temporarios

Llamamos alquiler temporario a aquel que está exceptuado del plazo mínimo legal. Para eso, es necesario que encuadre en algunos de los supuestos de excepción previstos por la ley.

El nuevo Código Civil y Comercial —art. 1199 bajo el título “Excepciones al plazo mínimo legal”— mantuvo los casos de excepción establecidos por la Ley de Locaciones Urbanas, menos la locación en la que el Estado Nacional, provincial o municipal o un ente autárquico fuese inquilino. El nuevo Código suprimió dicha excepción por lo que entendemos que el alquiler celebrado por el Estado como inquilino queda sometido al plazo mínimo legal de los dos años.

Respecto del Estado como locador, el nuevo Código, al igual que el Código de Vélez Sarsfield (art. 1502) dispone en el art. 1193 que “si el locador es una persona jurídica de derecho público, el contrato se rige en lo pertinente por las normas administrativas y, en subsidio, por las de este Capítulo”.

Los supuestos de excepción previstos por el nuevo Código Civil y Comercial son los contratos de locación de inmuebles o parte de ellos, destinados a:

- **Sede de embajada, consulado u organismo internacional, y el destinado a habitación de su personal extranjero diplomático o consular.**

La doctrina entiende que por organismo internacional debe considerarse los organismos interestatales, como por ejemplo la OEA o la ONU, quedando excluidas del caso de excepción las organizaciones no gubernamentales, aún de carácter internacional, como Greenpeace o Amnesty International. Asimismo, la referencia a personal diplomático o consular debe entenderse como comprensivo solamente de quienes tienen calidad de diplomático, quedando excluido el personal administrativo, técnico y de servicio. Por supuesto, en el contrato se debe referenciar el Estado que se representa, ya que de lo contrario, será considerada una locación ordinaria alcanzada por el plazo mínimo legal.

En el supuesto analizado se puede fijar un plazo menor al mínimo legal cuando el funcionario sabe la fecha del cese de sus funciones en nuestro país. También es posible fijar el plazo mínimo de dos años, pero pactar la posibilidad de rescisión anticipada por parte del locatario en caso de que éste cese en sus funciones o resulte trasladado a otro lugar sin que se le exija el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el nuevo Código en el artículo 1221. Por último, también es posible celebrar el contrato por el mínimo legal de dos años pero estableciendo como condición resolutoria el cese de las funciones del locatario o su traslado a otro lugar.

La doctrina entiende que la excepción analizada solamente se aplica al personal diplomático o consular de un estado extranjero que cumple funciones en nuestro país, pero no a los integrantes del servicio exterior de la Argentina destinados en el extranjero que dan en locación un inmueble de su propiedad ubicado en el país, quedando esa locación alcanzada por el plazo legal común de dos años.

Cabe destacar que la Ley 24.488, art. 2º, inciso f, dispone que los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad de jurisdicción “cuando se tratare de acciones sobre bienes inmuebles que se encuentren en territorio nacional”. Esto significa que un juicio de desalojo con relación a un inmueble alquilado por un Estado extranjero no queda alcanzado por la inmunidad de jurisdicción, según la cual el Estado no puede ser sometido a un proceso en otro Estado sin haber manifestado su consentimiento expreso.

- **Habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares.**

El legislador respetó el caso de excepción previsto por la Ley 23.091, la cual se refería a las locación de vivien-

das con muebles que se arrienden con fines de turismo en zonas aptas para ese destino, pero siguiendo la jurisprudencia, amplió el supuesto a los fines de descanso y esparcimiento y omitió el requisito de tratarse de una zona apta para turismo, el cual resultaba ambiguo e impreciso.

Ni la Ley 23.091 ni el nuevo Código incluyeron en este supuesto de excepción los alquileres de locales comerciales en épocas de temporada, para los cuales habrá que hacer uso de otro supuesto de excepción.

Es importante resaltar que el caso de excepción analizado tiene una importante limitación temporal, ya que la norma establece que si el plazo del contrato supera los tres meses, se presume que no fue hecho con esos fines. Por lo cual, si el contrato se celebra por un plazo superior al de tres meses, quedará comprendido en el plazo mínimo legal común de dos años. La Ley de Locaciones Urbanas derogada fijaba dicho límite temporal en el plazo de seis meses.

- **Guarda de cosas.**

La Ley de Locaciones Urbanas derogada por el nuevo Código se refería a 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. Como podemos ver, la nueva norma resume de manera notoria el supuesto. Sin embargo, la norma anterior resulta útil como ejemplificación de distintos supuestos de “guarda de cosas”, entre los que podemos citar las cocheras o espacios guardacoches.

- **Exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial.**

La Ley de Locaciones Urbanas se refería a las locaciones de puestos en mercados o ferias. Por su parte, el nuevo Código se refiere a “un predio ferial”. Frente a la redacción del nuevo Código surge el siguiente interrogante: el alquiler de un puesto en un mercado, ¿está comprendido en el supuesto de excepción? Entendemos que sí porque en ambos casos se trata de actividades de carácter estacional, de corta duración. Asimismo, a fin de diferenciar los puestos de ferias con los locales comerciales, la jurisprudencia entendió que la distinción fundamental es la existencia o no de entrada independiente y, en ese sentido, la mayoría de los puestos en los mercados también carecen de entrada independiente. Este supuesto puede considerarse aplicable a los centros de compras, tales como shoppings o galerías.

- **Los que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada expresada en el contrato y que debe normalmente cumplirse en el plazo menor pactado.**

Se trata de un supuesto de excepción de suma importancia, ya que funciona de manera residual para todos aquellos casos de alquileres temporarios que no encuadran en ninguno de los otros supuestos establecidos por la ley.

La derogada Ley de Locaciones Urbanas no contemplaba este supuesto pero sí lo hacía el Código Civil en su artículo 1508, en virtud del cual “cuando el arrendamiento tenga un objeto expresado, se juzgará hecho por el tiempo necesario para llenar el objeto del contrato”.

Es fundamental que el objeto quede perfectamente determinado en el contrato, a fin de evitar la aplicación del plazo mínimo legal. Así, por ejemplo, pensemos en el caso de un estudiante que vive en el interior y que viaja a la Capital Federal con el fin de estudiar determinada carrera en determinada Universidad, durante los meses de marzo a diciembre. El supuesto de excepción analizado se ajusta perfectamente. Lo importante es que al redactar el contrato, se aclare de manera detallada su objeto específico y que se señale el lugar de residencia habitual del locatario, para que luego no se pueda pretender aplicar el plazo mínimo de la locación habitacional.

Este supuesto de excepción también puede aplicarse al caso de comercios que se abren exclusivamente para la temporada de verano de tres o cuatro meses en centros turísticos, ya que recordemos que la excepción de turismo sólo se aplica a "habitación con muebles".

3. Normas sobre contrato de consumo

El contrato de locación puede considerarse como un contrato de consumo, al que resultarán aplicables la ley de defensa del consumidor y las normas del Código Civil y Comercial sobre contratos de consumo. Asimismo, el contrato de alquiler podrá, según las circunstancias de celebración, encuadrarse como un contrato de adhesión. El contrato de adhesión ha sido incorporado por el nuevo Código en el libro tercero, título II, Capítulo 3, sección 2º que lo define como aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción. Al respecto, el art. 987 se refiere a la interpretación y dispone que las cláu-

sulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente y el art. 988, sobre cláusulas abusivas, establece que se deben tener por no escritas: a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.

Por ejemplo, cláusulas de exoneración de responsabilidad del locador (décima primera del modelo de locación comercial y cláusula novena del modelo de locación habitacional) podrían ser consideradas como abusivas, como así también aquella que establezca a cargo del inquilino el pago de expensas o cargas extraordinarias o las que fijen multas o intereses excesivos.

Aclaremos que los modelos presentados reflejan los que imperan en la práctica de la actividad. Sin embargo, consideramos que en la elaboración de cada contrato y, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso y de las partes intervinientes, se deberían adecuar las cláusulas de los contratos de modo que resulten equitativas y que no reflejen ningún abuso en perjuicio de ninguna de las partes.

MODELOS DE CONTRATO DE LOCACIÓN

A continuación, presentamos un modelo de contrato de locación comercial y uno con destino habitacional. Es de suma importancia tener en claro que los modelos sirven como estructura o guía previa pero que deben ajustarse a las características particulares de cada caso concreto, para lo cual es imprescindible el conocimiento sobre la legislación actualizado y perfeccionado con la jurisprudencia y la doctrina al respecto.

CONTRATO DE LOCACIÓN COMERCIAL

En la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de de 20 entre, con domicilio en, en adelante denominado “el locador”, por una parte y por la otra parte D.N.I., con domicilio en, quien en adelante será denominado “el locatario”, se acuerda celebrar este contrato de locación que se registrá por las siguientes cláusulas y condiciones:

PRIMERA.— El locador da en locación al locatario y éste lo recibe de conformidad un local ubicado en el edificio sito en la calle, Nro, unidad funcional Nro. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El inmueble se alquila en perfecto estado de conservación y pintura, lo cual el locatario declara haber comprobado al visitarlo y así lo acepta.

SEGUNDA.— El plazo de esta locación es de meses a contar desde el día del año 20, por lo que su vencimiento se operará de pleno derecho el día del año 20, sin necesidad de notificación o requerimiento alguno por parte del locador.

El locatario reintegrará la tenencia del inmueble el de de 20 Si así no lo hiciere, se obliga a abonar al locador una compensación, comprensiva de intereses compensatorios, punitivos y gastos administrativos, de pesos por cada día de mora que transcurra desde esa fecha y hasta la devolución de la tenencia, sin perjuicio de ejercer el derecho a demandar el desalojo y el pago del arriendo.

TERCERA.— El precio total de la locación se pacta en la suma de pesos (\$.....) más IVA que se abonará de la siguiente manera: el alquiler mensual en los primeros doce meses es de pesos (\$) más IVA, en los siguientes doce meses de pesos (\$) más IVA y en los últimos doce meses será de pesos (\$) más IVA. El alquiler se pagará por mes adelantado, antes del 5 de cada mes, en dinero efectivo en el domicilio del locador y/o en el

que con posterioridad el locador indique. Si el locatario no abonara el alquiler dentro del plazo fijado quedará automáticamente en mora y sin necesidad de interpelación alguna. La falta de pago en término y en la forma convenida devengará a favor del locador un interés diario de pesos (\$), independientemente de las acciones judiciales que el locador pudiere ejercer por incumplimiento de pago en término. El alquiler se pacta por períodos mensuales enteros desde el mes de inicio hasta el de finalización de la locación, aunque el locatario lo desocupare antes de finalizar el mes ya comenzado y abonará íntegramente el alquiler correspondiente a dicho período.

En este acto, el locatario paga el primer mes de alquiler correspondiente al mes de, sirviendo el presente de suficiente recibo y carta de pago.

CUARTA.— El inmueble alquilado consiste en un local con piso de cerámica, llaves térmicas, baño y antebañó, con artefactos completos, frente de blindex y protección de rejas. El locatario recibe el inmueble de conformidad y en muy buenas condiciones de higiene, seguridad y conservación con todas sus partes componentes en perfecto estado y se compromete a mantenerlo, repararlo y conservarlo. Toda modificación o mejora que el locatario quiera realizar, deberá ser autorizada previamente y por escrito por el locador, quedando la misma a beneficio exclusivo de la propiedad sin cargo alguno para el locador. El locatario deberá restituir la tenencia del inmueble en el mismo estado en que lo recibió. Si hubiera desperfectos o faltantes, tendrá que abonar al locador el valor de la reposición o reparación de los mismos. Se exceptúan de esta obligación los derivados del desgaste por acción del tiempo y del buen uso del inmueble. El locatario dará inmediata cuenta al locador de cualquier daño que sufriera la propiedad, permitiendo al mismo o a sus representantes el libre acceso a cualquier dependencia de la propiedad, cuando éste lo juzgue necesario para su conservación o mejora, sin derecho a cobrar indemnización alguna.

El locatario destinará el inmueble exclusivamente para venta de, no pudiendo dar otro destino por causa alguna.

QUINTA.— El presente contrato de locación es absolutamente intransferible. Le queda prohibido al locatario subarrendar el inmueble total o parcialmente, ceder el contrato de locación, dar el inmueble en préstamo y permitir su ocupación por terceros en ningún carácter. Asimismo, le queda prohibido al locatario violar las disposiciones del Gobierno de la Ciudad y/o del consorcio de propietarios sobre el uso del edificio y de sus servicios; y tener en el inmueble locado materiales que puedan ocasionar daño a personas o cosas.

SEXTA.— Son a cargo del locatario los siguientes servicios del inmueble locado⁹⁴ y todo impuesto, tasa, contribución o servicio que deba abonarse con motivo de la propiedad o del alquiler ya sea existente a la fecha o a crearse en el futuro, de manera que el alquiler que recibe el locador lo recibirá libre de descuentos o pago alguno. El locatario deberá entregar al locador las facturas pagas de todos los servicios, impuestos y tasas que tiene a su cargo, conjuntamente con el pago del alquiler mensual inmediato posterior al vencimiento de las mismas; caso contrario el locatario incurrirá en mora.

SÉPTIMA.— Si el locatario diera motivo por cualquier causa a que se le inicie juicio de desalojo, se compromete a pagar hasta que el locador reciba las llaves de la propiedad, además del alquiler pactado, una suma mensual equivalente a un mes y medio del alquiler pactado hasta la desocupación de la finca, el que empezará a correr por el solo hecho del incumplimiento y sin necesidad de intimación judicial o

⁹⁴ Se puede pactar que quede a cargo del locatario: luz, gas, teléfono, Aysa, ABL y expensas, o pactar que queden a cargo del locatario luz, gas y teléfono y que AYSA, ABL y expensas queden incluidas en el precio del alquiler. Por otro lado, se puede pactar: "Queda a cargo del locatario realizar la transferencia de la luz y el gas a su nombre, dentro de los 15 días a partir de la firma del presente, debiendo pasar la titularidad a nombre del locador, al momento de la desocupación del bien arrendado, con todos los recibos pagos hasta el momento de la entrega. Asimismo, será a cargo del locatario el pedido de instalación y habilitación del servicio de luz ante la empresa..... y de gas ante la empresa....., como así también las multas o gastos que puedan generarse por reinstalación de los servicios por falta de pago, corte de servicio u otra causal".

extrajudicial previa. Por su parte, el locador se reserva el derecho de iniciar las acciones judiciales correspondientes.

OCTAVA.— El locatario se obliga dentro de los 10 días de firmado el presente a asegurar la propiedad locada contra incendio⁹⁵ en una compañía de seguros de primera línea de plaza, a su exclusivo cargo, siendo beneficiario de esta póliza el locador, a favor de quien se endosará la misma. En caso de incumplimiento, podrá ser contratada por el locador, por cuenta y orden del locatario, siendo causal de resolución y cobro por vía ejecutiva.

NOVENA.— La entrega de las llaves de la propiedad será acreditada por el locatario mediante documento escrito emanado y suscripto por el locador, no admitiéndose otro medio de prueba. En caso de consignación de llaves el alquiler regirá hasta el día en que el locador tome posesión real y efectiva de la propiedad.

DÉCIMA.— Todas las gestiones y trámites necesarios para la habilitación municipal del inmueble locado serán por cuenta, cargo, riesgo y responsabilidad del locatario. El locador no asume responsabilidad, ni cargo alguno relacionado con su trámite y/o resultado.

DÉCIMA PRIMERA.— El locador no se responsabiliza por los daños y perjuicios que pudiera producirle al locatario, a sus familiares y/o a terceros, por inundaciones, filtraciones, desprendimientos provenientes de roturas o desperfectos de caños, techos o cualquier otro accidente producido en la unidad. En ningún caso el locador será responsable por las consecuencias directas y/o indirectas derivadas de casos fortuitos o de fuerza mayor y/o hechos dolosos o culposos de terceros con referencia y/o perjuicio de la persona del locatario y/o bienes de éste, o de cualquier otra persona.

95 También se puede establecer la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil (además de incendio).

DÉCIMA SEGUNDA.— El inmueble se entrega con la línea telefónica....., la que el locatario debe transferir a su nombre dentro de los quince días de la firma del presente, debiendo volver la titularidad a nombre del locador, al momento de la desocupación del inmueble locado con todos los recibos pagos hasta la entrega. Son por cuenta del locatario los gastos de abono, pulsos, comunicaciones de larga distancia nacional e internacional y cualquier otro concepto facturado por el uso del servicio telefónico. Si por cualquier causa imputable al locatario, Telefónica de Argentina dispusiera la cancelación del servicio telefónico, el locatario deberá abonar la suma de pesos (\$....) en concepto de indemnización. Estará a cargo del locatario abonar toda otra suma a efectos de la reinstalación del servicio.

DÉCIMA TERCERA.— En caso de que el locatario decida rescindir el presente contrato, podrá hacerlo transcurridos los seis (6) primeros meses de vigencia de la relación locativa, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión al locador con una antelación mínima de sesenta (60) días⁹⁶ de la fecha en que reintegrará lo arrendado. El locatario, de hacer uso de la opción de rescisión antes de cumplirse el primer año de vigencia de la relación locativa, 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 transcurrido dicho lapso. El locador o las personas que éste designe, podrán acceder al departamento para mostrarlo a los interesados en alquilarlo, lo que se hará los días de 14 a 15 horas desde la fecha en que fue notificado de la rescisión.

DÉCIMA CUARTA.— La Sra. ... con D.N.I. con domicilio en la calle de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁹⁷, se constituye

96 La Ley 23.091 derogada exige un plazo de preaviso de 60 días. El nuevo Código no impone dicho plazo.

97 Tener en cuenta que si el fiador codeudor principal pagador es de estado civil casado o es conviviente, requiere el asentimiento del cónyuge o conviviente en razón de lo dispuesto por el último párrafo del art. 456: "La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges

en fiadora solidaria, lisa, llana y principal pagadora de todas las obligaciones contraídas en el presente contrato por el locatario, renunciando a los beneficios de excusión y división y a cualquier excepción que pudiere oponer y se coloca en el mismo grado y asumiendo la misma responsabilidad que el locatario, firmando en prueba de conformidad el presente contrato. Dicha fianza subsistirá aún vencido el término del presente y hasta tanto el locatario restituya el inmueble totalmente desocupado a satisfacción del locador, obligándose la fiadora a pagar cualquier suma que por cualquier concepto derivado de la locación esté obligado a pagar el locatario. La fiadora es titular del inmueble de la calle Nro ..., Unidad Funcional N°..., Piso ... de la Ciudad de Buenos Aires⁹⁸, el cual se encuentra libre de gravámenes y restricciones y se obliga a mantenerlo en iguales condiciones jurídicas, a no venderlo, alquilarlo o gravarlo y a informar al locador cualquier circunstancia que altere la situación jurídica actual, pudiendo en ese caso el locador requerir sustitución o refuerzo de garantía, reemplazo de fiador o resolver el contrato. La infracción a los deberes citados por el locatario y/o el fiador constituirá incumplimiento contractual y causal para solicitar el desalojo del locatario⁹⁹.

DÉCIMA QUINTA.— El locatario hace entrega al locador en este acto de la suma de pesos (\$) en concepto de depósito de garantía, sirviendo el presente de suficiente recibo; dicha suma no devengará intereses ni podrá imputarse al pago de alquileres, servicios o cualquier otra obligación que toma a su cargo el locatario. Este depósito será devuelto dentro de los sesenta (60) días de finalizada la locación, habiendo recibido el locador el inmueble de conformidad y siempre que se encuentre satisfecho y al día todos los pagos que el locatario toma a su cargo.

conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro”; y del último párrafo del art. 522: “La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

98 Tener en cuenta la Ley 14.432 de la Provincia de Buenos Aires sobre inembargabilidad e inejecutabilidad de la vivienda única situada en la Provincia de Buenos Aires, la que exige introducir una cláusula de renuncia a dicho beneficio. El tema será analizado en el Capítulo 11.

99 También se puede establecer la obligación del inquilino de contratar un seguro de caución.

DÉCIMA SEXTA.— El impuesto de sellos será abonado por el locador y el locatario en partes iguales.

DÉCIMA SÉPTIMA.— Las partes se someten a los Tribunales Ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con renuncia expresa a cualquier otra jurisdicción, constituyendo domicilios especiales en: a) locador, b) locatario, c) fiador, donde se tendrán por válidas todas las notificaciones judiciales y/o extrajudiciales relativas a la presente obligación contractual, aunque los interesados no vivan o no se encuentren en ellos.

En prueba de conformidad y a un solo efecto se firman 3 ejemplares de un mismo tenor en el lugar y fecha indicados al principio.

CONTRATO DE LOCACIÓN DESTINADO A VIVIENDA

Entre los abajo firmantes, por una parte, con Documento Nacional de Identidad número, con domicilio en la calle ..., en adelante denominada “LA LOCADORA”¹⁰⁰; y por la otra parte ..., con Documento Nacional de Identidad número, con domicilio en en adelante “LA LOCATARIA”, han convenido celebrar el presente contrato de locación que se regirá por las siguientes cláusulas:

PRIMERA: OBJETO.— “LA LOCADORA” da en locación a “LA LOCATARIA” y esta así lo acepta de conformidad, el inmueble de propiedad de la primera de las nombradas, ubicado en la calle ..., Piso ..., UF ..., Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

100 Si bien poco probable en la práctica, debe tenerse en cuenta que si el inmueble locado fuese la vivienda del locador y éste fuese casado o conviviente, se deberá requerir el asentimiento del cónyuge o conviviente, ya que los arts. 456 y 522 dispone que no se puede disponer de los derechos de los derechos sobre la vivienda familiar, sin el asentimiento del cónyuge o del conviviente.

SEGUNDA: DESTINO.— La UNIDAD LOCADA deberá destinarse exclusivamente a vivienda particular, la que será habitada por, no pudiéndose cambiar el destino indicado, aunque el mismo no causare perjuicio a LA LOCADORA. “LA LOCATARIA” además se obliga a cumplir las disposiciones legales sobre propiedad horizontal y las que surjan del Reglamento de Copropiedad y Administración. “LA LOCATARIA” se obliga a no subarrendar en todo o en parte la propiedad, a no prestarla en comodato y a no transferir, ni ceder este contrato, ni permitir su ocupación por terceros en ningún carácter, bajo pena de resolverse el mismo y de responder por los daños y perjuicio ocasionados.

En caso de incumplimiento a lo establecido en la presente cláusula, se pacta una cláusula penal a cargo de LA LOCATARIA incumplidora de pesos (\$) por cada día de incumplimiento comprobado.

TERCERA: PLAZO.— El plazo de la locación es improrrogable y se estipula en dos (2) años a partir del día, de modo que vencerá indefectiblemente el día Vencido el plazo de vigencia del presente contrato, LA LOCATARIA deberá restituir el bien locado a LA LOCADORA, en forma automática, sin necesidad de efectuar notificación o requerimiento alguno por parte de “LA LOCADORA”. LA LOCATARIA deberá justificar la restitución del inmueble y sus correspondientes llaves mediante documento escrito emanado de LA LOCADORA o de quien ésta autorice, no admitiéndose otro medio de prueba. Si LA LOCATARIA no desocupare el bien al vencimiento del plazo del presente contrato, sin perjuicio del ejercicio de las acciones pertinentes por parte de LA LOCADORA para obtener el desalojo, LA LOCATARIA deberá abonar además del canon convenido a su cargo, en concepto de indemnización por ocupación ilegítima, una suma mensual igual a dos veces el alquiler vigente pactado en la cláusula segunda, prorrateado en modo diario y mientras la falta de devolución subsista, hasta que LA LOCADORA obtenga efectivamente la restitución del bien de entera conformidad. Se pacta que dicha indemnización podrá ser reclamada por la misma vía ejecutiva de todas las prestaciones dinerarias a cargo

de la locataria. Esta cláusula penal es independiente de la obligación de pagar el alquiler y del derecho de accionar que tendrá LA LOCADORA por incumplimiento de LA LOCATARIA, sea por mora en el pago del alquiler, de expensas comunes de la propiedad horizontal y/o de cualquier otra obligación a su cargo.

Queda perfectamente aclarado que la permanencia de LA LOCATARIA en el inmueble locado, después de vencido el contrato en cualquier caso, incluso cuando fuera por voluntad de LA LOCADORA, no podrá conformar tácita reconducción, por lo tanto se podrá exigir la restitución del bien en cualquier momento.

CUARTA: PRECIO DE LA LOCACIÓN Y FORMA DE PAGO.— El precio de la locación por todo el período contractual se ha convenido en la suma total de pesos (\$), pagaderos por “LA LOCATARIA” de la siguiente forma: a) durante los meses de, abonará la suma de pesos (\$) mensuales y consecutivos; b) durante los meses de, abonará la suma de pesos (\$-) mensuales y consecutivos; c) durante los meses de, abonará la suma de pesos.....(\$-) mensuales y consecutivos y, d) durante los meses de, abonará la suma de pesos..... (\$-) mensuales y consecutivos. El alquiler deberá ser abonado en dinero en efectivo por adelantado del 1 al 5 de cada mes, sin necesidad de requerimiento alguno. En este acto “LA LOCATARIA” entrega en manos de “LA LOCADORA” la suma de pesos ... (\$-), como pago correspondiente al mes de ..., sirviendo el presente de suficiente y formal recibo y carta de pago. Si por una disposición legal y futura los arriendos se vieren gravados con el pago del impuesto al valor agregado (IVA), la parte locataria deberá adicionar al monto mensual a ingresar en concepto de canon locativo, el porcentual correspondiente al IVA. “LA LOCATARIA” se compromete a entregar durante todos los meses los comprobantes pagos de Gas, Luz, A.B.L. e Inmobiliario, AYSA, Expensas, Internet y cable, Teléfono –si lo hubiere – y cualquier otro servicio contratado por “LA LOCATARIA” bajo pena de considerarse incumplimiento contractual.

QUINTA: LUGAR DE PAGO.— El pago del canon locativo deberá abonarse en el domicilio de LA LOCADORA, o en cualquier otro domicilio que LA LOCADORA indique fehacientemente. El alquiler se pacta por períodos de mes entero y aunque “LA LOCATARIA” se mudara antes de finalizar el mes, pagará íntegramente el alquiler correspondiente a ese mes. Si no pagare en término, por cada día de atraso LA LOCATARIA deberá pagar un interés punitorio por mora proporcional diario desde el día primero de cada mes equivalente a dos veces y media la tasa para descuentos de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Déjase constancia que la mora en el pago del alquiler y de las demás obligaciones que le corresponda a “LA LOCATARIA”, se producirá por el solo hecho de haber transcurrido el plazo sin necesidad de interpelación alguna. La falta de pago de dos meses de alquiler pactado en la forma establecida en la cláusula CUARTA dará derecho a “LA LOCADORA” a dar por resuelto el presente contrato. Los días de atraso se calcularán una vez producida la mora, desde el día primero del mes correspondiente al alquiler adeudado.

SEXTA: ESTADO DEL INMUEBLE.— “LA LOCADORA” entrega el inmueble motivo de este contrato de locación, y LA LOCATARIA lo recibe desocupado, en perfecto estado de habitabilidad y conservación totalmente pintado, con sus vidrios, puertas, herrajes, artefactos, grifería y sanitarios, pisos y demás accesorios que LA LOCATARIA recibe de conformidad, haciéndose responsable de devolver el inmueble en el mismo buen estado de habitabilidad, conservación en que lo recibe, salvo el desgaste natural producido en las cosas por su correcto uso y el transcurso del tiempo, tomando a su cargo las reparaciones de todos los desperfectos causados, comprometiéndose también a reponer los artefactos que se rompieren o extraviaren y pagar los daños y perjuicios que se ocasionaren al inmueble y/o a terceros durante el período locativo.

SÉPTIMA: MEJORAS.— Se encuentra prohibido a “LA LOCATARIA” realizar cualquier tipo de modificaciones en la unidad locada sin la autorización expresa, previa y por escrito de “LA LOCADORA”.

DORA”, en cuyo caso dichas modificaciones o mejoras quedarán a beneficio exclusivo del inmueble locado, sin cargo alguno para LA LOCADORA y sin tener “LA LOCATARIA” derecho a indemnización alguna ni derecho de retención. LA LOCATARIA responderá de todo deterioro causado por su culpa o negligencia o de las personas por quienes deba responder, excepto los deterioros provenientes del mero transcurso del tiempo y el uso regular. También debe entregar al restituir la unidad al locador las constancias de pago efectuados por la relación locativa atinentes a ésta o a sus servicios que no haya entregado en forma mensual.

Tampoco podrá “LA LOCATARIA” tener en la propiedad cosas que pudieren afectar la seguridad de las personas, objetos e instalaciones, ni realizar actos que contraríen las normas municipales y legales vigentes, como así también las que surjan del Reglamento de Copropiedad y Administración y/o del Reglamento Interno del Edificio.

OCTAVA: CARGAS.— Serán a cargo de “LA LOCATARIA” el pago de las expensas ordinarias de administración, el pago de la tasa G.C.B.A de alumbrado, barrido y limpieza, Inmobiliario, las tasas o consumos de agua corriente y desagües cloacales-AySA, los servicios de electricidad, gas, cable, internet y demás servicios que contrate por su cuenta y a su nombre para la unidad locada, la conservación de los artefactos y accesorios de la propiedad y la reparación de los desperfectos menores provocados por su uso.¹⁰¹ Realizado el pago de dichas obligaciones, LA LOCATARIA deberá entregar junto con el importe del alquiler, los comprobantes pagos correspondientes de los servicios e impuestos que son a su cargo. “LA LOCATARIA” dará inmediata cuenta a “LA LOCADORA” de cualquier desperfecto que sufre la propiedad, permitiendo a la misma o a su representante el libre acceso a cualquiera de las dependencias de la unidad

101 Podría pactarse la obligación del locatario de realizar, dentro de los treinta días de la firma del contrato, los trámites correspondientes para cambiar a su nombre la titularidad de los servicios de luz, gas y teléfono, quedando facultado el locador en caso de incumplimiento y pasado dicho período, a solicitar la baja del servicio.

cuando éste juzgue necesaria su inspección y permitirá la ejecución de todo trabajo que sea necesario para la conservación o mejora sin derecho a cobrar indemnización alguna. De producirse cortes de suministros en los servicios por falta de pago o si se promovieran juicios ante el incumplimiento en el pago de AySA (agua), impuesto Municipal (ABL), o las expensas comunes ordinarias correspondientes a la unidad locada, serán por cuenta de LA LOCATARIA todos los gastos de reconexión de los servicios de referencia y las costas y costos que dichos juicios ocasionen, aunque el contrato estuviere vencido o desocupada la unidad locada. Las expensas comunes pertenecientes a la unidad locada deberán ser abonadas puntualmente por LA LOCATARIA en las fechas establecidas por la Administración del Consorcio. Los importes de las expensas y de los impuestos y servicios a cargo de LA LOCATARIA serán considerados a los efectos de este contrato como anexo al valor de locación, por lo que la falta de pago de las mismas será considerada como falta de pago del alquiler.

NOVENA: EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD.— “LA LOCADORA” no se responsabiliza de los daños y perjuicios que pudieran producirle a “LA LOCATARIA”, a sus familiares y/o a terceros, por inundaciones, filtraciones, incendios, desprendimientos provenientes de roturas o desperfectos de caños, techos o cualquier otro accidente producido en la unidad, o que sin ocurrir en ella, le perjudique en forma directa o indirecta. En ningún caso “LA LOCADORA” será responsable por las consecuencias directas y/o indirectas derivadas de casos fortuitos o de fuerza mayor y/o hechos dolosos o culposos de terceros con referencia y/o perjuicio de la persona de “LA LOCATARIA” y/o bienes de ésta, o de cualquier otra persona. “LA LOCATARIA” ante cualquier reclamo por averías o daños imputados al consorcio deberá comunicar dicha circunstancia en forma inmediata a “LA LOCADORA”. Especialmente se establece que la LOCADORA no responderá por las interrupciones totales o parciales, de carácter temporario o permanente de los suministros y servicios que posee la unidad que sean causados por causas ajenas a su voluntad y responsabilidad.

DÉCIMA: INCUMPLIMIENTO.— En cualquiera de los casos de incumplimiento de “LA LOCATARIA”, sin perjuicio de las penalidades que se establecen en las demás cláusulas, “LA LOCADORA” podrá pedir el cumplimiento de este contrato o resolverlo por culpa de “LA LOCATARIA” y solicitar el desalojo. En ambos casos y para el evento de que “LA LOCATARIA” dejare abandonada la locación o depositare judicialmente las llaves, abonará a “LA LOCADORA” una suma igual al alquiler pactado desde la iniciación del juicio hasta el día en que “LA LOCADORA” tome la libre y efectiva tenencia de la propiedad y/o la indemnización por daños y perjuicios sufridos.

DÉCIMA PRIMERA: RESCISION ANTICIPADA.— En caso que “LA LOCATARIA” decida rescindir el presente contrato, podrá hacerlo transcurridos los seis (6) primeros meses de vigencia de la relación locativa, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión a “LA LOCADORA” con una antelación mínima de (...) días de la fecha en que reintegrará lo arrendado. “LA LOCATARIA”, de hacer uso de la opción de rescisión antes de cumplirse el primer año de vigencia de la relación locativa, deberán abonar a “LA LOCADORA”, 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 transcurrido dicho lapso.

DÉCIMA SEGUNDA: DEPÓSITO DINERARIO EN GARANTÍA.— A fin de garantizar el fiel cumplimiento de este contrato y de todas las obligaciones contraídas por “LA LOCATARIA”, esta entrega a “LA LOCADORA” en calidad de depósito la suma de pesos (\$...) sirviendo este contrato como suficiente recibo. El depósito en garantía no devengará interés, frutos ni actualización alguna, ni podrá “LA LOCATARIA” imputarlo al pago de alquileres, reservándose “LA LOCADORA” el derecho de cancelar con el mismo cualquier deuda pendiente al finalizar el contrato. La suma de dinero entregada en concepto de depósito de garantía será devuelta a “LA LOCATARIA”, previa deducciones a que hubiere lugar, dentro de

los cuarenta (40) días de reintegrada la propiedad completamente desocupada y a entera satisfacción de “LA LOCADORA”.

DÉCIMA TERCERA: ENTREGA DE LLAVES.— En este acto LA LOCADORA hace entrega a LA LOCATARIA de dos (2) juegos de las llaves que se detallan a continuación:..... Cada juego contiene una llave correspondiente al departamento y una correspondiente a la puerta de entrada al edificio. La entrega de las llaves de la propiedad al finalizar la locación será acreditada por “LA LOCATARIA” mediante documento escrito emanado y suscripto por “LA LOCADORA”, no admitiéndose otro medio de prueba.

DÉCIMA CUARTA. CONSIGNACIÓN.— Si LA LOCATARIA consigna las llaves, adeudará a LA LOCADORA el alquiler fijado en ese momento con más las accesorias previstas, hasta el día en que LA LOCADORA acepte la consignación o se le dé la tenencia del inmueble sin que esto menoscabe su derecho de exigir el pago de las penalidades pactadas por ésta circunstancia.

DÉCIMA QUINTA: SEGUROS.— LA LOCATARIA se obliga a contratar un seguro de incendio de la unidad que arrienda y de responsabilidad civil, por todo el tiempo de la locación, endosando la póliza a favor de la LOCADORA, bajo apercibimiento de resolución por incumplimiento contractual.

DÉCIMA SEXTA: GARANTÍA.— La Srta., con Documento Nacional de Identidad número, argentina, soltera, con domicilio en calle, Ciudad de Buenos Aires, se constituye en codeudora, fiadora solidaria, lisa, llana y principal pagadora solidariamente con “LA LOCATARIA” de todas sus obligaciones convenidas sin limitación alguna y no solamente por el tiempo de vigencia del contrato sino hasta que “LA LOCATARIA” desocupe la unidad arrendada y se haga cargo de la misma “LA LOCADORA”, en condiciones de buen estado de conservación y abonados al día la totalidad de los alquileres, expensas, impuestos

y servicios de luz, gas, internet, cable, teléfono, (gastos de pulsos, comunicaciones de larga distancia nacional e internacional y cualquier otro concepto facturado por el uso del servicio telefónico) y cualquier otro servicio a cargo de la LOCATARIA, renunciando a los beneficios de excusión y división. Asimismo se extenderá su responsabilidad a las costas, gastos y honorarios que pudieren devengarse con motivo de cualquier juicio que a raíz de este contrato se viera precisado a iniciar LA LOCADORA, ya sea por desalojo, cobro de alquileres, cobro de reparaciones y/o indemnizaciones en las cuales pudiera ser condenada LA LOCATARIA, y que podrán ser reclamadas en cualquier juicio o en el mismo expediente donde se devengaron. La garantía que se constituye en cumplimiento del presente, comprende la totalidad del patrimonio de la GARANTE, quien sin perjuicio de ello, manifiesta ser propietaria del inmueble sito en la calle...., Ciudad de Buenos Aires y manifiesta que el inmueble citado se encuentra libre de gravámenes y restricciones y renuncia expresamente a cualquier excepción que pudiere oponer y se coloca en el mismo grado y asumiendo la misma responsabilidad que "LA LOCATARIA", firmando en prueba de conformidad el presente contrato.

En caso de falencia, irresponsabilidad, fallecimiento, ausencia, incapacidad, concurso preventivo, incumplimiento de las obligaciones contraídas en el presente o cualquier acción judicial que se determine contra la fiadora, debidamente comprobado por LA LOCADORA o por sus representantes legales, dará derecho a la misma a solicitar el cambio de garantía en reemplazo de la aceptada, la cual deberá ser presentada por LA LOCATARIA dentro de los diez (10) días corridos a contar de la fecha de notificación, considerándose resuelto el presente contrato si así no lo hiciere.

En el caso de que la fiadora grave o venda la propiedad citada, esta acuerda con LA LOCATARIA que deberán notificar el hecho a la LOCADORA inmediatamente en forma fehaciente y reemplazar la misma por otro inmueble a satisfacción de la locadora, en un plazo de diez días corridos a contar de la fecha de la notificación,

bajo apercibimiento de considerarse incumplimiento contractual y causal de resolución del contrato¹⁰².

DÉCIMA SÉPTIMA: SANCIONES.— La violación por parte de LA LOCATARIA de cualquiera de las obligaciones que asume en el presente, dará derecho a LA LOCADORA para optar entre exigir su cabal cumplimiento o dar por resuelto el presente contrato y exigir el inmediato desalojo del inmueble, con más el pago de las cláusulas penales pactadas y/o los daños y perjuicios pertinentes, pudiendo accionar contra la totalidad del patrimonio de LA LOCATARIA y/o del CODEUDOR-FIADOR; siendo las obligaciones asumidas entre todos los citados de carácter solidario. Se establece este derecho para LA LOCADORA en forma especial en el caso de la falta de pago de dos (2) mensualidades de alquiler por adelantado en el plazo y forma establecidos¹⁰³.

DÉCIMA OCTAVA: LITIGIOS.— Para el caso de litigio, ambas partes y la fiadora codeudora principal pagadora se someten a los Tribunales Ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con renuncia expresa a cualquier otra jurisdicción, constituyendo domicilios especiales en: la Locadora en la calle, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la Locataria en:y la fiadora endonde se tendrán por válidas todas las notificaciones judiciales y/o extrajudiciales relativas a la presente

102 Tener en cuenta, que si el fiador codeudor principal pagador es de estado civil casado o es conviviente, requiere el asentimiento del cónyuge o conviviente en razón de lo dispuesto por el último párrafo del art. 456: La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro; y del último párrafo del art. 522: La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

103 Tener en cuenta el art. 1222 del Código Civil y Comercial: intimación de pago. Si el destino es habitacional, previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador debe intimar fehacientemente al locatario el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca debe ser inferior a diez días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago”.

obligación contractual, aunque los interesados no vivan o no se encuentren en ellos.

EN PRUEBA DE CONFORMIDAD se firman tres ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los ... días del mes de ... de

Jurisprudencia

*Locación temporaria. Violación del Reglamento de Copropiedad: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 22/02/2010. “Cons. de Prop. Libertad 1031/33/35 c./ Teryazos, Michael William”. Publicado en: *La Ley*, 08/04/2010, 08/04/2010, 8. Cita Online: AR/JUR/205/2010.

“Hechos:

El propietario de un departamento contrató a una empresa que ofrecía dicho inmueble por Internet para ser alquilado en forma temporaria con fines turísticos. El reglamento de copropiedad prohibía darle a las unidades un destino comercial. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda impetrada por el consorcio de copropietarios y ordenó al demandado cesar en dicho uso. La Cámara confirmó el fallo apelado.

“Sumario:

Corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta, por un consorcio de propietarios, a fin de que se ordene al titular de una unidad cesar en el uso de la misma mediante la modalidad de alquiler temporario con fines turísticos si el reglamento de copropiedad del edificio establece que los departamentos solo podrán destinarse a casa-habitación, pues dicho concepto alude a donde se habita de un modo estable, y por ende no comprende la posada fugaz y sucesiva de diversos pasajeros”.

4. Componentes del contrato de locación

4.1. Partes contratantes. Distintos supuestos

A la hora de intermediar en un contrato de locación puede presentarse una amplia gama de situaciones con relación a las partes contratantes: personas incapaces de ejercicio (personas por nacer, menores, personas declaradas incapaces por sentencia judicial), con capacidad restringida, apoderados, personas jurídicas, entre otros casos.

Es importante que tengamos en cuenta que el contrato de locación es considerado un acto de administración y no de disposición, ya que no implica una transferencia del dominio ni de ningún derecho real del locador al locatario y no genera una modificación sustancial del patrimonio. El locatario simplemente adquiere un derecho de carácter personal y temporario. Por consiguiente, se requiere que ambas partes, es decir, locador y locatario, tengan capacidad para realizar actos de administración. No obstante eso, como veremos más adelante, la ley es más rigurosa cuando el contrato tiene un plazo superior al de tres años.

Analizaremos a continuación algunos de los casos más relevantes:

- Menores de edad y adolescentes: menor de edad es la persona que no ha cumplido 18 años, distinguiéndose los adolescentes que son los menores de edad que han cumplido 13 años. Sus representantes son sus padres o, en su defecto, el tutor que se les designe.

Con relación a los padres, tratándose el alquiler de un acto de administración, debemos tener en cuenta lo dispuesto por dos normas del nuevo Código. Por un lado, el

artículo 645 establece: “Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para: “administrar los bienes del hijo, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este capítulo. En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar. Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso”. Entonces, el contrato de locación debe ser suscripto por ambos progenitores. Lo que no resulta claro del citado texto legal es si el consentimiento expreso del menor adolescente (a partir de los 13 años) se requiere siempre o solamente cuando uno de los progenitores no da su consentimiento.

Por su parte, el artículo 690 establece que los progenitores pueden celebrar contratos con terceros en nombre de su hijo en los límites de su administración, debiendo informar al hijo que cuenta con la edad y grado de madurez suficientes. Nos resulta muy ambigua esta disposición. ¿Cómo se determina si el hijo cuenta con la edad y grado de madurez suficientes? ¿Cuál es el límite? ¿Cómo se acredita que se cumplió con el deber de información? ¿Cuál es la consecuencia por el incumplimiento de dicho deber? Pensamos que los citados vacíos legales deben ser corregidos por la jurisprudencia. Mientras tanto, consideramos que debería pedirse en todos los casos el consentimiento expreso del menor adolescente, quien por su edad contaría con el “grado de madurez suficiente” al que se refiere la citada norma, dejando constancia en el contrato de que se le informó sobre su contenido, mediante la firma al pie por parte del menor, prestando conformidad.

Por su parte, el artículo 691 señala que la locación de bienes del hijo realizada por los progenitores lleva implícita la

condición de extinguirse cuando la responsabilidad parental concluya. El Código no lo aclara pero va de suyo que el contrato se extingue aún no habiéndose cumplido el plazo mínimo legal o el plazo contractual, lo cual genera un estado de incertidumbre sobre si el "ex menor" ratificará el contrato a fin de que éste continúe hasta su vencimiento, lo que implica una dificultad con la que se deberá enfrentar el corredor inmobiliario.

El art. 121 del nuevo Código dispone que el tutor requiere autorización judicial para dar en locación los bienes del tutelado por plazo superior a tres años, concluyendo los contratos cuando el tutelado alcanza la mayoría de edad. Asimismo, exige la citada autorización para tomar en locación inmuebles que no sean la casa habitación. De lo expuesto resulta que el tutor, en representación del menor locador, no necesita solicitar autorización judicial para los contratos de plazo inferior al de tres años, planteándose la misma dificultad que en el caso del menor con padres, respecto de si ratificará el contrato al cumplir la mayoría de edad.

- Menores emancipados: tienen capacidad para celebrar contratos de locación, tanto como locadores como en carácter de locatarios. Recordemos que en la actualidad solamente existe la emancipación por matrimonio, la cual se acredita con la libreta de familia o con la partida de matrimonio.
- Menores con título profesional habilitante: de acuerdo con el art. 30 del Código Civil y Comercial de la Nación, la persona menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización (a partir de los 16 años, conforme el art. 681). Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas con ella.

- Personas con capacidad restringida y con incapacidad: a las personas con capacidad restringida se les designa un apoyo, quien puede tener funciones de representación para determinados actos. A las personas incapaces se les designa un curador. La curatela se rige por las reglas de la tutela. Se debe analizar la sentencia por la cual el juez declaró la restricción a la capacidad, conforme lo establecido por el artículo 38 del nuevo Código, para determinar si el apoyo representa a la persona o si solamente la asiste prestando su conformidad. En el caso de la persona incapaz de ejercicio¹⁰⁴, entendemos que el curador designado la debe representar suscribiendo los contratos en nombre de aquella, requiriéndose autorización judicial cuando el plazo contractual sea superior a tres años. Reiteramos la importancia de solicitar siempre una partida de nacimiento de las partes contratantes, ya que la sentencia sobre incapacidad o capacidad restringida¹⁰⁵ debe ser inscripta en el Registro de Estado y Capacidad Civil de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento.
- A los pródigos (inhabilitados), también se les designa un apoyo, quien puede tener funciones de representación para determinados actos. Se debe analizar la sentencia por la cual el juez declaró la inhabilitación para determinar si el pródigo puede celebrar el contrato de locación por sí mismo o si se requiere de la asistencia del apoyo designado. Nuevamente, reiteramos la importancia de solicitar

104 Según el art. 32, último párrafo del nuevo Código, por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.

105 En virtud del art. 32, primer párrafo del nuevo Código, el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

siempre una partida de nacimiento de las partes contratantes, ya que la sentencia sobre incapacidad o capacidad restringida debe ser inscrita en el Registro de Estado y Capacidad Civil de las Personas y se debe dejar constancia al margen de acta de nacimiento.

- Caso de apoderados: si alguien encargara a otro que alquile un inmueble, le otorgará el respectivo “poder”, cuyo instrumento deberá presentar el apoderado en el momento de suscribir el contrato para que la contraparte pueda analizarlo y resolver sobre sus alcances, teniendo en cuenta el negocio en tratativas. En principio, el contrato de alquiler implica un acto de administración; por eso basta un poder general de administración, al que el nuevo Código denomina “poder conferido en términos generales”. Debe presentarse el primer (o posterior) testimonio de la escritura de poder y debería verificarse la existencia de la matriz. Se debe tener en cuenta que se necesita poder especial para dar o tomar en arrendamiento inmuebles por más de tres años, así como para cobrar alquileres anticipados por más de un año (art. 375, inc. K). Esto implica una novedad, ya que el Código de Vélez Sarsfield exigía poder especial para dar en locación por un plazo superior a los seis años.
- Respecto de las incapacidades de derecho, recordamos que los padres no pueden celebrar ningún contrato con el hijo que está bajo su responsabilidad. La misma prohibición pesa sobre los tutores y los curadores con relación a sus representados.
- Intervención de sociedades comerciales: cuando interviene una persona jurídica se debe siempre acreditar dos extremos:
 - La existencia de la persona.
 - El carácter de representante y sus facultades.

* Caso de las sociedades anónimas: al momento de firmar un contrato de alquiler, en principio se debe presentar el presidente del directorio, quien debe acreditar: a) la existencia de la sociedad, con el estatuto social inscripto; b) que él es el representante, con el acta de la asamblea de elección de autoridades y con el acta del directorio de distribución de cargos, si no hubieren sido distribuidos por la asamblea que los eligió. Si el contrato resulta ajeno al objeto social, debe presentar un acta específica del directorio que lo autorice. Cuando actúe un apoderado, deberá presentar el respectivo poder otorgado por la sociedad.

* Caso de las sociedades de responsabilidad limitada: al momento de firmar el contrato de alquiler se deben presentar sus representantes, que resultarán del contrato social o posterior designación de gerentes, socios o no. Cuando actúa un apoderado, deberá presentar el respectivo poder otorgado por la sociedad.

4.2. Objeto

Lo locación recae sobre una cosa. Al respecto, el art. 1192 dispone: "Toda cosa presente o futura, cuya tenencia esté en el comercio, puede ser objeto del contrato de locación, si es determinable, aunque sea sólo en su especie. Se comprenden en el contrato, a falta de previsión en contrario, los productos y los frutos ordinarios".

Específicamente, el contrato que estamos analizando recae sobre inmuebles o fincas urbanas, es decir, ubicadas en ciudades o pueblos (dentro de la planta urbana).

- Cosas indeterminadas: del artículo transcripto se desprende que pueden ser objeto del contrato de locación las cosas

indeterminadas. Sin embargo, es necesario que la cosa sea determinada al menos en especie, es decir, la indeterminación puede ser sólo relativa. Por ejemplo, se puede alquilar una habitación de un inmueble identificado.

- Cosas futuras: las cosas futuras también pueden ser dadas en locación, pero el contrato queda sujeto a la condición de que la cosa llegue a existir. Si no llega a existir, el contrato sería nulo por falta de objeto. Como ejemplo, podemos citar el caso de un departamento de un edificio a construirse o en construcción.
- Cosas ajenas: la locación sobre cosas ajenas es válida y en general no ofrece problemas si el locador tiene derecho a alquilar; por ejemplo, si es usufructuario o un inquilino a quien no se le prohibió expresamente subalquilar o tiene autorización (representante del dueño de la cosa).

Respecto del alquiler celebrado por el usufructuario, éste finaliza si se extingue el usufructo. Ello genera cierta incertidumbre para el locatario, ya que, como el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario, no puede saber con certeza si el contrato podrá cumplir con el plazo estipulado. Por eso, resulta conveniente que en el encabezamiento del contrato de locación se aclare que el locador celebra el contrato en “su carácter de usufructuario”, de modo de salvaguardar la responsabilidad profesional frente al locatario, quien no podrá alegar luego que desconocía que el locador no era el propietario del inmueble. Asimismo, resulta conveniente, aunque sea por efecto “psicológico” más que jurídico, que el nudo¹⁰⁶ propietario preste conformidad en el contrato de locación, comprometiéndose expresamente

¹⁰⁶ Se llama ‘nudo propietario’ al titular de un inmueble gravado con derecho real de usufructo.

en él a respetar el plazo contractual en caso de extinción del usufructo.

Respecto de la locación celebrada por el inquilino (sublocación), nos referiremos a ella en el capítulo 10.

Los problemas surgen cuando el que alquiló la cosa no tenía derecho a alquilar. En este supuesto debemos distinguir qué efectos tiene el contrato entre los que lo celebraron y qué efectos tiene para el dueño.

- Para el dueño de la cosa: el contrato le es inoponible y no produce efectos respecto de él. Puede exigir que de inmediato se le entregue la cosa. Debería respetar el contrato si él lo hubiere ratificado.
- Entre las partes: el contrato es válido y debe ser cumplido mientras el locatario no sea desposeído, pero para un sector de la doctrina está expuesto a un pedido de nulidad, sea del locador (puede pedir la nulidad antes de entregar la cosa) o del locatario (puede pedir la nulidad en cualquier momento, salvo que fuese de mala fe porque sabía que la cosa era ajena).
- Si la cosa está en condominio: el art. 1512 del Código Civil vigente hasta el 31 de julio de 2015 establece: “El copropietario de una cosa indivisa no puede arrendarla, ni aún en la parte que le pertenece, sin consentimiento de los demás partícipes”. En otras palabras, el arrendamiento hecho por uno de los condóminos sin el consentimiento de los otros carece de valor.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no tiene una disposición similar. Sin embargo, al regular el condominio, en el art. 1989 expresa: “Cada condómino puede enajenar y gravar la cosa en la medida de su parte indivisa sin el

asentimiento de los restantes condóminos. Los acreedores pueden embargarla y ejecutarla sin esperar el resultado de la partición, que les es inoponible. La renuncia del condómino a su parte acrece a los otros condóminos”.

Por su parte, el art. 1990 establece que “la disposición jurídica o material de la cosa o de alguna parte determinada de ella, sólo puede hacerse con la conformidad de todos los condóminos”.

Luego los arts. 1993, 1994 y 1995 disponen que “si no es posible el uso y goce en común por razones atinentes a la propia cosa o por la oposición de alguno de los condóminos, éstos reunidos en asamblea deben decidir sobre su administración. Todos los condóminos deben ser informados de la finalidad de la convocatoria y citados a la asamblea en forma fehaciente y con anticipación razonable. La resolución de la mayoría absoluta de los condóminos computada según el valor de las partes indivisas aunque corresponda a uno solo, obliga a todos. En caso de empate, debe decidir la suerte. No habiendo estipulación en contrario, los frutos de la cosa común se deben dividir proporcionalmente al interés de los condóminos”.

Debe tenerse en cuenta que el contrato de locación, por lo menos el celebrado por un plazo de hasta 3 años, es considerado un acto de administración y no de disposición.

Por último, entendemos que a fin de evitar eventuales conflictos, el corredor debería requerir la conformidad de todos los condóminos para la celebración del contrato de alquiler.

4.3. Destino del inmueble

El destino que se le dará al inmueble locado debe ser un uso honesto y conforme a la moral y las buenas costumbres. De lo contrario, el contrato sería nulo.

El locatario debe usar y gozar del inmueble conforme al destino indicado en el contrato (ejemplo: vivienda). Si el destino no está indicado en el contrato, el locatario debe usar el inmueble conforme al destino que tenía al momento de locarse, o al que corresponda a su naturaleza o a la costumbre del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble.

Puede pactarse un destino mixto, es decir, habitacional y lucrativo, en cuyo caso resultan aplicables las normas correspondientes al destino habitacional.

El locatario no puede modificar unilateralmente el destino estipulado en el contrato. El incumplimiento de dicha obligación podría constituir causal de resolución contractual y por ende, de desalojo por uso abusivo. Por eso es fundamental que en el contrato quede perfectamente determinado el destino, especialmente cuando éste es lucrativo, debiendo indicarse de manera completa la actividad o rubro del locatario. Asimismo, tratándose de una locación comercial, es conveniente que se acuerde en el contrato lo relativo a la habilitación del local. Es de práctica incluir una cláusula según la cual los trámites necesarios para la citada habilitación corran exclusivamente por cuenta, cargo, riesgo y responsabilidad del locatario, quedando el locador exonerado de toda responsabilidad al respecto.

4.4. Plazos

El marco legal en cuanto a la extensión en el tiempo se halla limitado por razones de orden público mediante plazos máximos y mínimos.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha modificado sustancialmente los plazos de la locación.

Plazo máximo: el art. 1197 del nuevo Código establece que el tiempo de la locación, cualquiera sea su objeto, no puede exceder de veinte años para el destino habitacional y cincuenta años para los otros destinos. Además, aclara que el contrato es renovable expresamente por un lapso que no exceda de los máximos previstos contados desde su inicio.

Así, la nueva norma aumenta considerablemente el plazo máximo de la locación, el cual estaba regulado por el art. 1505 del Código Civil de Vélez Sarsfield, que lo fijaba para todos los destinos en diez años. Sin embargo, hubo precedentes jurisprudenciales que autorizaron la celebración de alquileres por plazos mayores al previsto por el art. 1505 del Código Civil. Por ejemplo, en el caso “Wal Mart Argentina S.R.L. c./ Ossim S.A.”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, en fecha 3 de julio de 2009¹⁰⁷ decidió: “Procede la celebración de una locación urbana por treinta años si la voluntad de las partes no es un contrato común sino una obra de envergadura económica que los locatarios realizarán sobre el bien y que permita amortizar una importante inversión en infraestructura”.

Plazos mínimos: la Ley de Locaciones urbanas, que ha sido derogada por el nuevo Código, establecía los siguientes plazos mínimos:

- Para locaciones con destino a vivienda, con o sin muebles, el plazo mínimo era de 2 años.
- Para los demás destinos (por ejemplo, comercio o industria, estudios de profesionales, consultorios médicos, entidades educativas, etc.), el plazo mínimo era de 3 años.

Los contratos que se celebraban por términos menores eran considerados como formulados por los plazos míni-

107 Cita MJ-JU-M-50607-AR/ MJJ50607.

mos precedentemente fijados. Por ejemplo, si el dueño de un departamento lo alquilaba por un año para vivienda, el inquilino tenía derecho a considerarlo realizado por dos años.

El Código Civil y Comercial, vigente desde el 1 de agosto de 2015, sienta como plazo mínimo igual para todos los destinos, el de dos años. Así lo dispone el art. 1198: “El contrato de locación de inmueble, cualquiera sea su destino, si carece de plazo expreso y determinado mayor, se considera celebrado por el plazo mínimo legal de dos años, excepto los casos del artículo 1199. El locatario puede renunciar a este plazo si está en la tenencia de la cosa”.

Como se desprende de la disposición transcrita, el plazo de dos años es el mínimo por el cual se puede celebrar un contrato de alquiler, cualquiera que fuese su destino. El locatario solamente puede renunciar válidamente a dicho plazo después de haber celebrado el contrato estando en la tenencia de la cosa, por ejemplo, a través de un convenio de desocupación¹⁰⁸. Asimismo, consideramos que cuando se trate de una renovación del contrato, al estar el locatario en tenencia del inmueble, podría celebrarse el nuevo contrato por un plazo inferior al mínimo legal de los dos años, justamente con fundamento en la última parte del art. 1198. Fuera de ello, como principio general, si se celebra un contrato por un plazo inferior, por ejemplo por un año, el locatario tiene derecho a considerarlo celebrado por el plazo mínimo legal de dos años. Ello es así, salvo que el contrato encuadre en algunas de las excepciones al plazo mínimo que ya analizamos y que repetimos a continuación:

108 Cabe destacar que la Ley 26.994 que sancionó el nuevo Código ha derogado a la Ley 21.342, la cual preveía a los convenios de desocupación y exigía que los mismos fuesen celebrados después de haber celebrado el contrato de locación y estando el locatario en ocupación el inmueble. Asimismo, dicha ley exigía la homologación judicial de los convenios.

- para sede de embajada, consulado u organismo internacional, y el destinado a habitación de su personal extranjero diplomático o consular;
- habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares. Si el plazo del contrato supera los tres meses, se presume que no fue hecho con esos fines;
- guarda de cosas;
- exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial;
- contratos que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada expresada en el contrato y que debe normalmente cumplirse en el plazo menor pactado.

Relacionado con el tema de los plazos, en el capítulo 12 analizaremos la posibilidad de rescisión anticipada que prevé la ley a favor del locatario.

4.5. Precio

El precio, llamado también alquiler o arrendamiento, es la contraprestación que debe efectuar el locatario por el uso y goce de la cosa y se rige subsidiariamente por las normas relativas a la compraventa.

El precio debe estar **determinado** en el contrato o ser **determinable de acuerdo con sus cláusulas**. Cabe destacar que, si bien el alquiler debe ser una cantidad cierta y en dinero, nada impide que también lo integren las expensas, los impuestos y/o servicios.

El art. 1208 del nuevo Código dispone que “la prestación dineraria a cargo del locatario se integra con el precio de la

locación y toda otra prestación de pago periódico asumida convencionalmente por el locatario. Para su cobro se concede la vía ejecutiva”.

El Código establece una serie de limitaciones en cuanto al precio de la locación habitacional, recogiendo al respecto lo dispuesto por el art. 7º de la Ley 23.091, ubicado en el capítulo 2: “De las locaciones destinadas a vivienda”.

Según el art. 1196 del Código Civil y Comercial, si el destino es habitacional, no puede requerirse del locatario el pago de alquileres anticipados por períodos mayores a un mes. En la práctica, a veces ocurre que, por carecer de garantía, es el propio inquilino el que ofrece pagar períodos superiores, incluso la totalidad del contrato. En ese caso resulta conveniente aclarar expresamente en el contrato que el pago por adelantado es a pedido exclusivo del locatario. Pero, aun así, podría el locatario luego exigir el reintegro de las sumas anticipadas, dependiendo la solución del criterio del juez que entienda en el conflicto.

El art. 1208, segundo párrafo, del nuevo Código sienta el principio general: “A falta de convención, el pago debe ser hecho por anticipado: si la cosa es mueble, de contado; y si es inmueble, por período mensual”.

Entonces, si el destino es habitacional, no se puede exigir por adelantado más de un mes. Por el contrario, tratándose de una locación con otro destino (no habitacional), podría pactarse cualquier modalidad de pago, por ejemplo, el pago total del precio por adelantado o períodos superiores al mes (por bimestre, semestre, anual, etc.). A falta de previsión contractual al respecto, el pago se debe hacer por adelantado de manera mensual.

Por otro lado, el precio debe ser en dinero. Se entiende por dinero la moneda de curso legal.

El art. 1º de la Ley de Locaciones Urbanas —Ley 23.091— estableció la necesidad de que el precio sea fijado solamente en pesos, permitiéndose la actualización monetaria y prohibiéndose la contratación en moneda que no sea de curso legal.

A partir de la Ley de Convertibilidad —Ley 23.928— sancionada en el año 1991 y hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, se asimilaba al dinero, la moneda extranjera.

Ello, en virtud de lo dispuesto por los artículos 617 y 619 del Código Civil de Vélez Sarsfield reformados por la citada ley. En virtud del primero: “Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero”. Y, de acuerdo con el segundo: “Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento”.

Sin embargo, el nuevo Código introduce una modificación sustancial al regular las obligaciones de dar dinero y en el art. 765 dispone: “La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”.

Consiguientemente, es perfectamente posible pactar la moneda extranjera como alquiler en un contrato de locación. Sin embargo, desde el punto de vista teórico, se podría sostener que, al ser la moneda extranjera considerada una cosa, el contrato no sería técnicamente locación, sino un contrato atípico (no regulado por la ley), al que, en definitiva, se le aplicarían las normas sobre locación. Pero el deudor de la obligación de

pagar, es decir el inquilino, puede cumplir abonando la cantidad de pesos necesaria para adquirir la moneda extranjera, por supuesto, al tipo de cambio oficial.

Ahora bien, el nuevo Código no derogó la Ley de Convertibilidad, la que, en su art. 4° expresa: “El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán aplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contraríen lo aquí dispuesto”.

Asimismo, dicho art. 4° modificó el art. 10 de la Ley de Convertibilidad que ahora dice: “Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1 de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional—inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar”.

Resumiendo, en la actualidad es perfectamente posible pactar el precio del alquiler en moneda extranjera, pudiendo liberarse el locatario abonando la cantidad de pesos necesaria para adquirir la cantidad de moneda extranjera pactada.

Sigue prohibida la posibilidad de establecer mecanismos de indexación. Por ello, resulta conveniente analizar las distintas

cláusulas que se pueden instrumentar a fin de paliar la desvalorización paulatina del alquiler. A continuación, analizaremos algunas de las posturas de la doctrina al respecto.

- **Alquileres escalonados o progresivos:** se fija como precio una obligación dineraria que luego (trimestralmente, semestralmente o anualmente) se modifica de manera gradual y progresiva en un solo sentido (por ejemplo, ascendente o descendente) o una combinación de montos mayores o menores según las distintas épocas del año (pensemos, por ejemplo, el caso de una heladería). El fin perseguido por las partes no debe ser combatir la inflación, ya que se estaría violando la prohibición de indexar. Deberían reflejar otras intenciones, como por ejemplo, una financiación en el precio comenzando con un precio inferior. En general, la jurisprudencia resulta favorable a esta alternativa. Se debe pactar el precio total para todo el período contractual y luego establecer el pago dividido en cuotas que serán, en general, de mayores montos en cada período semestral o anual.
- **Precio en función de una cosa:** el precio se pacta en función del valor que al momento del pago resulte necesario para adquirir x cantidad de mercaderías o productos. Se trata de un supuesto de precio determinable. Asimismo, es posible establecer un precio que funcione como piso mínimo.
- **Precio pactado en función de la facturación del locatario:** se trata de otro supuesto de precio determinable. También aquí es posible establecer un precio que funcione como piso mínimo.
- **Porcentaje del valor del inmueble, valor de inmuebles similares o fijación por un tercero:** se trata de otro supuesto de precio determinable, el cual deberá ser fijado por una inmobiliaria o por un tercero al momento del pago. Por ejemplo, el precio se pacta en el 0.7 % del valor de venta del inmueble alquilado. Esta modalidad exige una activi-

dad de cierta frecuencia de un tasador, lo que generará un costo extra. Por otra parte, exige prever quién será el tercero (tasador) encargado de determinar el precio y designar otro tasador por si el primero no puede o no quiere cumplir con su cometido. Por supuesto, el pacto debe establecer determinada periodicidad.

- Precio en dólares-cláusula valor dólar: el primer caso supone pactar el precio en una suma determinada de dólares fijada como precio mensual al momento de la celebración del contrato. Para ello, debe tenerse en cuenta lo expuesto *ut supra* con relación al artículo 765 del nuevo Código y a la consideración de las obligaciones de dar moneda extranjera como obligaciones de dar cosas ciertas y no como obligaciones de dar dinero. El segundo caso implica que el dólar es el parámetro que hace al precio determinable al momento del pago, según el valor que tenga la citada moneda (“el precio se fija en la cantidad de pesos necesarios para adquirir x cantidad de dólares estadounidenses al día pactado para el pago del alquiler según x tipo de cambio, por ejemplo, en el mercado de Montevideo”). Al respecto, además, debemos tener en cuenta lo dispuesto por el art. 1133 referido al precio en la compraventa, pero que también resulta aplicable a la locación. Dicha norma establece que el precio es determinado cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta. Con la redacción del art. 765, el dólar es considerado una cosa. Por eso, entendemos que resulta perfectamente posible establecer que el precio se pacta en la cantidad de pesos necesarios para adquirir x cantidad de dólar (cosa) en el mercado de Montevideo.
- Cláusula valor oro: se trata de un supuesto similar al anterior. Se debería establecer que el precio del alquiler consiste en la cantidad de pesos necesarios para adquirir determinada cantidad de oro fino al momento del pago de cada canon.

- Precio mixto: esta modalidad implica un precio integrado por una suma de dinero y, por otra parte, otras prestaciones de cosas no dinerarias, como x cantidad de mercaderías producidas por el negocio del locatario, siempre que el dinero importe un mayor valor que la otra prestación.
- Cláusula de renegociación periódica: esta alternativa implica fijar un precio originario, pactándose de antemano la posterior renegociación del monto con determinada frecuencia (por ejemplo, semestralmente). Al respecto, es importante tener en cuenta lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, en autos “Kuschniroff Víctor Hernán c./ Mandelbaum Slama Wajnztok” el 3 de diciembre de 2008¹⁰⁹: “Es violatoria de las normas de orden público que regulan el contrato de locación y por lo tanto nula, la cláusula pactada que dispone que luego de transcurridos los primeros seis meses de vigencia del contrato, cualquiera de las partes podrá proponer un nuevo precio de alquiler y si no hubiera acuerdo, el contrato será rescindible, por voluntad de cualquiera de ellas, sin lugar a multas o indemnizaciones”. Por consiguiente, no es conveniente pactar la renegociación durante el plazo mínimo legal, aunque entendemos que sí resultaría viable aplicarla a un contrato cuyo plazo mínimo legal ya ha vencido. Sin embargo, cabe destacar que el art. 1507 del derogado Código Civil establecía que durante los plazos mínimos no se podían alterar los precios ni las condiciones del arriendo. Por el contrario, el nuevo Código no lo dice, razón por la cual podría interpretarse que bajo la nueva normativa, sería viable la cláusula referida.
- Cláusula de fijación por un tercero: Se puede pactar que un corredor inmobiliario u otro tercero establezca el valor del alquiler, también con determinada periodicidad. Ello se desprende del art. 1133. Esta alternativa genera el cos-

109 Cita MJ-JU-M-41720-AR/MJJ41720.

to extra por los honorarios del o de los corredores. Por último, existe el riesgo de que el tercero designado en el contrato no quiera o no pueda fijar el precio.

- **Obligaciones alternativas:** este tipo de obligaciones se encuentra definido en el art. 779 del Código Civil y Comercial de la siguiente manera: “La obligación alternativa tiene por objeto una prestación entre varias que son independientes y distintas entre sí. El deudor está obligado a cumplir una sola de ellas”. Esta modalidad permite elegir distintas prestaciones para el cumplimiento de la obligación de pago. Así, se puede pactar que el locatario tenga la posibilidad de elegir entre dos de las alternativas descriptas.

4.6. Impuesto al Valor Agregado

Tratándose de inmuebles destinados exclusivamente a casa habitación del locatario, la locación se encuentra exenta de pagar IVA. Ello, siempre, independientemente del monto.

Con relación a los arrendamientos con fines comerciales y al resto de locaciones (contratos de locación de inmuebles con destino de oficina, consultorio, estudio jurídico, etc.), éstos resultan gravados, debiendo pagar IVA el locador cuando el monto del alquiler mensual exceda los pesos mil quinientos (\$1.500). No constituyen complemento del alquiler los importes que correspondan a gravámenes, expensas y gastos de mantenimiento, y demás gastos por tasas y servicios que el locatario tome a su cargo.

Las locaciones de inmuebles para conferencias, reuniones, fiestas y similares también se encuentran gravadas por el IVA.

Cuando el locatario es el Estado, el contrato está exento del impuesto. La exención alcanza al Estado nacional, provincial,

municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también, sus respectivas reparticiones y entes centralizados o descentralizados.

Es fundamental, especialmente frente a locaciones con fines comerciales y afines, recurrir al asesoramiento de un contador, a fin de determinar las condiciones de facturación y los impuestos que se deben observar. En los casos en que la locación se encuentra alcanzada por el IVA, es primordial referirse a ello en el precio ("El precio se establece en la suma de pesos más IVA"). De lo contrario, es decir, si no se estipula nada al respecto, el locador deberá hacerse cargo de dicho impuesto, debiendo soportar entonces una fuerte disminución de su ingreso.

4.7. Obligaciones del locador

Cabe resaltar que el nuevo Código resumió notoriamente lo relativo a las obligaciones a cargo del locador y del locatario en comparación con la regulación que hacía de ello el Código de Vélez Sarsfield.

En todo caso, la ley pone a cargo de ambas partes una serie de obligaciones, pero éstas rigen siempre y cuando ellas no hayan convenido expresamente otra cosa.

Veamos en primer lugar las obligaciones del locador:

1. Entregar la cosa: el locador debe entregar la cosa conforme a lo acordado. A falta de previsión contractual debe entregarla en el estado apropiado para su destino, excepto los defectos que el locatario conoció o pudo haber conocido. Que el inmueble se encuentre en estado apropiado para su destino implica que el locador lo debe entregar con todos sus accesorios (ejemplo: llaves del inmueble, artefactos de cocina, de baño, la instalación eléctrica, etcétera).

El concepto de accesorio debe ser analizado desde el punto de vista de la finalidad del contrato así como también de su objeto.

2. Conservar la cosa en buen estado: el art. 1201 del Código establece: “El locador debe conservar la cosa locada en estado de servir al uso y goce convenido y efectuar a su cargo la reparación que exija el deterioro originado en su calidad o defecto, en su propia culpa, o en la de sus dependientes o en hechos de terceros o caso fortuito. Si al efectuar la reparación o innovación se interrumpe o turba el uso y goce convenido, el locatario tiene derecho a que se reduzca el canon temporariamente en proporción a la gravedad de la turbación o, según las circunstancias, a resolver el contrato”.

El locador debe conservar la cosa en buen estado y a tal efecto debe hacerle todas las reparaciones que exigiere el deterioro de la cosa, sea que provengan de caso fortuito o fuerza mayor (ejemplo: tempestad), de la calidad propia de la cosa, vicios o defectos de la cosa (ejemplo: humedad), del uso o goce estipulado, de la culpa del locador, o de la de sus dependientes o incluso de terceros.

Debemos aclarar que el nuevo Código impone la obligación de mantener la cosa en buen estado, tanto para el locador como para el locatario. Para no caer en contradicción, debemos tener en cuenta la jurisprudencia y costumbre imperantes. Por ejemplo, las reparaciones importantes o extraordinarias están a cargo del locador (ejemplo: arreglo de techos y medianeras, cambio de cañerías, deterioros por humedades provenientes de filtraciones, etc.) y las ordinarias o locativas son soportadas por el locatario (ejemplo: cambio de vidrios, arreglo de canillas, etcétera).

Si el locador no cumple y las reparaciones no son urgentes, el locatario deberá intimar al locador a que repare y eventual-

mente demandarlo para que el juez ordene a éste realizarlas o autorice al locatario a ejecutarlas por cuenta del locador.

Si se trata de reparaciones urgentes, entendemos que justamente en razón de la urgencia, el locatario puede efectuarlas a costa del locador avisándole previamente.

A los efectos de establecer el carácter de urgente de las reparaciones que puede efectuar el locatario a costa del locador, debemos tener en cuenta que no basta con que sean necesarias; se requiere que su realización no pueda ser postergada para evitar daños a la cosa, al locatario o a su familia. Corresponde al locatario la prueba del carácter de urgente de las reparaciones efectuadas. Por ejemplo, si se tratase de reparar un caño que pierde agua, deberá probarse el carácter de urgente a través del testimonio del plomero o de un vecino y de la prueba pericial correspondiente en caso de llegar a la instancia judicial.

Ante el incumplimiento del locador, el locatario también puede pedir la resolución del contrato.

El locatario siempre puede demandar por los daños y perjuicios que le causa el incumplimiento, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor.

El nuevo Código establece la solución en caso de que, por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se vea impedido de usar o gozar del inmueble o éste no pueda servir para el objeto para el cual se contrató. En tal supuesto, el locatario puede rescindir el contrato o pedir una cesación en el pago del precio por todo el tiempo durante el cual no puede usar o gozar de la cosa.

Con respecto a los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, en la práctica la distinción entre ambos carece de

importancia, ya que los dos se caracterizan por su accidentalidad y por ser hechos externos e insuperables para el deudor, que le impiden cumplir con su obligación y le son inimputables.

La jurisprudencia ha dicho, por ejemplo, que los fenómenos climáticos como las lluvias, los vientos, etc., constituyen caso fortuito cuando por su importancia exceden las características propias de esos fenómenos, teniendo en cuenta las circunstancias del lugar en que ocurren, y siempre que provoquen un desastre fuera de lo común.

El inquilino no podrá reclamar daños y perjuicios porque la imposibilidad de usar la cosa se debe a un caso fortuito.

El nuevo Código introduce una novedad al referirse a la pérdida de luminosidad del inmueble. Así, en el artículo 1204 dice: "La pérdida de luminosidad del inmueble urbano por construcciones en las fincas vecinas, no autoriza al locatario a solicitar la reducción del precio ni a resolver el contrato, excepto que medie dolo del locador".

Es decir, el locatario deberá demostrar mala intención del locador para poder solicitar que se reduzca el precio del alquiler o para resolver el contrato.

3. Pagar las mejoras que hubiese hecho el locatario:

En principio, el locatario puede, sin requerir autorización del locador, realizar mejoras (por mejora se entiende el acrecentamiento de una cosa que incrementa su valor), mientras que no alteren la forma o sustancia de la cosa.

En otras palabras, para que el locatario pueda realizar mejoras es necesario que el contrato no contenga prohibición

de hacerlas, que no impliquen una modificación sustancial de la cosa y no haber sido interpelado a restituirla.

De las reformas que haga el locatario (siempre que el contrato no se lo prohíba), algunas las tendrá que pagar él y otras las pagará el locador, es decir, le reembolsará lo gastado. Todo dependerá de lo que las partes hayan estipulado expresamente en el contrato. A falta de convención expresa, regirá lo dispuesto por el Código Civil y Comercial.

El artículo 1202 hace referencia a las mejoras necesarias (aquellas sin las cuales las cosas no podrían ser conservadas) y al respecto dispone que el locador debe pagarlas aunque no lo haya convenido, si el contrato se resuelve sin culpa del locatario (por ejemplo, por vencimiento del contrato), excepto que sea por destrucción de la cosa.

Pensamos que aunque el nuevo Código Civil y Comercial, a diferencia del Código de Vélez Sarsfield, no lo diga expresamente, el locador no deberá pagar tales mejoras al locatario si se hubiese pactado que ellas quedarían en beneficio exclusivo del inmueble o que el locatario no podrá exigir por ellas indemnización alguna.

El art. 1224 del nuevo Código dispone: “El locatario puede retirar la mejora útil o suntuaria al concluir la locación; pero no puede hacerlo si acordó que quede en beneficio de la cosa, si de la separación se sigue daño para ella, o separarla no le ocasiona provecho alguno. El locador puede adquirir la mejora hecha en violación a una prohibición contractual, pagando el mayor valor que adquirió la cosa”.

El art. 1211 también se refiere a las mejoras y luego de asentar la ya citada regla general según la cual “El locatario puede realizar mejoras en la cosa locada, excepto que esté prohibido en el contrato, alteren la sustancia o forma de

la cosa, o haya sido interpelado a restituirla”, establece que el locatario no tiene derecho a reclamar el pago de mejoras útiles y de mero lujo o suntuarias, pero si son necesarias, puede reclamar su valor al locador.

Cabe aclarar que las mejoras útiles son aquellas que no siendo indispensables, son de beneficio para cualquier poseedor de la cosa. Las mejoras suntuarias o de mero lujo son aquellas que resultan de utilidad exclusiva para quien las hizo.

Es de práctica establecer en los contratos que el inquilino no podrá hacer ninguna mejora sin la conformidad expresa del locador, y que en caso de que se hagan, éstas quedarán a beneficio exclusivo del inmueble, no teniendo el locatario derecho a exigir indemnización alguna.

Por último, el artículo 1212 del nuevo Código dispone que la realización de mejoras prohibidas viola la obligación de conservar la cosa en el estado en que se recibió. Y, por ende, se constituye en causa de resolución y de desalojo.

4. Pagar las cargas, impuestos, tasas y contribuciones sobre la cosa: el nuevo Código, en el art. 1209, refiriéndose a las obligaciones del locatario, dispone que éste no tiene a su cargo el pago de las cargas y contribuciones que gravan la cosa. Por consiguiente, las tiene a su cargo el locador. No obstante, las partes pueden pactar lo contrario, es decir, establecer que dicha obligación de pago pese sobre el locatario, prevaleciendo la autonomía de la voluntad.
5. Mantener el locatario en el uso y goce pacífico de la cosa.

El art. 1515 del Código Civil de Vélez Sarsfield establecía: “Después que el locador entregue la cosa, está obligado a conservarla en buen estado y a mantener al locatario en el

goce pacífico de ella por todo el tiempo de la locación, haciendo todos los actos necesarios a su objeto, y absteniéndose de impedir, minorar, o crear embarazos al goce del locatario”.

De tal forma se introducía en el contrato la obligación de garantía a cargo del locador, quien debe mantener al locatario en el uso y goce de las cosas conforme al destino de éstas.

Si bien el nuevo Código no contiene una disposición similar al referido artículo 1515, pensamos que el locador debe abstenerse de cualquier acto que impida o perturbe el uso y goce de la cosa por parte del inquilino. Ese es el espíritu que se desprende de la sección 4^a, párrafo 1,^a que trata las obligaciones del locador.

Asimismo, el artículo 1220 establece a cargo del locador la garantía de evicción y de vicios redhibitorios, para lo cual se deberá tener en cuenta la regulación al respecto en los artículos 1033 a 1058.

Ha dicho la jurisprudencia que las consecuencias jurídicas de las perturbaciones al locatario no han sido previstas por el Código Civil de Vélez Sarsfield; no obstante se entiende que el locatario puede resolver el contrato o reclamar la disminución del alquiler, sin perjuicio en ambos casos de la acción indemnizatoria, y cuando la turbación es duradera el inquilino tiene derecho a pedir la disminución de los alquileres futuros, pero no a retener por sí los ya devengados. Tampoco puede el locatario reducir unilateralmente el precio del arrendamiento.

Ahora bien, con relación a los hechos de terceros, y si bien el Código omite referirse a las turbaciones de derecho, creemos que el locador debe responder si el inquilino

lino sufriese tales turbaciones de derecho (ejemplo, terceros que pretenden servidumbres o derechos de uso y goce sobre la cosa alquilada). Para ello, debe asumir la defensa en juicio y hacerse responsable si el inquilino se viese privado de la cosa. Si la privación es total, el contrato queda resuelto y el locador debe indemnizar al locatario los daños y perjuicios. Si la privación es parcial, el inquilino puede elegir entre pedir la resolución o una disminución del alquiler. El locatario debe comunicar al locador en el más breve tiempo posible las turbaciones de derecho que sufra.

Respecto de las turbaciones de hecho (por ejemplo, un tercero rompe el vidrio de un ventanal de un piedrazo), la doctrina entendía que el locador no las garantizaba, debiendo el locatario accionar contra los terceros.

El nuevo Código establece que el locador debe efectuar las reparaciones que se requieran por hechos de terceros. Pero no pesa sobre el locador la obligación de reparar los daños y perjuicios sufridos por el locatario a causa de los hechos de terceros. Es decir, el locador debe hacerse cargo de las reparaciones en el inmueble debido a los hechos de terceros pero no debería indemnizar los daños que haya sufrido el locatario.

4.8. Obligaciones del locatario

Las principales obligaciones del locatario están previstas en el párrafo 2º de la sección 4º, artículos 1205 a 1210 del Código Civil y Comercial de la Nación. Ellas son:

1. Pagar el precio del alquiler:

Es su obligación más importante, ya que es uno de los elementos del contrato y es el objeto que tuvo en cuenta el locador para celebrarlo.

El precio del alquiler se debe pagar en las fechas o plazos indicados en el contrato, pero si no se convino nada al respecto, se debe pagar por período mensual.

El alquiler debe pagarse en el lugar convenido.

Para probar el pago se puede recurrir a cualquier medio de prueba. El medio más utilizado es el recibo. El recibo correspondiente a un período de alquiler hace presumir el pago de los anteriores, salvo prueba contraria.

En las locaciones con destino no habitacional, no hay obstáculo para que se estipule en el contrato el pago por adelantado del arrendamiento, sea por un período prolongado o por la totalidad del plazo pactado. Por el contrario, tratándose de una locación con destino de vivienda no pueden exigirse pagos anticipados por períodos superiores a un mes.

Entonces, es posible sostener que los pagos anticipados son admisibles con excepción de las locaciones destinadas a vivienda, en que el máximo que se podrá anticipar es el equivalente a un mes de alquiler.

A falta de pago del alquiler, el locador puede optar por la resolución del contrato. El Código Civil vigente hasta el 31 de julio de 2015 establecía que si el inquilino dejaba de pagar dos períodos consecutivos de alquiler, el locador podía pedir la resolución del contrato y el desalojo del inquilino, más la indemnización correspondiente. El nuevo Código Civil y Comercial también prevé dicho plazo de dos meses (art. 1219). Sin embargo, la doctrina entiende que si bien se exige el retraso del pago de dos períodos consecutivos de alquiler, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar otro plazo en el contrato de locación.

En virtud del art. 886 del Código Civil y Comercial, la mora en las obligaciones a plazo se produce por su solo vencimiento. Por ello, para promover la acción de desalojo no se requerirá la constitución en mora previa, ya que ésta se operará directamente con el vencimiento del plazo estipulado.

Sin embargo, se necesita el requerimiento o la constitución en mora cuando: a) el contrato no especifique la fecha de pago y sólo se estipule el precio por períodos adelantados o vencidos; b) el locador deberá demostrar la presentación al cobro cuando el pago se deba hacer en el domicilio del inquilino.

En conclusión, para que la mora se produzca de pleno derecho por el mero vencimiento del plazo, es necesario acreditar que los alquileres se deben abonar en un plazo preestablecido y en el domicilio de la locadora, o donde éste lo designare.

Es perfectamente viable pactar una multa consistente en una suma de dinero o un porcentaje del precio por cada día de retraso en el pago del alquiler. Al respecto, cabe tener en cuenta que el art. 794 del Código Civil y Comercial faculta a los jueces a reducir las multas pactadas en concepto de cláusula penal moratoria cuando su monto resulta desproporcionado con la falta que sancionan.

La Ley 23.091, en su artículo 5º, establecía que previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador debía intimar fehacientemente el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca será inferior a 10 días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago. Se trata de una última oportunidad otorgada al locatario para que regularice su situación antes de la demanda de desalojo.

El Código Civil y Comercial establece: "Si el destino es habitacional, previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador debe intimar fehacientemente al locatario el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca debe ser inferior a diez días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago".

Como se desprende de la norma transcripta, el nuevo Código, a diferencia de la ley derogada, solamente exige el requisito de la intimación previa para el juicio de desalojo por falta de pago en el caso de la locación con destino habitacional. En cambio, no es necesario cumplir con la citada intimación cuando se trata de locaciones con otros destinos.

El artículo 1208 del Código Civil y Comercial se refiere a la obligación del inquilino de pagar el canon convenido y al respecto establece que la prestación a cargo del locatario se integra con el precio de la locación, y toda otra prestación de pago periódica asumida convencionalmente por el locatario. Y agrega que para su cobro se concede vía ejecutiva.

Sumamente importante resulta la norma del art. 1208, ya que aclara lo que muchos contratos establecían expresamente, considerando que el canon por el cual el locador tiene a su disposición la vía ejecutiva para reclamar se compone no solamente del alquiler propiamente dicho, sino también de toda otra prestación de pago periódica como, por ejemplo, el pago de las expensas, tratándose de un departamento.

El juicio ejecutivo es uno de los tipos de procesos previstos por nuestro ordenamiento procesal y tiene la ventaja de ser más ágil debido a que se encuentra limitada la prueba y a que los plazos son mucho más cortos.

Por otra parte, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé en su art. 525 un mecanismo para preparar la vía ejecutiva para el reclamo de créditos por alquileres. En ese sentido dice el citado artículo 525: “Podrá prepararse la acción ejecutiva, pidiendo previamente:... 2) Que en la ejecución por alquileres o arrendamientos, el demandado manifieste previamente si es locatario o arrendatario y, en caso afirmativo, exhiba el último recibo. Si el requerido negase categóricamente ser inquilino y su condición de tal no pudiere probarse sumariamente en forma indubitada, no procederá la vía ejecutiva y el pago del crédito será reclamado por juicio sumario. Si durante la sustanciación de éste se probare el carácter de inquilino, en la sentencia se le impondrá una multa a favor de la otra parte equivalente al treinta por ciento (30 %) del monto de la deuda”.

Es dable resaltar la importancia de la certificación de firmas del contrato de alquiler ante un escribano público, a fin de evitar que el locatario, y de existir, el garante, desconozcan sus firmas.

2. Usar y gozar de la cosa conforme a derecho:

El derecho del locatario de usar y gozar de la cosa debe ejercerse dentro de ciertos límites. Debe darle a la cosa un uso honesto y conforme a la moral y buenas costumbres. Asimismo, debe usar la cosa conforme al destino indicado en el contrato.

El artículo 1205 del Código Civil y Comercial sostiene que el locatario puede usar y gozar de la cosa conforme a derecho y exclusivamente para el destino correspondiente. Y aclara que el locatario no puede variar el destino estipulado aunque ello no cause perjuicio al locador.

En general, se habla de uso abusivo cuando el inquilino usa la cosa más allá de lo permitido, sea porque le da un

uso deshonesto o un destino diferente del convenido. Son ejemplos de uso abusivo: alquilar un inmueble e instalar un prostíbulo, alquilar para vivienda y poner una fábrica, los escándalos, los ruidos insoportables.

Cuando en el contrato no se indicó el uso que debe darse a la cosa, se le dará el que sea conforme con la naturaleza según las costumbres del lugar. Se tendrá en cuenta el uso al que haya servido antes o el que regularmente sirve cosa semejante.

Las consecuencias por uso abusivo son:

* El locador puede demandar pérdidas e intereses y requerir una indemnización por daños y perjuicios.

* El locador podrá demandar la cesación del uso abusivo o la resolución del contrato. Según sea la clase de abuso en que haya incurrido el inquilino, se justificará o no la resolución o la cesación de dicho uso abusivo. Dichas circunstancias serán valoradas por el juez.

3. Mantener la cosa en buen estado:

El art. 1206 del Código Civil y Comercial dispone: "El locatario debe mantener la cosa y conservarla en el estado en que la recibió. No cumple con esta obligación si la abandona sin dejar quien haga sus veces. Responde por cualquier deterioro causado a la cosa, incluso por visitantes ocasionales, pero no por acción del locador o sus dependientes; asimismo responde por la destrucción de la cosa por incendio no originado en caso fortuito.

En consecuencia, el locatario debe:

- a) Reparar todo daño ocasionado a la cosa, por su culpa o la de sus familiares, huéspedes, subarrendatarios,

incluso por visitantes ocasionales. Se consideran deterioros culpables aquellos daños causados a la cosa por negligencia o imprudencia en su cuidado. Su magnitud quedará librada a la apreciación judicial.

- b) Responder por la destrucción de la cosa por incendio no originado en caso fortuito. Es decir, que si el incendio se debió a caso fortuito, el locatario no debe responder frente al locador por los daños en la cosa. Determinar si el incendio tuvo su origen en el caso fortuito o en la culpa del locatario será una cuestión de prueba sujeta a la apreciación judicial.
- c) Abstenerse de realizar obras nocivas, que alteren la forma de la cosa, que muden su destino o prohibidas en el contrato.
- d) Abstenerse de hacer abandono de la cosa. El abandono consiste en dejar por un tiempo muy prolongado la cosa sola, sin que nadie la cuide.
- e) Efectuar las mejoras que estén a su cargo. En función de lo dispuesto por el artículo 1207 del Código Civil y Comercial, el locatario tiene a su cargo las mejoras o reparaciones de mero mantenimiento. El locatario también tiene a su cargo las mejoras convenidas en el contrato.

Si se trata de reparaciones urgentes, puede efectuarlas a costa del locador, dándole aviso previo.

- f) Si bien el nuevo Código no lo dice expresamente, entendemos que el locatario debe avisar al locador de toda turbación de hecho o de derecho, poniendo en su conocimiento inmediatamente la necesidad de reparar algún desperfecto material o la existencia de un reclamo judicial por parte de un tercero; por ejemplo, si llegase una cédula judicial que notifica una ejecución fiscal por no haber pagado el impuesto inmobiliario...

Exención de responsabilidad del locatario: se excluye la responsabilidad del inquilino por la destrucción o el deterioro de la cosa en los siguientes casos: caso fortuito, calidad o defecto de la cosa y extinción progresiva o natural de la cosa.

4. Restituir la cosa al finalizar la locación:

Al concluir la locación, el locatario debe restituir la cosa al locador en el estado en que la recibió, salvo los deterioros ocasionados por el tiempo, por el uso regular o por causas inevitables. Si al contratar no se describió el estado de la cosa, se presume que la recibió en buen estado.

Si el locatario no restituye la cosa al fin de la locación, el locador podrá exigir la restitución más las pérdidas e intereses en la demora. Se puede pactar una cláusula penal por retención indebida (en general, la jurisprudencia admite hasta el doble del alquiler pactado por todo el tiempo de retención indebida).

5. Entregar las constancias de los pagos efectuados:

El Código Civil y Comercial de la Nación introduce una nueva obligación en cabeza del locatario en el artículo 1210. Se trata de la obligación de entregar al locador las constancias de los pagos que efectuó en razón de la relación locativa y que resulten atinentes a la cosa o a los servicios que tenga. El Código se refiere a dicha obligación en oportunidad de concluir el contrato.

Sin embargo, es de buena práctica incluir expresamente como cláusula contractual la obligación del locatario de entregar al locador los comprobantes de los pagos referidos a la cosa, impuestos y servicios junto con el pago del

alquiler inmediatamente posterior al pago efectuado. De tal modo, el locador puede corroborar periódicamente el cumplimiento por parte del inquilino de su obligación de efectuar tales pagos. Es importante tener en claro que a falta de convención expresa al respecto, la obligación del locatario nace recién al concluir el contrato.

6. Pagar cargas y contribuciones por la actividad:

En virtud de lo dispuesto por el artículo 1209, el locatario tiene a su cargo el pago de las cargas y contribuciones que se originen en el destino que dé a la cosa locada.

4.9. Impuesto de sellos¹¹⁰

En primer lugar, es dable aclarar que el impuesto de sellos es de carácter local, por lo que cada provincia tiene su regulación propia al respecto.

En la Ciudad de Buenos Aires están sujetos al impuesto de sellos los contratos de locación y sublocación para desarrollar en el inmueble actividades comerciales.

Asimismo, se encuentran alcanzadas por dicho impuesto las locaciones o sublocaciones de viviendas con muebles que se arrienden con fines turísticos. El impuesto es soportado por ambas partes en proporciones iguales, salvo pacto en contrario.

A la fecha de la consulta, en la página de la Agip, la alícuota para el caso contratos de locación es del 0.5 %. Por lo tanto, cada parte tributará un 0,25 %.

¹¹⁰ Fuentes consultadas: www.agip.gov.ar/web/ventanillas/sellos-ayuda-online.htm (consulta: 18 de abril de 2015). www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/codigos/fiscal/ (consulta: 18 de abril de 2015).

Cabe destacar que a los efectos de la determinación y pago del impuesto de sellos, existe un Valor Locativo de Referencia para los inmuebles ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que reflejará la renta locativa mínima potencial anual según el destino comercial de cada inmueble objeto de la operación, excluyendo las operaciones de locación de espacios en terrazas.

Jurisprudencia

*Precio. Intereses: Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala II, 25/02/2003, “Menéndez, Marcel A. c./ Abalo, Alejandro y otro”, LLBA 2003, 1156.

“Los intereses punitivos estipulados como recargo por el retardo imputable en el cumplimiento de la obligación de pago de alquileres, no pueden ser superiores a tres veces la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a plazo fijo a 30 días”.

* Precio. Intereses: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, 20/06/2006, “Bourette, Gustavo c./ Vehículos de Reparto Mundial S.A. y otros”, *La Ley*, 2006-A, 557.

“Los intereses aplicables a una deuda por alquileres deben fijarse en el treinta por ciento anual por todo concepto, ya que si bien los pactados por las partes en el contrato –en el caso, compensatorios de acuerdo a la tasa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento general y punitivos al tres por ciento mensual– no se condicen con los que admite el Tribunal, la reducción no debe ser tal que beneficie injustificadamente al deudor”.

*Precio. Alquileres escalonados. Cláusula penal. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 04/06/2013, “Michref, Julio c./ Pedreira, Lidia Leonor, ordinarios y otros, recurso de apelación, EXPTE. N° 987879/36”, *elDial.com*, AA825A.

“1. Con relación a la censura relativa al valor del alquiler afirman los apelantes que no puede tenerse en cuenta el alquiler abonado y con ello, aplicar la doctrina de los actos propios, pues se trata de un acto contrario a una ley de orden público. Tal la fijación escalonada del precio locativo, que encubre —aducen— una cláusula de actualización prohibida por la ley. Es real que un acto contrario a una norma de orden público no puede constituir la base para la ulterior aplicación de la teoría de los actos propios. Pero lo que sucede es que, en autos, tal infracción no existe. En efecto, en la cláusula tercera del contrato que obra a fs. 6/8 vta. se previó que “El precio locativo mensual se pacta, de común acuerdo, en la suma de PESOS: CUATRO MIL OCHOCIENTOS (\$ 4.800); por el término de los seis (6) primeros meses se bonificará el cuarenta con sesenta y dos por ciento (40,62 %), el segundo semestre el treinta y dos por ciento (32 %), el tercer semestre veinte y cuatro por ciento (24 %), cuarto semestre catorce por ciento (14 %), quinto semestre siete por ciento (7 %) y en el sexto semestre Neto, a partir de la fecha de celebración del presente contrato...”. Se trata de los denominados “alquileres escalonados” que, en sí mismos, no alteran la prohibición de actualizar. En tal sentido, se ha destacado que “En fallos jurisprudenciales emanados de diversas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se ha aludido a la cuestión que nos ocupa, declarando verbigracia la sala D que no existe óbice legal para que las partes establezcan alquileres escalonados, en la medida que tal proceder no oculte fórmulas indexatorias (sentencia inédita del 29/11/93 “in re”, “Barberan c./ Primiani s/ ejecución de alq.”), pues en tal caso se alzaría la valla de la prohibición contenida en la Ley 23.928. También ha tenido oportunidad de expresar aquel tribunal (sala E, sentencia inédita del 10/09/96 en autos “Díaz Suárez c./ Daneri s/ ejecución de alq.”) que cuando se trata de contratos de locación comercial debe estarse al precio de la locación libremente pactada incluidos los aumentos periódicos de los alquileres, siendo carga del inquilino demostrar que tales aumentos superan con creces el valor locativo en plaza del bien locado, en virtud de que se estaría violando el plazo míni-

mo locativo que es de orden público; y asimismo (misma sala, fallo inédito del 11/10/95) que no existe inconveniente legal alguno para que las partes pacten alquileres escalonados, variables durante el curso del contrato, no obstante lo dispuesto por la resolución 144/93 del Ministerio de Economía. “Es que agrega el decisorio una norma interpretativa o aclaratoria de la Ley de Convertibilidad debió tener la misma jerarquía legal que aquella que es interpretada, cosa que no ocurre cuando la ley nacional recibe interpretación mediante una resolución ministerial”. (...). En la misma senda se agrega que “cabe acotar que el régimen legal en materia locativa —para inmuebles destinados a vivienda o uso comercial— está comprendido en el concepto de orden público; esto es, en el conjunto de principios de jerarquía superior a los que la sociedad considera estrechamente vinculada la existencia y conservación de la organización social establecida. Sobre tales conceptos trabajaremos seguidamente, pero adelanto que compartimos el criterio seguido por la ex Cámara Nacional de Paz en pleno (...) en el sentido de que si se han previsto variaciones en el arriendo que han de operarse durante el plazo asegurado, el orden público del dispositivo legal no las impide, pues éste está dirigido a resguardar el plazo y no el precio”. “Y decimos ello sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley 23.928, pues bien pueden las partes acordar variaciones de antemano sin sujeción a índices o negociaciones posteriores. De este modo se mantiene más o menos vigente el precio de la locación sin transgredir la citada normativa. No vemos en ello impedimento alguno”. “Por otro lado, las fluctuaciones económicas a las que nos tiene acostumbrados nuestro país, obligan —a nuestro modo de ver— a admitir la validez de estos pactos para tornar actual el precio del contrato; consideramos que tan importante es asegurar la permanencia del locador en un inmueble durante un plazo determinado, como mantener la vigencia del precio acordado a valor del mercado. Creemos que ambos factores son igualmente importantes para la sociedad, pues si la rueda económica no se mueve, el circuito financiero también se paraliza y con ello se colabora también a que el país entre en recesión”. (...) En suma, cabe repetir que “Los

alquileres escalonados no son cláusulas de ajuste, sino precios diferentes por distintos tiempos de locación y, por lo tanto, no se encuentran comprendidas en dicha prohibición". (...) "Respecto a la pauta interpretativa dada por el Ministerio de Economía (res. 114/93) que cita el apelante a fs. 332 v. no ha tenido en cuenta que la cláusula de alquiler escalonado es de precio y no de ajuste y que de todos modos, la exigencia de fijar un precio único para todo el decurso de los contratos de duración, que resulta de los arts. 7° y 10 de la Ley 23.928, trasgrede a decir de Alterini una exigencia insoslayable: la de permitir a las partes que, en cabal uso de su albedrío, prevean lo que consideren adecuado para el mantenimiento del equilibrio del contrato' (...). 2. Tanto el señor Juez *a quo* como el apelante han coincidido acordar a la cláusula penal aludida, el carácter de moratoria, esto es aquella que supone la posibilidad de cumplimiento tardío de la obligación, y funciona como multa por el retraso. En otras palabras, los daños y perjuicios moratorios se han prefijado por las partes, y nada impide que se persiga su cobro, junto con el cumplimiento de la obligación. Esto es lo que prevé el art. 659 del C.C. al disponer que "Pero el acreedor no podrá pedir el cumplimiento de la obligación y la pena, sino una de las dos cosas, a su arbitrio, a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo...". Lo que sucede es que el actor, además del monto de los arriendos, conforme fuera pactado y el cobro de la cláusula penal (finalmente reducida en primer grado), persigue la condena a daños y perjuicios estimados en la diferencia entre el monto convenido de alquileres y su valor actual. Y esto último es lo que ha rechazado correctamente el Juez, pues los daños y perjuicios ya habían sido estipulados contractualmente, de donde la pretensa acumulación con la diferencia de precios de los alquileres, se torna improcedente. (...) La parte actora se queja, además, de la morigeración de la cláusula penal. No acompaña a la parte apelante. El señor Juez ha expuesto razones claras y convincentes para efectuar la morigeración en cuestión. En efecto, teniendo en cuenta la pericia rendida en autos, que establece el monto actual de los alquileres, advirtió que la aplicación del monto convenido, sumado al alquiler primigenio, arrojaba una cifra notoriamente su-

perior a aquella suma, de modo que la cláusula penal contiene una exagerada previsión anticipada de los daños y perjuicios, razón por la cual la morigeró. Adviértase que el último alquiler abonado es de \$ 4.800, y de condenarse al pago de la cláusula penal, tal como fue pactada, esta última ascendería a la suma de \$ 2.700, lo que arroja un total de \$ 7.700, en tanto que el valor actual de los arriendos fue estimado en \$ 5.500, lo que demuestra que el monto pactado fue correctamente morigerado, pues de lo contrario, se justificaría un enriquecimiento sin causa del acreedor, quien cobraría mucho más conforme lo pactado, que de haber progresado el solo pago de la diferencia entre el alquiler primigenio y el que se adecua a los valores de plaza”.

* Precio: “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, 11/02/2003, “Monte Ararat S.A. c./ Grandes Pinturerías del Centro S.A. y otro”, *La Ley* 2003-B, 468.

“No constituye cláusula de estabilización —prohibida a partir del 1° de abril de 1991 por la Ley de Convertibilidad 28.928, texto según art. 10, Ley 25.561... la adecuación del canon locativo según el precio de la pintura, si dicho insumo sufrió escasas variaciones durante la vigencia del contrato...”.

* Precio. Alquileres Escalonados: “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, 17/05/1999, “Paula S.A. c./ Marconi, Victorio”, *La Ley* 1999-F, 92-DJ 2000-1, 1289.

“Los alquileres escalonados no son cláusulas de ajuste, sino precios diferentes por distintos tiempos de locación y, por lo tanto, no se encuentran comprendidas en la prohibición indexatoria de la Ley de Convertibilidad”.

* Adecuación del Precio: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, SALA G, 13/11/2009, “Touzon, Julio Lisandro y otro c./ Día Argentina S.A. s/ Cumplimiento de contrato”, elDial AA5B88, publicado el 16/02/2010.

“I.- Mediante la sentencia de fs. 208/217 se hizo lugar a la demanda entablada por Julio Lisardo Touzon y José Antonio Lentini contra Día Argentina S.A. por fijación de valor locativo del inmueble ubicado en la calle Patria 17 de la localidad de Glew, partido de Almirante Brown, provincia de Buenos Aires, el que fue establecido en \$ 6.000 al 5 de diciembre de 2006 y en \$ 10.000 a partir del 6 de mayo de 2009, más intereses y costas.- Para así concluir el fallo tuvo por demostrada la sustancial modificación de la situación de mercado aludida en el contrato de locación que vinculaba a las partes, descartó los argumentos de la demandada relacionados con la restitución de la tenencia de ciertos metros cuadrados del bien, con incremento de la tasa municipal y con la condición de solvencia de la locataria, y tomó en consideración el peritaje producido en la causa y su concordancia con lo informado por dos empresas dedicadas al mercado de bienes raíces.-...

III.- El 22 de junio de 2001 las partes celebraron un contrato de locación respecto del inmueble precedentemente descripto por el que pactaron un precio original de \$ 3.000 (fs. 8), modificado en marzo de 2002 (fs. 14) y en agosto de 2004 para ser establecido en \$ 3.200 (fs. 16).- En esta última oportunidad estipularon que “las partes, a requerimiento de alguna de ellas, se reunirán anualmente a efectos de evaluar las correcciones que debieren realizarse sobre el precio de conformidad con la situación económica del país. Cualquiera de las partes podrá requerir el reajuste del precio en más o en menos con menor periodicidad a la estipulada en el párrafo precedente, únicamente en la medida en que invoque y acredite que ha habido una sustancial modificación en la situación del mercado inmobiliario para inmuebles de la categoría del que es objeto de la locación, cuya magnitud tornare notorio y excesivo el desequilibrio de las prestaciones, es decir una variación de más del 20 % del precio de mercado del inmueble” (fs. 17).- ...V. En mérito de lo expuesto, después de examinar los argumentos y pruebas conducentes, propongo al acuerdo modificar el pronunciamiento apelado para fijar el valor del canon locativo en \$ 5.000 y \$ 8.500 para cada uno de los períodos establecidos en su parte dispositiva, con costas de alzada en el orden causado

en atención a la manera como se decide (arts. 68 y 71 del Código Procesal)...”.

*Precio: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 7/03/2007, “Greco Héctor Luis c./ Día Argentina S.A. s.cumplimiento de contrato”, Cita: MJ-JU-M-10743-AR | MJJ10743.

“Sumario: 1.- Corresponde revocar el fallo de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la demanda por cumplimiento de contrato y condenó a la demandada a abonar a la actora lo establecido en una cláusula de un contrato de locación comercial mediante la cual se ajustaba el precio de acuerdo a la variación porcentual del Índice de precios al consumo, subíndice Alimentos y Bebidas, que mensualmente emite el INDEC. En este sentido el precio de la locación se convino en pesos argentinos y no en la divisa estadounidense, estableciéndose una especie de indexación, por lo cual y ante la existencia de normas legales de orden público en vigencia (Ley 23.984) se encuentra vedada la posibilidad de actualizar el valor del alquiler. Por ello debe rechazarse la demanda con costas al actor vencido en razón del principio objetivo de la derrota (Art. 68 del CPCCN.).

* Precio- Cláusula Penal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes - sala IV 22/10/2014 “Meza Inés Ana María c./ Bahle Alicia Itati, Cubilla Felix Ariel Y Bahle Carlos Daniel s/ Cobro De Pesos (Sumarísimo)” - elDial.com - AA8B7D, publicado el: 19/11/2014.

“Recientemente el Superior Tribunal de Justicia ha ordenado a este Tribunal morigerar los intereses de una cláusula penal que también representaba ese mismo porcentaje anual (365 %), por considerar que la misma transgrede los límites de la moral y las buenas costumbres, tornando operativa la facultad morigeradora prevista en el 2º párrafo del art. 656 del CC (Sentencia N° 118 del 28/11/2013; Expte. N° 51933) y así lo hizo esta

Sala —en anterior composición— dictando la Resolución N° 46 del 16/04/2014 por la cual se redujo a un interés mensual equivalente a una vez y medio (1 y 1/2) la tasa activa del Banco Nación Argentina para operaciones ordinarias de descuentos de documentos comerciales. Agregando en esta ocasión que la tasa activa del Banco Nación Argentina debe entenderse que se refiere a una tasa “no capitalizable”. Así lo he sostenido en una sentencia reciente *in re*: “Chequín Josefa c./ Medic S.A. y Romero Oscar Marcelo s/ Ejecución de Alquileres –hoy Ejecutivo”, Expte. 36711, Sala 1”.

* **Precio.** Cláusula de actualización monetaria: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Contencioso Administrativo de San Francisco - 19/02/2013 – “Giordano, Evaristo Angel y otros c./ Día Argentina S.A.- acción declarativa de certeza”. Publicado en: LLC2013 (junio), 570 - LLC 2013 (junio), 601, con nota de José Fernando Márquez; Cita Online: AR/JUR/11996/2013.

“1. La cláusula de renegociación anual del precio de la locación debe considerarse nula porque atenta contra el principio de orden público debido a que el art. 1507 del Código Civil exige el mantenimiento de las condiciones pactadas durante el plazo mínimo y, asimismo, vulnera el art. 7 de la Ley 23.928, porque prevé que el mecanismo de ajuste sea el porcentaje de aumento de los productos comercializados por el locatario.

I) El caso: Que a fs. 62/67 el Sr. Evaristo Ángel Giordano, por derecho propio y en nombre y representación de Distribuidora Deportiva S.R.L. y de la Sucesión de Héctor Juan Cravero, promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 413 del C.P.C. en contra de Día Argentina S.A. a fin de que cese un estado de incertidumbre sobre la relación jurídica entre las partes en relación con la determinación del precio del canon locativo en los contratos de locación celebrados entre las partes con fecha 31 de julio de 2007, y la determinación de la deuda existente retroactivamente y actualizada hasta el día 15/02/11. Señala que en la fecha re-

ferida celebraron con la demandada tres contratos de locación urbana sobre tres inmuebles contiguos que forman una unidad: a) el suscripto a título personal por él y la demandada como locatario, ubicado en Bv. 25 de mayo 2556, de 1443 m²; b) contrato suscripto por él y Héctor Juan Cravero como locadores y la demandada como locatario, ubicado en Bv. 25 de mayo 2556, de 132 m²; c) contrato suscripto entre Distribuidora Deportiva S.R.L. como locadora y Día Argentina S.A. como locataria, ubicado en calle Iturraspe 2275, de 412 m². El plazo de duración fue de diez años. En la cláusula quinta se pactaron dos mecanismos de ajustar equitativamente el precio del alquiler dado la alta inflación reinante y la prohibición de indexar precios: a) para el caso en que se autorizaran aplicaciones de índices, sean del INDEC u otros; b) para el caso de no autorizarse aplicación de índices, tal como sucede hoy, el precio se renegociaba una vez por año. Los contratos rezan en la parte pertinente: "5.2... En caso de ser autorizado expresamente por la legislación en vigencia, el precio se reajustará de acuerdo a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumo, Subíndice de Alimentos y Bebidas, que mensualmente emita el INDEC. A estos efectos se tomará como mes base el primer mes a partir del cual entró en vigencia la autorización legal para indexar y se lo comparará con el del mes anterior al del canon que corresponda abonar. El reajuste se producirá en forma anual, siguiendo el procedimiento descrito precedentemente. Si la legislación en vigencia en cualquier tiempo de la duración del presente contrato dispusiere en forma imperativa la aplicación de algún otro mecanismo de reajuste, indexación o actualización del precio del alquiler, se estará a lo que resulte de la normativa aplicable. Las partes tendrán la obligación de negociar un reajuste equitativo del precio para el caso de que, por la eventual aplicación de algún índice de ajuste que pudiese corresponder, debiere el locatario pagar un precio superior al vigente en el mercado para inmuebles de las características del que es objeto de esta locación, o bien, debiere el locador percibir un precio inferior. En tanto tuvieren lugar las negociaciones para la eventual modificación del precio, el locatario seguirá pagando al locador el importe correspondiente al último mes en que hubiere hecho efectivo el pago del precio. Esta

suma se considerará como pago a cuenta y no podrá invocarse su eventual insuficiencia como causal de resolución del presente y desalojo del locatario. 5.3. Las partes acuerdan que, una vez cada 12 meses de la recepción de la tenencia del inmueble por parte del locatario y mientras no se permita legalmente la aplicación de algún mecanismo de ajuste de los previstos en el punto 5.2. precedente, el precio se adecuará conforme a la variación porcentual del promedio de los valores de todos los productos indicados a continuación o los que en su momento se encuentren a la venta (en adelante, conjuntamente denominados “La Canasta”): 1) COCA COLA 2,25 L; 2) Cerveza QUILMES CRISTAL 1 L; 3) Aceite de Girasol COCINERO 0.9 L; 4) Lavandina con Fragancia DIA 1 L; 5) Fideos spaghetti MATARAZZO 500 G. A los fines de la determinación de la variación porcentual de La Canasta, se tomarán como referencia los precios de venta al público de La Canasta, en la tienda DIA% que explote el locatario en el inmueble. La variación porcentual se calculará tomando los precios de la canasta a la fecha del último día del mes inmediato anterior a aquel en el que corresponda efectuar la verificación indicada en los párrafos precedentes, y tales precios se compararán con los vigentes a igual día del año calendario anterior”.

“5.4. Si hubiere alguna discrepancia entre las partes relacionada con el proceso de verificación y modificación del precio, cualquiera de las partes podrá someter la fijación del precio a la decisión judicial, la cual —siempre y cuando considere que efectivamente procedía modificar el precio— deberá determinarlo con efecto retroactivo al mes en el cual procedía tal modificación. En tanto tuvieren lugar las negociaciones o procedimientos para la determinación del precio, el locatario seguirá pagando al locador el importe correspondiente al último mes en que hubiere hecho efectivo el pago del precio. Si, en definitiva, el precio fuera modificado en más con efecto retroactivo a la decisión judicial que así lo disponga, esta suma se considerará como pago a cuenta y no podrá invocarse su eventual insuficiencia como causal de mora, ni de resolución del presente y desalojo del locatario. Si, en definitiva, la referida decisión judicial modificare el precio en menos y con efecto retroactivo, todas las sumas que el locatario hubiere pagado en exceso se imputarán al pago del precio

que se fuere devengando en lo sucesivo. En todos los casos, las costas a que diere lugar el proceso judicial correrán en el orden causado y las comunes por mitades”. El actor indica que los precios iniciales fijados en los contratos fueron los siguientes, la suma de Pesos Seis mil más IVA mensuales para el contrato descrito al punto a), la suma de Pesos Un mil más IVA para el contrato descrito al punto b) y la suma de Pesos Tres mil más IVA para el contrato descrito al punto c). Pone de manifiesto que la locataria es subsidiaria de una empresa multinacional, con un cuerpo de asesores letrados, contables y financieros por lo que afirma no puede interpretarse que fueron forzados a firmar el contrato ellos. Afirman que el contrato fue elaborado por la locataria por lo que no puede interpretarse que ésta constituya el contratante débil. Sostiene que según establece el contrato, el precio total de las locaciones (tomando para simplificar un valor total de \$ 10.000 como base inicial para los tres inmuebles): agosto de 2007-agosto de 2008= \$ 10.000+ IVA, segundo año: agosto de 2008-agosto de 2009 incrementa un 35 %: \$ 13.500+IVA mensuales, tercer año: agosto de 2009-agosto 2010 incrementa un 25 %: \$ 16.875+IVA mensuales, cuarto año: agosto de 2010-agosto de 2011: se incrementa un 30 %: \$ 21.938+IVA mensuales. Afirma que los montos surgen de los precios de productos establecidos en los contratos, a las fechas de actualización y el precio actual total de las tres locaciones es de Pesos Veintiún mil novecientos treinta y ocho (\$ 21.938) mensuales más IVA, más la aplicación de un 0,2 % diario desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago, lo que se calcula sobre la diferencia no pagada. Pide que así se determine el precio resultando una diferencia entre el pago que les efectuaban y el que deberían hacerles de \$ 11.938+IVA mensuales, concluyendo que si se hace un cálculo actualizado simple les adeudan el canon actualizado que arrojaría una deuda de Pesos Trescientos setenta mil setenta y ocho más IVA o en su caso si se aplicara intereses como si estuvieran en mora en el pago de la locación, –es decir, con la aplicación del 0,2 % diario desde cada mes adeudado, la deuda ascendería a la suma de Pesos Trescientos cuarenta y nueve mil ciento treinta y seis con setenta y cuatro centavos. Solicita, en definitiva, se haga lugar a la presente acción haciendo cesar la incertidumbre y determinando

como se pide el precio del canon locativo mensual total y el monto de la deuda que la demandada tendría con el mismo de acuerdo a los parámetros peticionados. La demandada por su parte no comparece por lo que se la tiene en la situación del art. 509 del C.de P.C. A fs. 84 comparece la demandada a través de su apoderado Dr. R. A. y realiza una serie de consideraciones respecto a la petición de la actora, referidas a cuestiones de orden público solicitando se desestime la demanda...

Por ello, se resuelve: I) Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte demandada rechazando la presente demanda declarativa de certeza promovida por Evaristo Ángel Giordano, Distribuidora Deportiva S.R.L. y Sucesión de Héctor Juan Cravero en contra de Día Argentina S.A., declarando la nulidad de la cláusula 5.3 del contrato de locación (fs. 37) por violar los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 y 4 de la Ley 25.561. II) Imponer las costas en esta alzada a la actora vencida, conforme lo dispuesto en los arts. 130 del CPC. III) Regular provisoriamente los honorarios del Dr. M. S. S. M. en la suma de pesos Un mil cuatrocientos dieciséis (\$ 1.416), con más las suma de pesos doscientos noventa y siete con treinta y seis centavos (\$ 297,36) en concepto de I.V.A.; y los del Dr. R. A. en la suma de pesos Un mil cuatrocientos dieciséis (\$ 1.416). Protocolícese y bajen.- Analía Griboff de Imahorn.- Víctor H. Peiretti”.

*Habilitación de Local Comercial: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, CNCIV, 19/06/2014, “Milani, Daniel y otros c./ Perez, Eduardo y Otros s/daños y perjuicios”, elDial.com, AA884B, publicado el: 03/07/2014.

“Los actores reclamaron la indemnización de los perjuicios que ocasionó la imposibilidad de habilitar el local que alquilaban al demandado, para explotarlo en el rubro peluquería... La juez de grado realiza un examen pormenorizado de los extremos fácticos y de la prueba aportada, concluyendo, con la atribución de la entera responsabilidad al demandado por el fracaso contractual, en consecuencia, lo condena a la reparación de los daños ocasio-

nados... La demandada apela el pronunciamiento y expresa agravios a fs. 1164/1170 y la actora interpone igual recurso, expresa agravios a fs. 1199/1200, lo cuales son solo contestados por la última nombrada a fs.1205/1207vta.

... Ahora bien, las partes están contestes que el 12 de diciembre de 2001 celebraron un contrato de locación (fs.811/813) sobre el bien sito en la calle Austria 1854, Planta Baja de esta Ciudad.

Como bien dice la juez de grado la decisión recae, preponderantemente, en la interpretación de tres cláusulas del mentado contrato: primera, segunda y novena.

... La Primera hace referencia a la ubicación del bien objeto de locación y que es un "local comercial". La Segunda que "la unidad locada solo podrá ser destinada al rubro de PELUQUERÍA, BARBERÍA, SALÓN DE BELLEZA Y AFINES, no pudiendo darle otro destino...". La Novena impone a los locatarios "...dar cumplimiento con las tramitaciones ante las autoridades competentes para la habilitación y funcionamiento de las actividades a desarrollar, obligándose a ajustarse a toda ordenanza, decreto y reglamentación de la actividad mencionada...".

...

4.- No cabe duda que fue celebrado un contrato de locación entre las partes en este proceso, el 12/12/2001, con destino del bien a "Peluquería, Barbería, Salón de Belleza y Afines" y que el trámite de habilitación estaba a cargo del locatario. Es necesario desentrañar si estaban dadas las condiciones para la obtención de la habilitación.

Liminarmente, echaré mano al Reglamento de Copropiedad, porque es parte integrante del título de dominio de los copropietarios y constituye la ley a la que deben ajustarse sus dere-

chos y obligaciones, su acatamiento es fundamental en el sistema organizado por la Ley 13.512. Constituye el estatuto y crea el marco legal donde han de actuarse los derechos individuales, todo lo concerniente a él, se rige por los principios generales aplicables a los contratos o sea que su alcance depende de la voluntad de los interesados en cuanto no sea restringida por la ley (CNCiv. Sala “F”, ED 15-514; Sala “A”, ED 26-177; Sala “D” ED 38-36).

El Reglamento de Copropiedad, que rige la vida de este Consorcio (fs. 814/822) en su cláusula Segunda indica que el edificio se compone con un total de veinticuatro unidades, distribuidas de la siguiente forma: “PLANTA BAJA O PISO BAJO: Unidad vivienda o casa...”.

El Gobierno de la Ciudad, a través de la Dirección General de Habilitaciones y Permisos informa las condiciones que debe reunir para habilitar un local sometido a propiedad horizontal y la necesidad “que el reglamento de copropiedad autorice el uso comercial de la unidad, y no prohíba específicamente los rubros que se van habilitar. Dicha exigencia no ha sido modificada desde el año 2001... 6) ...En el caso que la solicitud no cumpla con los requisitos reglamentarios, se procede al rechazo de la misma” (fs. 1069).

En la Asamblea anual ordinaria del Consorcio, con la asistencia de los propietarios de las unidades 2, 8, 11, 16, 20, 21 y representadas las n° 1 y 24 “...se conviene que el Consorcio autoriza la actual utilización de la unidad PB 1 como peluquería de damas únicamente, además de su destino anterior como vivienda familiar, siempre y cuando se respete: No se permitirá ningún otro tipo de utilización...” (v. fs. 838vta.).

A fs. 780/781 declara el escribano I. R. D., quien pone en conocimiento el acontecer en relación a la habilitación, y así dice “...Mi tarea es hacer la escritura de habilitación... tengo

que constatar que están cumplidos todos los requisitos... para hacer la escritura el reglamento no lo autorizaba... y que se tenga la mayoría necesaria de los propietarios para la autorización..." (preg. segundo). Tal declaración no mereció reparo alguno (conf. art. 456 del rito).

No es óbice a lo decidido en la instancia de grado y que aquí se mantendrá —lo expreso en grado de adelanto— que se hayan otorgado habilitaciones anteriores. Es de hacer notar, que el objeto de bien locado no estaba circunscripto a Peluquería sino que lo extendía a "Barbería, Salón de Belleza y Afines", cuando el Reglamento de Copropiedad no contemplaba ese destino y la Asamblea —además de no reunir el quórum necesario, conf. art. 9 de la Ley 13.512— añadió al destino de vivienda, el de peluquería y no los otros rubros que fueron objeto del contrato.

La Comuna, también informa que "Cuando el pedido de habilitación se refiera a locales sometidos al régimen de propiedad horizontal, el Escribano Público interviniente debe verificar que su destino se encuentre autorizado por el reglamento de copropiedad y administración o por el resto de los consorcistas de conformidad a lo dispuesto en el art. 2.1.3 inc. i) de la Ordenanza N°44.947..." (fs. 792vta.).

El escribano encomendado para la obtención de la habilitación informa su imposibilidad, valladar que solo podía salvar el propietario del bien, es decir, el locador al conocer el obstáculo, o como muy bien indica la juez de grado haber asegurado previamente la viabilidad del objeto contractual, lo cual conlleva, mantener la sentencia en crisis, en cuanto a la procedencia de la demanda incoada y desestimación de la reconvencción.

...Por las consideraciones practicadas, doy mi voto para que:
1) Elevar la indemnización del daño psicológico a la suma de

\$50.000. 2) Confirmar todo lo demás motivo de apelación y agravios. 3) Costas de la Alzada a cargo de la demandada (art. 68 de rito)”.

*Habilitación: “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 22/06/2015 “Ortubia Luis Alberto y Otros c/ Russo Santiago José y Otro s/ Daños y Perjuicios” el Dial.com - AA91C1 Publicado el: 23/09/2015.

“...era posible averiguar antes de iniciar el trámite de habilitación si la ubicación y las características del local eran hábiles para desarrollar la actividad a la que iba a ser destinado. Razón por la cual le asiste razón a la magistrada en cuanto sostiene que la actora no puede alegar su propia torpeza de no haber corroborado, antes de la suscripción del contrato, que el inmueble a alquilar no podía habilitarlo para el destino establecido en el contrato. Más aún si se tiene en cuenta que se había convenido que la obtención y conservación de la habilitación municipal correspondiente para el ejercicio de la actividad destino del local alquilado corría por exclusiva cuenta de la parte locataria”. “Es indudable que el contrato de locación celebrado entre las partes torna aplicable el art. 1197 del Código Civil, y consecuentemente lo allí pactado es lo que determina las obligaciones y los derechos de cada una de los contratantes. En la cláusula 5ª del contrato se dejó constancia de que el inmueble en sí mismo se hallaba en perfectas condiciones. Si el locatario aceptó esa situación y que las mejoras de cualquier naturaleza que él hiciera quedaban a beneficio de la propiedad, como también se había hecho cargo de obtener y conservar la habilitación para la actividad destino del bien alquilado con el alcance establecido en la cláusula 14ª, la circunstancia que frustró el cumplimiento del contrato provocando su rescisión, como sostuvo la Sra. juez, se debió a su propia torpeza. De ahí que en manera alguna corresponde restituir el importe de los gastos que se apresuró a realizar para adecuar el local al destino de diseño de tatuajes, sin cerciorarse previamente si era factible la habilitación del local a tal fin. Lo mismo ocurre con los demás reclamos que

integran la indemnización pretendida. Aun en el caso en que el contrato concluyó por rescisión, por la imposibilidad de habilitar el local para el rubro al que estaba destinado, las consecuencias desfavorables que esa frustración del contrato pudo producir, es endilgable a la propia torpeza del locatario, pues no incumbía al locador verificar si el local cumplía los recaudos administrativos necesarios para el destino previsto en el contrato de locación comercial”.

*Frustración del fin: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E. 19/12/2003, “Verdino Bates Fernando Fernández S.A. c./ Tupiz S.A.”, *La Ley* online.

“En el marco de un proceso en el cual se declaró la rescisión de un contrato de locación por culpa de ambas partes —en el caso por ser el inmueble locado inepto para el desarrollo comercial del locatario—, resulta procedente condenar al locador a restituir el depósito dado en garantía y al locatario a pagar los alquileres devengados con anterioridad a la rescisión del contrato de locación por culpa de ambos contratante debido a que el inmueble locado no era apto para el desarrollo de la actividad comercial del locatario —en el caso, agencia de publicidad— conforme al Código de Planeamiento Urbano, toda vez que si bien ambas partes actuaron de buena fe en la celebración del contrato, el locatario no puede alegar la ignorancia de las normas del mencionado Código y por similar razón el locador no puede pretender la resolución por culpa de la contraria”.

* Obligación del Locador, Uso y Goce Pacífico: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, 29/08/2014, “Fernández, Nahuel Facundo c./ Cejas, Carlos Alberto s/daños y perjuicios”, *elDial.com*, AA8A95, publicado el: 14/10/2014.

“I.- La sentencia de primera instancia (fs. 445/452) hizo lugar a la demanda condenando a Carlos Alberto Cejas a pagar, dentro de los diez días, a Nahuel Fernando Fernández la suma de

\$206.000 —comprensiva del lucro cesante (\$196.500) y del daño emergente (\$9.500)— con más sus intereses y costas. A tal fin el juzgador expresó que la conducta del actor al rescindir el contrato de locación había sido ajustada a derecho, desde que lo cierto era que el locador había incumplido con su obligación de brindar al locatario un goce pacífico de la cosa, conforme lo previsto por el art. 1515 del Código Civil, máxime considerando que el local alquilado, en definitiva, resultó impropio para el destino gastronómico que había sido previsto en el contrato.

...II.- La dilucidación de la cuestión sometida a conocimiento de este tribunal exige reparar en los términos del instrumento suscripto por las partes el 5 de septiembre de 2008 (fs. 354/356).

En ese sentido, en la cláusula sexta del contrato de locación se estableció que el inmueble arrendado sería destinado al rubro gastronómico. Vale decir, entonces, que un deber fundamental del locador era que el locatario pudiera sin dificultad ni problema alguno destinar el espacio contratado —en el caso, el local— al fin perseguido. El art. 1515 del Código Civil es terminante en este punto, pues le impone a aquél la obligación de mantener al locatario en el goce pacífico de la cosa. Claro está que el arrendamiento no se agota para las partes con la celebración del contrato —cuya naturaleza es de tracto sucesivo— y de ahí que la obligación del locador de permitir el uso y goce de la cosa alquilada subsiste y se renueva durante el tiempo que dure el vínculo contractual (ver ZAGO, JORGE A., en BELLUSCIO-ZANNONI, *Código Civil y leyes complementarias*, t. 7, Buenos Aires, Astrea, 1998, pp. 314/315).

Las pruebas rendidas en autos son terminantes en cuanto a que la locataria se ha visto impedida de seguir utilizando apropiadamente el local alquilado (donde se desarrollaba el Resto-Bar “Quimera”) desde que, la limitación horaria impuesta a partir del mes de marzo de 2009, hizo que no pudiera trabajar más durante toda la jornada. Ello significa que lejos estuvo de contar con el “goce pacífico” del local arrendado.

...Vale decir, en consecuencia, que en el caso, más allá de quién dispuso el cierre del portón del complejo, el locador —en los términos del art. 1515 del Código Civil—, no ha mantenido al locatario en el “goce pacífico” de la cosa arrendada, la que, por otra parte, terminó resultando impropia para el destino previsto en el contrato; situación que lleva de la mano a tornar viable para el actor invocar el art. 1525 del Código Civil y tener por rescindida la relación locativa. En función de ello, habré de propiciar la confirmación de este aspecto de la sentencia recurrida.

...Y Vistos: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar la sentencia apelada en lo relativo al monto indemnizatorio reconocido en concepto de “lucro cesante” que se reduce a la cantidad de \$50.000, confirmándola en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. 2) Imponer las costas de Alzada al demandado por resultar sustancialmente vencido (art. 68 CPCC). 3) En atención a la forma en que se resuelve, déjanse sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de grado anterior (conf. art. 279 del Código Procesal) y en consecuencia, procédese a adecuar las mismas de conformidad a la normativa legal mencionada...”.

*Obligación de las partes. Restitución por el locatario. Conservación de la cosa en buen estado. Corte Suprema de Justicia, 11/09/2000, “Bourguignon Juan Bautista y otro c./ Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ daños y perjuicios y cobro de alquileres”, elDial.com-BB4578.

“En el caso debe señalarse que el contrato de locación no describe las condiciones de entrega de la cosa locada. En principio, el locatario debe restituir el inmueble tal como lo recibió del locador (art. 1.615 del Cód. Civil); sin perjuicio de los deterioros propios del ‘uso normal’, del desgaste, envejecimiento u obsolescencia de la cosa alquilada por ‘el tiempo o causas inevitables’

(art. 1.615); salvo pacto en contrario que le obligare a realizar las 'mejoras locativas' para mantener la cosa en perfecto estado (arg. art. 1.137, 1.197 y concordantes). En principio, cuando la cosa se hubiera entregado por el locador sin 'descripción de su estado', debe entenderse que fue recibida en buen estado y por lo tanto debe restituirse en el mismo 'buen estado'; salvo prueba en contrario que deberá ser soportada por el locatario (art. 1616). De lo expresado se extrae que toda locación de un inmueble, en un estado que no sea bueno —deteriorado o en mal estado— amerita una expresa mención o explicitación, en tutela de los intereses del locatario (art. 1616, *a contrario sensu*) (cfr. MOSSET ITURRASPE-NOVELLINO, *La locación y sus procesos judiciales*, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1997, pp. 300-301). La obligación de mantener la cosa en buen estado ha sido impuesta por la ley tanto al locatario como al locador, pero con alcance distinto (arts. 1.515 y 1.516 del Cód. Civil); el locatario cumple limitándose a usar y gozar de la cosa, sin causarle daño o deterioro culpable y el locador, haciendo las reparaciones que exija el deterioro de la cosa proveniente de uso y goce natural estipulado (cfr. CSJTuc., sent., del 12/9/96 en autos 'Sucesión de Gramajo Córdoba, Julio G. vs. Consejo de Educación de la Provincia s/Daños y perjuicios'). Mas nada impide que las partes acuerden lo contrario; por lo que procede en primer término, examinar el contenido del contrato que vinculara originariamente a las partes y que es oponible a los continuadores de la locación. De lo convenido por las partes se concluye que pesaba sobre la locataria, el deber de restituir la cosa en 'buen estado de conservación y aseo' ya que independientemente de las condiciones en que la recibió del locador, asumió los gastos de reparación que fueran menester a tal efecto. Conforme a la cláusula contractual citada, aun cuando el inmueble presentara deficiencias al inicio de la locación, la locataria se hizo cargo de los gastos necesarios para mantenerlo en las condiciones referidas, y así debía restituirlo a sus propietarios. El concepto de 'buen estado' debe apreciarse en el contexto del contrato, que expresamente refería a la 'conservación y aseo' del inmueble, de manera que sirviera 'satisfactoriamente para el uso' a que se des-

tinó. En consecuencia, pesaba sobre la locataria, una obligación de conservación, conforme el fin previsto de ese contrato. Todo ello, con referencia a las concretas características del inmueble objeto de la locación. Siendo así, la demandada debe responder por los daños de la cosa locada, siempre que resulten imputables al incumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas y de conformidad a la finalidad estipulada. Por el contrario, los deterioros debidos al mero transcurso del tiempo serán soportados por el dueño de la cosa, en tanto no se demostrare que su origen o agravamiento resultare del incumplimiento del locatario, atento lo invocado y acreditado en autos. La verificación del mal estado del inmueble locado no determina, sin más, la obligación del locatario de abonar todos los gastos de reparación reclamados por la parte actora; en tanto no se acredite que de acuerdo a lo convenido en el contrato que dio origen a la locación, y a las disposiciones de la ley sustancial, los mismos están efectivamente a cargo de esta última. Dres.: Dato - Brito - Goane - Area Maidana.

*Cláusula penal. - Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tucumán Sala 2, 31/08/2000, "Zarate Eduardo Bernabe c./ Re Carlos Alberto y otro s/ cobro sumario". elDial.com - BB479B.

"En la medida que la cláusula penal debe tener efectos compulsivos, la pauta a establecerse, debe ser importante con relación a la obligación principal, pues, de pasar a constituir una mera sanción intrascendente, no motivaría al eventual incumplidor a satisfacer su obligación; se trata de una presión psicológica sobre el deudor y de castigo que, de no ser significativa carecería de sentido (SALAS-TRIGO REPRESAS-LÓPEZ MESA, *Código Civil Anotado*, t.4-A, art. 652, N°5, p. 269). Además de su función compulsiva la cláusula penal monetaria predetermina convencionalmente el daño que se causa al acreedor por retardo imputable al deudor en el cumplimiento de la obligación principal (en el caso, la entrega del inmueble). En la especie, la obligación establecida en la cláusula III° del contrato locativo de abonar en el caso de continuar ocupando el inmueble al vencimiento

del plazo contractual, una suma igual al precio mensual locativo último, con el incremento del 60 %, participa de estas características. El Código Civil Argentino adoptó el principio de inmutabilidad de la pena, pero dicho principio no es absoluto, sino que está subordinado a los principios rectores del ordenamiento jurídico, que consagra la supremacía del orden público y de la moral, sobre los fueros de la autonomía de la voluntad, correspondiendo a los jueces reducirlas únicamente cuando su modo resulta abusivo y desproporcionado con la falta que sancionaron (art. 656 Cód. Civil). En este caso el *quantum* de la pena fijado, no aparece abusivo, groseramente desproporcionado, ni violatorio del art. 952 del Cód. Civil. Si se admitiera con amplitud la modificación de la cláusula penal libremente pactada, desaparecería la doble utilidad de ella y de nada valdría la liquidación anticipada que las partes han efectuado. Dres.: Manca-Alonso”.

*Obligaciones del locador. Estado de la cosa. Vicios ocultos. Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 27/07/2009, “La Meridional Cia. Arg. de Seguros s.a. c./ Lo Celso Fleurent, Juan Eduardo Ramón-ordinario” y su acumulado “Domingo, Maria Inés y otro c./ Lo Celso Juan Eduardo-ordinario”, elDial.com - AA59DF, publicado el: 03/12/2009.

“1ª) La evaluación de aptitud de la cosa dada en locación, como regla, debe estar en cabeza del arrendador quien es el oferente del arrendamiento y además quien impone el destino que aceptará para su propiedad (conf. art. 1514 del C. Civ.).- 2ª) La aceptación del inmueble sin reserva o protesta de la locataria solo libera de responsabilidad al locador por los defectos aparentes o visibles, mas no por los vicios ocultos o internos”.

*Obligación del Locador, Turbaciones de Derecho, Evicción: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala I, 13/05/2008, “Zukowski, Carlos Adrián c./ Padi-lla, Josefa s/ Ds. y Ps.”. elDial.com - AA4861.

“Entre las turbaciones de derecho que pueden dar lugar a la responsabilidad por evicción se ubican los actos de la autoridad pública, siempre que no estén vinculados con la actividad propia del locatario. Así, se ha sostenido que el obrar municipal se supone fundado en el beneficio general de la comunidad, de modo que su oposición a la utilización del inmueble en la forma convenida puede ser encuadrada en los presupuestos del art. 1526, derivándose de ello que la imposibilidad de lograr la habilitación constituye causa suficiente para resolver la locación, aun cuando no constituya caso fortuito (CNCiv., Sala G, 8/02/91, ‘Hure, María E.A. y otros c./ Audio América S.A. s/ Resolución de contrato’, sum. SAIJ C0006836). -Además de la rescisión o de la disminución de los alquileres, el locador deberá responder por daños y perjuicios, si la intervención de las autoridades se debe a culpa del locador (BORDA, *Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos*, 6° edición, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1990, t. 1, p. 716).’ ‘La garantía de evicción es un deber que pesa sobre el locador en la medida que el locatario cumpla con su propia obligación de informar —en el menor tiempo posible— de toda usurpación o novedad dañosa a su derecho (art. 1530 Cód. Civil). El incumplimiento no sólo trae aparejada la cesación de la garantía por evicción, sino que además —como en todo vínculo obligatorio— su inejecución puede dar lugar a una responsabilidad por daños y perjuicios encuadrable en la órbita contractual, dado que se trata de la inejecución de una obligación secundaria producida durante la ejecución del contrato.’ ‘La razón de ser de la comunicación que deberá efectuar el locatario, es la de posibilitar en tiempo y modo oportunos la intervención del locador, para que pueda cumplimentar su garantía respecto al uso y goce concedidos. La norma del artículo 1530 contempla las dos situaciones de la garantía de la evicción resultantes de los arts. 1527 y 1528 del Código Civil.’ ‘Como la ley no indica cuál será el tiempo en el que deberá dar aviso, y con la expresión ‘en el más breve’ deja abierta la interpretación para su determinación, será el juez el encargado de estimar si la comunicación fue efectuada o no dentro del llamado ‘más breve tiempo posible’. No indica tam-

poco el Código cuál será la forma de dicha notificación, por lo que debe admitirse que cualquiera puede ser el método o sistema elegido por el locatario, aunque será de su propia incumbencia la prueba o acreditación de haberla efectuado (BELLUSCIO-ZANNONI, *Código Civil y Leyes Complementarias*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1998, t. 7, pp. 357/358).’ ‘Dos son las consecuencias que derivan de no haber cumplido la exigencia de poner en conocimiento del locador la usurpación o novedad dañosa sufrida por la propiedad o en el uso y goce convenidos, establecidos por la norma a modo de apercibimiento. La notificación tardía debe ser entendida con igual alcance que la falta total de notificación, si la tardanza ha hecho imposible la defensa eficaz del juicio o ha generado otros perjuicios respecto del locador. El apercibimiento indica que el locatario debe responder por los daños y perjuicios y queda privado de toda garantía por parte del locador.’ ‘Una consecuencia para el locatario por su omisión de notificar al locador —a menos que pruebe que éste, pese a la omisión, había conocido en tiempo las pretensiones del tercero— es responsabilizarlo por los daños y perjuicios producidos al locador. La otra consecuencia de la omisión de dar aviso es que el locatario perderá el derecho que tenía de exigir las garantías que habían nacido a su favor como resultado de la celebración del contrato, que obligan al locador a responder por evicción (CSJN, 22/09/1948, LL, 52-660; Cciv. 1° Cap., 16/10/1939, JA, 68-235; C 2a La Plata, 5/04/1938, LL, 10-141; en BELLUSCIO-ZANNONI, op. cit., pp. 358-359).’ ‘Analizando y meritando los elementos de acreditación obrantes en autos, tengo para mí que la parte actora —aquí apelante— no ha logrado acreditar haber cumplido con su obligación de notificar al demandado (locador) la novedad dañosa a su derecho (art. Doct. arts. 1527, 1530 Cód. Civil; art. 375 CPCC).’ ‘Más allá que carece de acción por daños y perjuicios cuando hubiere conocido el peligro de la evicción al tiempo de celebración del contrato (art. 1532 Cód. Civil), el locatario también está imposibilitado de reclamar daños y perjuicios si al celebrar el contrato ha tomado a su cargo soportar concretamente estas consecuencias de la evicción.’ ‘Conforme surge de la cláusula II

del original contrato de locación celebrado entre los contendientes (31 de octubre de 1998), y que luce agregado a fs. 553/556 vta. (no desconocido por las partes): 'El inmueble será destinado exclusivamente para la explotación comercial en los rubros de: BAR (CONFITERIA CON MUSICA FUNCIONAL), y no podrá cambiar el destino ni los rubros bajo ningún concepto, como tampoco se autoriza a transferir el presente, salvo autorización previa y manifestada por escrito al LOCADOR. La parte locataria manifiesta haber hecho las averiguaciones pertinentes para la respectiva habilitación municipal, por lo que deslinda de responsabilidades a los terceros'. 'El segundo contrato celebrado (6 de noviembre de 2001), en su cláusula XVII, establece: 'Todas las obligaciones del presente contrato deberán hallarse cumplidas por LA PARTE LOCATARIA al momento en que a LA PARTE LOCADORA se le reintegre la tenencia del bien locado y a su entera satisfacción, manteniéndose en consecuencia tales obligaciones en caso de consignación de llaves, clausura judicial o administrativa del inmueble y en cualquier caso aunque el término del presente contrato haya vencido'. 'La cláusula II establece que la parte locataria manifiesta haber hecho las averiguaciones pertinentes para la respectiva habilitación municipal, deslindando de responsabilidad a terceros.- Al vencimiento del primer contrato se celebró uno nuevo el día 6 de noviembre de 2001, con el mismo destino, cláusulas y condiciones que el anterior. En especial, se destaca la cláusula XVII, que establece: 'Todas las obligaciones del presente contrato deberán hallarse cumplidas por LA PARTE LOCATARIA al momento en que a LA PARTE LOCADORA se le reintegre la tenencia del bien locado y a su entera satisfacción, manteniéndose en consecuencia tales obligaciones en caso de consignación de llaves, clausura judicial o administrativa del inmueble y en cualquier caso aunque el término del presente contrato haya vencido'. Hacia el año 1999 comenzó a recibir interpelaciones por parte de las autoridades municipales, y actas de inspecciones respecto del local alquilado, requiriendo mejoras, planos aprobados y playa de estacionamiento. El local contaba con

único plano de antigua data, el que había bastado hasta entonces para habilitar los inmuebles dentro de los que se hallaba el que es objeto de contrato. Posteriormente el ente municipal clausuró el local alquilado por la falta de planos de obra aprobados por la comuna (20 de junio de 2003), aseverando la actora que el contrato se frustró por exclusiva responsabilidad de la demandada locadora, por su ausencia de colaboración, quien —dice— debió efectuar a su costo el plano requerido. No obstante el día 1 de noviembre de 2001 se suscribió un nuevo contrato con vigencia hasta el 31 de octubre de 2004, con idéntico y bajo las mismas cláusulas y condiciones.’ ‘No se ha acreditado en autos que la locataria haya notificado en forma fehaciente y tempestivamente a la locadora —aquí demandada— para que tomara conocimiento respecto del requerimiento de la municipalidad para presentar los planos de obra, y obtener la habilitación, lo que por otra parte estaba a cargo del locatario, conforme surge del contrato de marras.’ ‘En consecuencia, el impedimento para continuar la explotación del local arrendado, no se debe al incumplimiento de las obligaciones del locador, por lo que no se lo puede responsabilizar por tal circunstancia (arts. 1197, 1526, 1527, 1530 y ccddes. del Cód. Civil; arts. 375, 384 CPCC)’.

* Obligaciones del locatario, Privación de uso, Responsabilidad del locatario: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, 04/05/2006. “Stuart, Milne M. y otro c./ Torre, Luis G. y otros”. Publicado en: LLBA2006, 1365. Cita Online: AR/JUR/3740/2006.

“1. Es procedente la acción de daños y perjuicios deducida por los locadores de un inmueble contra sus inquilinos en razón del deterioro padecido por la cosa dada en arrendamiento, dado que las partes convinieron que la conservación, mantenimiento, funcionamiento y aseo de la propiedad locada se encontraban a cargo del locatario, así como la realización de mejoras que finalmente no fueron llevadas a cabo por el de-

mandado, todo lo cual resulta ser fuente de responsabilidad con motivo de su incumplimiento.

2. La circunstancia de que los actores en la acción de daños y perjuicios deducida contra sus inquilinos en razón de los deterioros padecidos en el inmueble que les fuera locado, no hayan acreditado la frustración en la celebración de un nuevo contrato de locación por su mal estado de conservación, no obsta a la procedencia del rubro indemnizatorio lucro cesante por privación de uso del bien, dado que la magnitud de los deterioros que presentaba el inmueble al momento de su restitución, evidenciaban la imposibilidad de darlo en locación de forma inmediata finalizado el contrato, frustrándose de esa manera la razonable aspiración a un beneficio económico”.

*Responsabilidad del locatario: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, Sala III, 22/09/2009. “Sioli, Oscar Daniel y otra c./ Instituto Nac. de Serv. Soc. para Pensionados”, Publicado en: LLBA2009 (diciembre), 1274-DJ10/03/2010, 605 Cita Online: AR/JUR/42416/2009.

“1. Es procedente concluir que existe un daño moral indemnizable si los actores alquilaron su vivienda al demandado y éste la devolvió en deplorables condiciones de mantenimiento, pues la disvaliosa situación de habitabilidad generada para el grupo familiar afectó anímicamente a todos sus integrantes al agraviar un atributo de su personalidad, cual es su domicilio o vivienda.

2. Si el acta de entrega del bien locado no configura una fehaciente intimación al pago de los daños y perjuicios causados por el locatario sino de obtención de fotografías para presentar un presupuesto de reparación, la constancia asentada respecto del estado del bien es insuficiente para la constitución en mora.

3. Tratándose de una indemnización de daños y perjuicios que tiene carácter alimentario, los intereses deben computarse a la

tasa pasiva de interés desde el hecho dañoso hasta el momento en que la sentencia quede firme y se encuentre en condiciones de ser ejecutoriada, momento a partir del cual y hasta el efectivo pago, los réditos deberán calcularse a la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires”.

*Obligaciones del locatario, Responsabilidad del locatario: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, 30/03/2010. “Sanfeliu, Héctor José c./ BNP Paribas Sucursal Buenos Aires”. Publicado en: *La Ley Online*; Cita Online: AR/JUR/7532/2010.

“1. Resulta responsable el locatario por los deterioros sufridos por el inmueble objeto de la locación producidos durante la vigencia del contrato”.

*Responsabilidad del Locador: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, 28/12/2010, “Vallejos, Juan Albino c./ Robayna, Nancy Marina”. Publicado en: *La Ley*, 09/02/2011, 10 -*La Ley* 2011-A, 324 - LTGR on line; Cita Online: AR/JUR/84781/2010.

“Aun cuando en el contrato de locación se hubiere establecido que el inmueble se entregaba en buen estado de conservación, declarando el locatario aceptar dicha circunstancia, el locador debe responder por los daños ocasionados a los bienes de aquél como consecuencia de las graves filtraciones existentes en el inmueble arrendado pues, a diferencia de la venta, donde sólo se responde por vicios preexistentes, el locador responde por vicios anteriores y sobrevinientes, siendo irrelevante que sepa o desconozca la existencia de vicios pues, responde por ellos aunque no los hubiere conocido”.

*Obligaciones del locatario, Responsabilidad del locatario: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, 18/10/2012. “La Barbera, Carlos José Bernardo y otro c./ Reducla S.R.L. s/

daños y perjuicios”. Publicado en: RCyS2013-III, 141, Cita Online: AR/JUR/59095/2012.

“1. El locatario debe responder por los daños ocasionados al inmueble que excedan el normal uso y paso del tiempo y que estaban a su cargo, pues ello se infiere de la lectura del contrato de locación y se corresponde con lo previsto por los arts. 1556, 1561 y 1573 del Cód. Civil.

2. La indemnización por daños causados al inmueble en locación debe ser reducida —en el caso, de \$97.448 a \$33.153—, pues muchos de los rubros pretendidos no son imputables a la acción del locatario, sino al desgaste natural de la cosa, por lo que no deben ser solventados por aquel; máxime cuando se trata de un edificio de antigua data que requiere un mayor mantenimiento, sumado a que la falta de inventario anterior a la locación privó al locador de demostrar la existencia previa de bienes que luego fueran reclamados”.

*Responsabilidad del Locador: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 18/12/2013. “Guzman, Mónica Liliana c./ Dieguez, Norberto s/ cumplimiento de contrato”. Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/94792/2013.

“1. El locador debe indemnizar al locatario el lucro cesante sufrido por éste ante la imposibilidad de usar y gozar parcialmente del inmueble alquilado para la realización de actividades comerciales, conforme la amplitud del destino pactado en el contrato, al haberse constatado que incumplió su obligación de realizar los trabajos comprometidos para la obtención de la habilitación pertinente y, asimismo, que por aquella indisponibilidad parcial el locatario se vio impedido de generar ganancias”.

*Obligaciones de las Partes. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 07/08/2015. “Yang KueiChen c. Di Natale, Mauricio Laureano s/ cobro de sumas de dinero”, Publicado

en: RCyS2015-XI, 103 - LA LEY 30/11/2015, 10, con nota de Benjamín Moisés; LA LEY 2015-F, 377, con nota de Benjamín Moisés; RCCyC 2015 (diciembre), 16/12/2015, Cita Online: AR/JUR/28958/2015

1. Acreditado que al momento de la restitución el inmueble presentaba daños y no habiendo probado el locatario que tales desperfectos existieran al tiempo de la firma del contrato, del cual surge que el local fue entregado en muy buen estado de conservación, cabe fijar una indemnización por esta partida, con fundamento en la obligación de aquel de conservar la cosa en buen estado prevista en el art. 1561 del Código Civil en concordancia con el art. 1573 de ese cuerpo normativo, criterios que no ha variado mayormente con lo regulado por el Cód. Civ. y Com. en sus arts. 1206 y 1207.

2. El locatario que permaneció en el inmueble una vez vencido el plazo contractual debe indemnizar al locador por los daños derivados de la ocupación indebida del bien, ello por la falta de oportuna percepción del arrendamiento que hubiera podido obtener en un mercado libre de contratación —en el caso, se declaran aplicables las normas que regulan el daño resarcible, arts. 1737 y ss. del Código Civ. y Comercial.

3. Aun cuando el Cód. Civ. y Com. de la Nación unifica la regulación de lo atinente a la indemnización del daño no patrimonial en las esferas contractual y extracontractual —arts. 1738, 1749 y concordantes—, corresponde mantener el criterio según el cual, en punto al resarcimiento del daño moral, debe partirse de la premisa de que, en principio, no cabe hablar de daño moral indirecto cuando el perjuicio directo causado es exclusivamente patrimonial, o sea, un menoscabo de orden puramente material que no ha comprometido intereses no patrimoniales del damnificado en las cosas.

4. En un proceso en el que, por un lado, se condenó a un locatario a abonar una indemnización en pesos por daños ocasio-

nados al inmueble y por la ausencia de restitución en término y, por otro, se ordenó al locador restituir una suma de dinero en dólares que aquel le había entregado a cuenta para realizar una operación luego frustrada, no corresponde la compensación de esos montos solicitada por este último, ello por el estado actual de la economía y por la etapa del proceso en curso, sin perjuicio que pueda admitirse en la etapa de ejecución.

CAPÍTULO

10



10

TRANSFERENCIA DEL CONTRATO DE LOCACIÓN

En este capítulo analizaremos las dos herramientas que permiten al locatario transmitir sus derechos y obligaciones emergentes del contrato de alquiler, es decir, de transmitir a otro su lugar o posición dentro del contrato de locación. Nos referiremos entonces a la cesión y a la sublocación.

1. Cesión de derechos y sublocación

Si un inquilino quiere transmitir sus derechos a terceras personas tiene dos medios: la cesión del contrato de locación o la sublocación. En ambos casos, el inquilino pasa su derecho a usar y gozar de la cosa a un tercero, el cual ocupará su lugar.

El principio general es que *el locatario puede subalquilar o ceder a otro la cosa rendada, salvo que le fuese prohibido por el contrato*. En general, los contratos llevan la cláusula de que “el locatario no podrá ceder el contrato ni subalquilar”. Dicha prohibición

asume el carácter comunicante entre las dos figuras jurídicas, ya que la prohibición para ceder implica también para sublocar y viceversa. Así lo establece expresamente el art. 1213 del nuevo Código.

Las diferencias entre ambas figuras son:

- En la cesión de la locación, el inquilino (cedente) cede sus derechos de su contrato a un tercero (cesionario). La relación entre ellos se rige por la cesión de derechos y por lo tanto hay que notificar al locador; la cosa se recibe en el estado en que se encuentra, el contrato de locación no puede ser modificado y la cesión puede ser onerosa o gratuita.
- En la sublocación, hay un nuevo contrato de locación entre el inquilino original (sublocador) y el tercero (sublocatario). El locatario, como sublocador, cede parcialmente el uso y goce de la cosa al sublocatario. La relación entre ellos se regirá por las normas sobre locación y, por lo tanto, se podrá exigir que la cosa se entregue en buen estado; la sublocación es siempre onerosa.

Cesión: en virtud del contrato de cesión, el inquilino traslada los derechos que le competían a un tercero, con el mismo carácter y con la misma extensión, así como también las obligaciones que sobre él recaían.

El inquilino pasa a ser denominado *cedente* y el tercero que contrata con él se denominará *cesionario*.

El art. 1213 del Código Civil y Comercial dispone: “El locatario sólo puede ceder su posición contractual en los términos previstos en los artículos 1636 y siguientes. La cesión que no reúna tales requisitos viola la prohibición de variar el destino de la cosa locada. La prohibición contractual de ceder importa la de sublocar y viceversa. Se considera cesión a la sublocación de toda la cosa”.

Por su parte, de acuerdo con el art. 1636, “En los contratos con prestaciones pendientes cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión. Si la conformidad es previa a la cesión, ésta sólo tiene efectos una vez notificada a las otras partes, en la forma establecida para la notificación al deudor cedido”.

De los términos del artículo transcrito, entendemos que el consentimiento anterior de las demás partes (es decir, del locador) estaría dado por la conformidad expresa y también por la falta de prohibición expresa en el contrato de la posibilidad de ceder. En este caso, para que la cesión tenga efectos, se requiere su notificación al locador y, de existir, al fiador.

Deben tenerse en cuenta los artículos del Código Civil y Comercial sobre cesión de la posición contractual (Libro tercero, título IV, capítulo 27, Sección 2ª, arts. 1636 a 1640).

Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 1637: “Desde la cesión o, en su caso, desde la notificación a las otras partes, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, los que son asumidos por el cesionario. Sin embargo, los cocontratantes cedidos conservan sus acciones contra el cedente *si han pactado con éste el mantenimiento de sus derechos para el caso de incumplimiento del cesionario. En tal caso, el cedido o los cedidos deben notificar el incumplimiento al cedente dentro de los treinta días de producido; de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad*” (el remarcado me pertenece).

En concordancia, el segundo párrafo del art. 1639 establece: “Si el cedente garantiza el cumplimiento de las obligaciones de los otros contratantes, responde como fiador”.

De suma trascendencia resulta el art. 1640 del nuevo Código, que dispone que las garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin autorización expresa de aquellas.

Esto implica que para que el fiador o garante siga respondiendo en caso de cesión del contrato de locación, es necesario o bien que haya autorizado la cesión expresamente en el citado contrato original o bien que lo haga expresamente en el contrato de cesión.

Asimismo, debería dar su autorización para seguir respondiendo como garante del cesionario.

Sublocación: el art.1214 regula la sublocación, estableciendo un procedimiento novedoso, ya que dispone: “El locatario puede dar en sublocación parte de la cosa locada, si no hay pacto en contrario. Para ello debe comunicar al locador, por medio fehaciente, su intención de sublocar e indicarle el nombre y domicilio de la persona con quien se propone contratar, y el destino que el sublocatario asignará a la cosa. El locador sólo puede oponerse por medio fehaciente, dentro del plazo de diez días de notificado. El silencio del locador importa su conformidad con la sublocación propuesta. La sublocación contratada pese la oposición del locador, o con apartamiento de los términos que se le comunicaron, viola la prohibición de variar el destino de la cosa locada”.

Entonces, para que el locatario pueda sublocar se requiere que el contrato de locación principal no lo prohíba. Aún permitiéndolo el contrato original, el locatario debe comunicar fehacientemente al locador su intención de sublocar, el nombre y domicilio del eventual sublocatario y el destino que éste le dará a la cosa, y el locador puede oponerse por medio fehaciente dentro del plazo de diez días de haber sido notificada la intención del locatario de sublocar. Si el locador deja pasar dicho plazo sin oponerse, se considera que prestó su conformidad.

El nuevo Código no establece ninguna limitación en cuanto al precio del alquiler que el sublocador puede cobrarle al sublocatario. En cambio, el Código derogado establecía en el art. 1583: “... En los subarriendos de las propiedades a que se refiere el primer apartado del artículo 1507, será nula toda convención que impor-

te elevar en más de un 20 % el precio del subarriendo o de los subarriendos en conjunto sobre el alquiler originario”. Con esta norma se quiso evitar el abuso en el que en la práctica se solía incurrir al subalquilar dichas unidades por precios que en algunos casos superaban ampliamente el importe del alquiler originario. Reiteramos, tal límite ha quedado sin efecto.

El art. 1215 del nuevo Código dispone que entre sublocador y sublocatario rigen las normas previstas en el contrato respectivo y que se encuentra implícita la cláusula de usar y gozar de la cosa sin transgredir el contrato principal.

Por su parte, el artículo 1216 establece: “Sin perjuicio de sus derechos respecto al locatario, el locador tiene acción directa contra el sublocatario para cobrar el alquiler adeudado por el locatario, en la medida de la deuda del sublocatario. También puede exigir de éste el cumplimiento de las obligaciones que la sublocación le impone, inclusive el resarcimiento de los daños causados por uso indebido de la cosa. Recíprocamente, el sublocatario tiene acción directa contra el locador para obtener a su favor el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de locación. La conclusión de la locación determina la cesación del subarriendo, excepto que se haya producido por confusión”.

Es decir, se conceden acciones directas entre el sublocatario y el locador principal de manera recíproca.

Por otra parte, al concluir la locación original, cesa también la sublocación, lo cual puede determinar una excepción a la obligatoriedad del plazo mínimo legal de dos años.

Si el inquilino viola la prohibición de ceder o sublocar establecida en el contrato de locación, incurre en la violación de la prohibición de variar el destino de la cosa locada. Así surge de los artículos 1213 y 1214 del Código Civil y Comercial de la Nación. En ese caso, el locador podría exigir: a) el desalojo del tercero

más los daños y perjuicios o b) la resolución del contrato más los daños y perjuicios.

Por otra parte, si el cesionario o sublocatario tenían conocimiento cuando celebraron el contrato con el locatario original de la existencia de dicha prohibición, mientras el locador principal no se oponga, éstos deberán cumplir el contrato.

MODELO DE CONTRATO DE CESIÓN DE LOCACIÓN

Cesión de contrato de locación

Entre el señor, con documento nacional de identidad número, domiciliado en la calle, Ciudad de Buenos Aires, denominado en adelante “el cedente” y la señora, con documento nacional de identidad número, domiciliada en la calle, Ciudad de Buenos Aires, denominada en adelante “la cesionaria”, se celebra el presente acuerdo de Cesión del Contrato de Locación de Galpón para uso comercial, referido al inmueble con destino comercial – Rubro: - ubicado en, Ciudad de Buenos Aires que suscribieron en fecha el cedente en su carácter de locatario y la señora, con documento nacional de identidad número, domiciliada en la calle,, Pcia. de Buenos Aires, en su carácter de locadora, denominada en adelante “la locadora cedida”, sujetándose la presente cesión a las siguientes cláusulas y condiciones:

Primera: El cedente cede de manera gratuita¹¹¹ a la cesionaria el contrato de alquiler referido celebrado en fecha con la señora con relación al inmueble con destino ubicado en, Ciudad de Buenos Aires.

111 Podría tratarse de una cesión onerosa, en cuyo caso habría que establecer el precio: El precio total de esta cesión se fija en la suma de (\$...) al contado, que ‘el cesionario’ paga a ‘el cedente’ y éste lo recibe, sirviendo el presente de suficiente recibo y carta de pago”.

Segunda: “La cesionaria” adquiere todos los derechos y asume todas las obligaciones a cargo del locatario en el contrato de locación objeto de la presente cesión, cuya copia se acompaña al presente y declara conocer la totalidad de sus cláusulas, prestando conformidad al contenido de las mismas¹¹².

Tercera: “La cesionaria” ocupará la propiedad hasta el, oportunidad en la que aquella deberá serle restituida a la “locadora cedida” en las mismas buenas condiciones en las que fue recibida por el “cedente”, con sus accesorios y equipamiento completos, desocupado, libre de intrusos, ocupantes u objeto de cualquier naturaleza.

Cuarta: No obstante lo dispuesto en la cláusula - PROHIBICIONES del referido contrato de locación, “la locadora cedida” presta su expresa conformidad respecto a la presente cesión, quedando por consiguiente, sin efecto la prohibición de ceder el presente contrato de locación.

Quinta: Se deja constancia que se encuentra presente el señor, en su carácter de fiador solidario, liso, llano y principal pagador, quien se notifica en este acto de la presente cesión, la que acepta, continuando su responsabilidad conforme la cláusula del referido contrato de locación y además autoriza expresamente constituirse en fiador solidario, liso, llano y principal pagador del cesionario.

Se firman tres ejemplares iguales y cada parte recibe el suyo en este acto, en la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes dedel año

Jurisprudencia

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 14/09/2010, “Asociación Mutual APLA c./ Balvachan, Mario Daniel y otro”.

112 Tener en cuenta que, conforme art. 1637, debe pactarse expresamente el mantenimiento del derecho del locador cedido contra el cedente en caso de incumplimiento del cesionario. De lo contrario, el cedente quedaría liberado de responsabilidad.

Publicado en: "Exclusivo Doctrina Judicial Online"; Cita Online: AR/JUR/61613/2010

"1. Mientras no sea notificado el locatario acerca de la existencia de un nuevo propietario, son válidos los pagos efectuados en la persona del locador, ya que es con quien celebró el contrato".

11



11

GARANTÍAS

En este capítulo vamos a desarrollar las diferentes garantías que existen en un contrato de locación. Son diferentes formas de garantizar al locador el cumplimiento del contrato. Es decir, las garantías existen para dar seguridad al cumplimiento de una obligación.

Hay garantías reales y garantías personales. Las reales son las que el deudor garantiza con una cosa o bien su deuda; y las personales son aquellas por las que alguien garantiza en forma personal el pago de la deuda en caso de que el deudor principal no pague.

Vamos a adentrarnos en el tema.

1. Depósito locativo

El depósito en garantía implica la entrega de una suma de dinero afectada a amparar el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de locación. Es una garantía real. En tanto, la fianza también garantiza igual evento, pero es una garantía personal.

Es una convención accesoria del contrato principal con la función de asegurar el cumplimiento por parte del locatario de las obligaciones legales y convencionales a su cargo, y puede ser entregado por el mismo inquilino o por un tercero.

Podemos definir el depósito como el contrato por el cual una de las partes entrega a la otra una cosa con la finalidad de custodiarla hasta que aquella la reclame. Las partes de este contrato son depositante y depositario.

En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el contrato de depósito se encuentra regulado en los artículos 1356 a 1377.

De dicha normativa surge que existen dos tipos diferentes de depósito voluntario regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El depósito voluntario significa que el depositante elige a voluntad al depositario. Este tipo de depósito es el utilizado en los contratos de locación, ya que hay elección voluntaria de las partes. Dentro del depósito voluntario existe depósito regular o depósito irregular.

Es **regular** —define el art. 2188, inciso 2º— “cuando fuere dinero, o una cantidad de cosas consumibles, si el depositante las entregó en saco o caja cerrada con llave, no entregándole ésta; o fuere un bulto sellado, o con algún signo que lo distinga”.

Entonces es regular cuando fuere dinero y es entregado en sobre cerrado o no se autorizó a su utilización por parte del locador. Aquí sólo se adquiere la mera detentación de la cosa entregada en depósito. El locador debe restituir la misma cosa depositada y no puede utilizarlo para su uso, pues pertenece al locatario. El único destino es la garantía. Un ejemplo, además de los nombrados, en el ordenamiento, es decir, cuando se entregan billetes de los cuales se deja constancia en el contrato de

su numeración y montos respectivos, con prohibición para el locador de disponerlo.

Es irregular —define el art. 2189, inciso 1°— “cuando la cosa depositada fuere dinero, o una cantidad de cosas consumibles, si el depositante concede al depositario el uso de ellas o se las entrega sin las precauciones del artículo anterior, número 2°, aunque no le concediere tal uso y aunque se lo prohibiere”.

Entonces es irregular cuando se trata de dinero y el locatario concede al locador el uso de las sumas recibidas o se las entrega sin ningún tipo de condicionamiento al uso. La cosa depositada pasa al dominio del locador, quien debe devolver la misma cantidad de cosas depositadas, con tal que sean de la misma especie. El locador tiene el derecho a usar el depósito y a compensar con él cualquier crédito líquido y exigible que tenga contra el locatario. En el depósito regular, este derecho no le asiste.

La Ley 23.091 —derogada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación—, disponía en su art. 7 que en las locaciones de vivienda, el locador no podía exigir del locatario más del equivalente a un mes de alquiler por cada año de locación pactado. Esta prohibición no regía para los restantes destinos.

Esta disposición en el Código Civil y Comercial se encuentra expresada en el art. 1196: “Si el destino es habitacional, no puede requerirse del locatario a) el pago de alquileres anticipados por períodos mayores a un mes; b) depósitos en garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente a un mes de alquiler por cada año de locación contratado; c) el pago de valor llave o equivalentes”.

Vemos que no hay diferencia con lo que disponía la Ley 23.091, salvo en el concepto: dejó de llamarse locaciones de vivienda y ahora adquiere el nombre de locación con destino habitacional.

Pero el límite máximo para el depósito en garantía fijado para ese destino sigue siendo idéntico.

Dentro de la cláusula de depósito es muy importante dejar establecido el monto exacto de la suma de dinero dejada en dicho concepto, y no conviene estipular, por ejemplo, un mes o dos meses de alquiler. Ya que ello importaría —al momento de la devolución— la discusión entre las partes sobre qué monto de alquiler fue ese depósito; pensando en un alquiler escalonado se podría discutir si fue sobre el monto del primer o del segundo año.

Asimismo, dentro de esa cláusula es conveniente dejar asentado que el depósito dinerario no se reajusta ni genera intereses, y que será reintegrado por el locador luego del plazo estipulado por las partes en el contrato, que correrá desde la restitución del inmueble locado y previa deducción de las cargas locativas devengadas y no facturadas al momento de la restitución.

Si queda convenido en el contrato que el depósito se devuelve al finalizar éste, al momento de la entrega de las llaves el locador debería restituir la suma dada en depósito; pero sabemos que el locador debe corroborar facturas o impuestos impagos, como también algún deterioro en la unidad. Entonces es conveniente estipular que el depósito se devuelve dentro de los 30, 45 o 60 días (por ejemplo) del vencimiento del contrato.

2. Fianza, fianza simple y fianza solidaria.

Principal pagador

En el Código Civil y Comercial de la Nación el contrato de fianza está regulado en los artículos 1574 a 1598.

La fianza es un contrato accesorio al de locación, que se configura cuando una de las partes (fiador) se obliga accesoriamente

por un tercero (locatario), y el acreedor de ese tercero (locador) acepta su obligación accesoria. En otras palabras, el fiador es una persona que asume, frente al locador, todas las responsabilidades inherentes al locatario.

Dentro del nuevo Código la fianza está definida en su art. 1574: “hay contrato de fianza cuando una persona se obliga accesoriamente por otra a satisfacer una prestación para el caso de incumplimiento”.

El fiador asegura personalmente el cumplimiento del contrato principal. Esto significa que va a responder en forma personal, o sea con todo su patrimonio, frente al incumplimiento del locatario.

El fiador siempre es un tercero, ajeno al contrato principal. No puede la parte locataria cumplir el rol de fiador; siempre debe ser otra persona. Así surge de la ley y de las características de este contrato accesorio.

En forma idéntica al Código Civil de Vélez Sarsfield, en el nuevo ordenamiento sigue existiendo la fianza simple, la fianza solidaria y la fianza donde se estipula al fiador como principal pagador, o sea como codeudor.

Vamos a desarrollar los diferentes tipos de fianzas:

La fianza puede ser **simple**: el fiador goza de los beneficios de excusión y de división de la deuda entre todos los fiadores. Se llama beneficio de excusión al derecho que tiene el fiador de oponerse a hacer efectiva la fianza mientras el acreedor no haya ejecutado todos los bienes del deudor. El beneficio de división significa dividir las deudas entre las que paga el deudor principal y las que paga el fiador. Si hay más de un fiador de una misma deuda, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir a ninguno de ellos sino la cuota que le corresponda.

En el nuevo Código, el art. 1583 nombra el beneficio de excusión: “El acreedor sólo puede dirigirse contra el fiador una vez que haya excutido los bienes del deudor. Si los bienes excutidos sólo alcanzan para un pago parcial, el acreedor sólo puede demandar al fiador por el saldo”.

Siguiendo, en su art. 1589 nombra el beneficio de división: “Si hay más de un fiador, cada uno responde por la cuota a que se ha obligado. Si nada se ha estipulado, responden por partes iguales. El beneficio de división es renunciable”.

La fianza puede ser **solidaria**: cuando el acreedor puede dirigirse directamente contra el fiador sin necesidad de ejecutar los bienes del deudor principal y puede demandarlo por el total. La fianza es solidaria cuando así se hubiera estipulado en el contrato (por ejemplo, obligándose como liso y llano pagador) y cuando el fiador renuncia a los beneficios de excusión y división.

La solidaridad significa que el acreedor pueda demandar por la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores (locatarios y fiadores). El acreedor puede exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente o contra cualquiera de ellos.

En el art. 1590, el nuevo ordenamiento distingue la fianza solidaria: “La responsabilidad del fiador es solidaria con la del deudor cuando así se convenga expresamente o cuando el fiador renuncia al beneficio de excusión”.

Para que la fianza solidaria sea además una **obligación solidaria**, dejando de ser accesoria y estableciéndose un vínculo directo entre fiador y acreedor, el fiador debe obligarse como **principal pagador**. Tiene las cargas de los codeudores solidarios. Codeudor significa que concurre con el locatario.

En la fianza solidaria, la solidaridad a la cual el fiador puede someterse no le quita a esta figura el carácter de obligación accesoria, y no hace deudor directo de la obligación principal al fiador.

En cambio, cuando un fiador se obliga como principal pagador será deudor solidario. Prevalecen las normas de la fianza sólo en la relación fiador y locatario, ya que el fiador que paga se subroga en los derechos del acreedor (locador) para reclamarle al deudor principal (locatario).

Sin embargo, respecto del acreedor, la obligación del fiador deja de ser accesoria y reviste idéntica naturaleza a la de la relación que vincula al acreedor con su deudor.

El art. 1591 del nuevo Código define al principal pagador: "Quien se obliga como principal pagador, aunque sea con la denominación de fiador, es considerado deudor solidario y su obligación se rige por las disposiciones aplicables a las obligaciones solidarias".

De cualquier forma que se pacte la fianza, es importante aclarar que el fiador que pague la deuda afianzada queda subrogado en todos los derechos, acciones y privilegios que tenía el acreedor (locador) contra el deudor (locatario), sin necesidad de cesión alguna. El fiador subrogado puede exigir todo lo que hubiese pagado por capital, intereses y costas, y los intereses legales desde el día del pago, como también la indemnización de todo perjuicio que le hubiese sobrevenido por motivo de la fianza.

Como vimos anteriormente, la fianza es una obligación personal; ello significa que el fiador responde con todo su patrimonio personal por el acto u obligación contraídos por el deudor principal, o sea, el locatario.

A pesar de la solidaridad, como es una obligación accesoria y de garantía, se requiere del locador que previo a cualquier intento

contra el fiador requiera o interpele al locatario, con el fin de que cumpla el acto u obligación a que se comprometió.

Esto significa que debe intimarse al locatario como obligado principal.

Cabe aclarar que es común en la cláusula relativa a la garantía brindada por el fiador establecer que éste es propietario de un inmueble y dejar asentados sus datos. Dicha convención no hace a la fianza una garantía real; por el contrario, dijimos que es una garantía personal.

La finalidad de requerir por parte del locador que un fiador posea un inmueble y se dejen asentados sus datos, como así también se pidan informes sobre él, es la de acreditar solvencia por el tercero que garantiza el cumplimiento del contrato de locación.

Convenir en la cláusula de fianza que el fiador es titular de un inmueble no significa que ante un incumplimiento del contrato y un posterior juicio ejecutivo solamente se pueda ejecutar ese inmueble. El acreedor, o sea el locador, en un juicio ejecutivo contra el locatario y el fiador puede ejecutar los bienes que posea el fiador a su nombre, sea un inmueble como cualquier otro bien.

Es aconsejable, en la misma cláusula, también dejar asentado que el inmueble de titularidad del fiador no posee gravámenes ni restricciones al dominio, como también que el fiador se obliga a mantenerlo en iguales condiciones jurídicas y a no venderlo o gravarlo, debiendo informarle al locador cualquier circunstancia que altere la situación jurídica del inmueble. Ello a fin de que el locador, dándose ese supuesto, pueda solicitar sustitución o refuerzo de fianza, como también el reemplazo del fiador.

Caso contrario, el locador va a poder pedir la resolución por incumplimiento contractual.

Continuando con el contrato de fianza, es importante analizar un cambio en la forma de pactarse.

El art. 1579 del Código Civil y Comercial establece que “la fianza debe convenirse por escrito”. En el nuevo Código, la forma de celebración para este contrato es escrita, a diferencia del Código Civil de Vélez Sarsfield, que en su art. 2006 establecía “la fianza puede contratarse en cualquier forma: verbalmente, por escritura pública o privada; pero si fuese negada en juicio, sólo podrá ser probada por escrito”.

Sin perjuicio de que lo más frecuente y conveniente es la fianza por escrito, el Código de Vélez Sarsfield daba validez a la forma verbal, salvo para probar la fianza si fuera negada en juicio.

Las fianzas obligan a los que las prestaron no sólo al pago de alquileres sino a todas las demás obligaciones del contrato, cuando convencionalmente no se la limitó sólo al pago de los alquileres. Así lo dispone el art. 1580 del Código Civil y Comercial: “Extensión de la fianza. Excepto pacto en contrario, la fianza comprende los accesorios de la obligación principal y los gastos que razonablemente demande su cobro, incluidas las costas judiciales”.

Este artículo es muy importante, ya que extiende la responsabilidad del fiador a todo incumplimiento que realice el locatario respecto del contrato de locación, como también, los gastos que le demande al locador ejecutar su cumplimiento y las costas del juicio.

Ahora bien, tenemos que destacar que cualquier prórroga del plazo del contrato realizada por el locador, sin el consentimiento del fiador, extingue la fianza.

A continuación nos explayamos sobre este tema.

Art. 1225 del Código Civil y Comercial que reemplaza al antiguo art. 1582 bis del Código Civil

El art. 1225 del nuevo ordenamiento dispone: “Caducidad de la fianza. Renovación. Las obligaciones del fiador cesan automáticamente al vencimiento del plazo de la locación, excepto la que derive de la no restitución en tiempo del inmueble locado. Se exige el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita, una vez vencido el plazo del contrato de locación. Es nula toda disposición anticipada que extienda la fianza, sea simple, solidaria como codeudor o principal pagador, del contrato de locación original”.

Este artículo que acabamos de transcribir ya se encontraba en el Código Civil, en su art. 1582 bis, y había sido incorporado en el año 2002. Brevemente, vamos a explicar el porqué de este artículo.

Antes del año 2002, la jurisprudencia no era unánime respecto de la continuación de la responsabilidad del fiador ante una prórroga expresa o tácita del contrato original entre las partes, pero sin el consentimiento del fiador.

La jurisprudencia mayoritaria última ya se pronunciaba en contra de extender la fianza más allá del plazo originario pactado por las partes, exonerando al fiador de las nuevas modalidades convenidas entre locador y locatario sin su intervención.

Así se resolvió que: “la responsabilidad subsidiaria se sujeta al plazo contractual primario y al lapso en que el obligado a restituir (locatario), incumpla con su deber de restituir la finca sin ocupación alguna” (CNCiv., Sala B, 28/08/1997, Vardy, Jorge c./ O’Rourke Dioniso. LL 1998-B-347).

Por su parte, otro Tribunal resolvió: “cabe considerar liberado al fiador de la deuda por alquileres posteriores al vencimiento del

contrato, si se encuentra probado que con posterioridad a dicho vencimiento se pactó, sin su intervención, un nuevo alquiler sustancialmente superior al original” (CNApel. en lo Civil, Sala D, 29/03/1996, Lazzari Rafael c./ Amura Orio, LL, 1997-E, 1014).

También se resolvió “se extingue la fianza del deudor solidario y principal pagador que garantizaba el cumplimiento del contrato de locación, no obstante continuar el locatario ocupando la unidad locada, por mediar una nueva obligación sustitutiva de la primera, ya que se incrementó el precio del alquiler en un 20 % y la fianza no puede entenderse como un compromiso dado sin sujeción a límite alguno” (CNApel. en lo Civil, Sala D, 2002/02/11, Lanolec S.A. c./ Vaccaro Alfredo. LL, 2002-2, 947).

Así entonces, previo a la incorporación de este art. 1582 bis, la jurisprudencia ya entendía que cuando las partes celebraban un nuevo convenio locativo (prorrogaban plazo y modificaban alquiler), debía entenderse que el fiador del contrato originario quedaba liberado, pues no había sido parte en el acuerdo.

Luego de la incorporación del art. 1582 bis, en el Código Civil anterior ya no había dudas de que el fiador debía prestar por acto expreso su consentimiento ante cada renovación o prórroga, tácita o expresa, del contrato locativo.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación reemplaza este artículo nombrado 1582 bis por el actual 1225.

Este artículo prohíbe expresamente que el fiador quede obligado más allá del plazo contractual convenido, o sea, por las prórrogas realizadas por las partes sin su intervención.

Significa la cesación de responsabilidad del fiador en el contrato de locación una vez vencido el plazo contractual, prohibiendo que se convenga anticipadamente la subsistencia de la responsabilidad más allá del plazo original.

Entonces, es importante tener en cuenta que el locador —fenecido el plazo convenido en el contrato— debe intimar al locatario si es que desea que se le restituya el inmueble, pues ha vencido el plazo originariamente pactado. Esta intimación también deberá hacérsela saber en forma fehaciente al fiador o fiadores del contrato, ya que es la prueba por parte del locador de que no tiene intención de seguir mediante prórroga alguna con ese contrato. De lo contrario, al fiador se lo libera automáticamente de responsabilidad.

La disposición por la cual se prorroga la fianza de manera anticipada es nula aún cuando se trate de la fianza como codeudor.

El artículo extiende en forma expresa la obligación subsidiaria del fiador, cuando la propiedad inmueble no es restituida a su debido tiempo al locador, sea al fenecimiento del plazo o ante la rescisión del locador por alguna causal imputable al locatario. Pero para ello —insistimos— debe el fiador ser notificado de tal situación.

Se consideran nulas las estipulaciones que liberen al locador de obtener el consentimiento del fiador ante cada nuevo acto prorrogador del plazo. La ley estipula que aunque esté pactado en forma anticipada en el contrato que el fiador presta consentimiento a las prórrogas realizadas entre las partes, esta disposición será considerada nula, o sea, como si no hubiese sido escrita.

Reiteramos que en caso de no renovar el contrato de alquiler el locador deberá, antes del vencimiento del plazo, notificar fehacientemente al inquilino y al garante la devolución del inmueble en la fecha estipulada. De esta manera, si el inquilino no cumpliera su obligación de restituir, el fiador seguirá siendo responsable por el tiempo que el inquilino permanezca indebidamente en el inmueble.

De lo contrario, si el locatario, con la conformidad del locador, permanece en el inmueble más allá del plazo del contrato, la fianza se extingue a su vencimiento, salvo prórroga expresa por parte del fiador (que como dijimos anteriormente, siempre debe ser por escrito).

3. Ley 14.432 de inembargabilidad e inejecutabilidad de la vivienda única en la Provincia de Buenos Aires

Hay que tener en cuenta que el 29/11/12 se sancionó y luego promulgó, en la Provincia de Buenos Aires, la Ley 14.432, que declara inembargables e inejecutables los inmuebles destinados a vivienda única y permanente. Esta ley protege la vivienda única y de ocupación permanente que se encuentre ubicada en la Provincia de Buenos Aires. Así lo establecen sus arts. 1 y 2.

Fue reglamentada por el Decreto 547/13, de fecha 29/07/13.

De la ley surge un beneficio que es de aplicación automática, y no hay que realizar ningún tipo de gestión o trámite para su afectación en el Registro respectivo.

El requisito de inembargabilidad e inejecutabilidad requiere que sea vivienda única, que el grupo familiar habite el bien cotidianamente y que el inmueble guarde una relativa y razonable proporción entre la capacidad habitacional y el grupo familiar. Así lo dispone su art. 3.

Entonces, para que sean ineficaces tanto el embargo como la ejecución judicial del bien inmueble (remate), deben cumplirse los requisitos de vivienda única, o sea que el titular no debe tener otros inmuebles habitables, ya que la ley protege la vivienda familiar.

También debe ser de ocupación permanente, es decir, que el titular del inmueble y su familia deben habitar el bien. Y debe existir una razonable proporción entre la capacidad habitacional y el grupo familiar que habita en el bien inmueble. Para ello se tiene en cuenta la cantidad de habitantes, la superficie total y cubierta del inmueble y su valuación fiscal.

El titular del inmueble puede renunciar a este beneficio en forma escrita y con la firma refrendada ante autoridad pública. En caso

de que el titular sea casado, viviera en concubinato o conviviere con otra persona, se requiere el consentimiento del cónyuge, concubino o conviviente.

En el acto de la renuncia deberá asentarse que el renunciante fue informado en forma veraz y completa sobre el alcance del acto que está prestando.

En consecuencia, realizada la renuncia, el titular puede afianzar cualquier tipo de obligación para garantizar el cumplimiento del contrato por un locatario. Y ese inmueble podrá ser embargado oportunamente en caso de incumplimiento contractual.

Entonces se debe tener muy en cuenta que cuando un fiador tenga como patrimonio un inmueble dentro de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires va a gozar de los privilegios otorgados por la Ley 14.432, salvo que el fiador renuncie expresamente a lo dispuesto en la Ley referenciada; que esa firma sea refrendada ante autoridad pública y que en caso de que estuviere casado prestare su consentimiento su cónyuge, si estuviere en concubinato prestare su consentimiento su concubino, y en caso de que conviva, prestare su consentimiento su conviviente.

Dentro de la cláusula de fianza es indispensable insertar que el fiador fue informado en forma veraz y completa sobre el alcance del contrato y renuncia expresamente a los beneficios de la Ley 14.432.

En la práctica, dentro de la cláusula de fianza en los contratos de locación se realiza la renuncia expresa al beneficio otorgado por la Ley 14.432 con firma certificada ante notario.

MODELO DE CLÁUSULA DE FIANZA

El Sr. con D.N.I con domicilio en la calle de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se constituye en fiador solidario, liso, llano y principal pagador de todas las obligaciones contraídas en el presente contrato por el locatario, renunciando a los beneficios de excusión y división y a cualquier excepción que pudiese oponer y se coloca en el mismo grado y asumiendo la misma responsabilidad que el locatario, firmando en prueba de conformidad el presente contrato. Dicha fianza subsistirá aún vencido el término del presente y hasta tanto el locatario restituya el inmueble totalmente desocupado a satisfacción del locador, obligándose el fiador a pagar cualquier suma que por cualquier concepto derivado de la locación esté obligado a pagar el locatario. Se deja constancia que el fiador es titular del inmueble de la calle Nro. ... Unidad Funcional N° ... de la Ciudad de Buenos Aires, el cual se encuentra libre de gravámenes y restricciones y se obliga a mantenerlo en iguales condiciones jurídicas, a no venderlo, alquilarlo o gravarlo y a informar al locador cualquier circunstancia que altere la situación jurídica actual, pudiendo en ese caso el locador requerir sustitución o refuerzo de garantía, reemplazo de fiador o resolver el contrato. La infracción a los deberes citados por el locatario y/o el fiador constituirá incumplimiento contractual y causal para solicitar el desalojo del locatario.

4. Informes que deben solicitarse

Dentro del Capítulo 8 del presente libro hemos explicitado las labores de un corredor y los informes que debe solicitar a las partes locataria y fiadora.

Sin perjuicio de ello, reiteramos que al fiador se le solicitan informes para verificar su patrimonio y cómo se encuentra éste.

Cuando un fiador posee un inmueble, se le solicita un informe de dominio en el Registro de la Propiedad Inmueble respectivo

(dependiendo de dónde esté asentado el inmueble). En dicho informe va a surgir la titularidad del dominio, las restricciones o embargos que posea.

También se le solicita un informe de inhibición sobre su persona en el Registro de la Propiedad Inmueble respectivo. De este informe surge si tiene trabada inhibición general de bienes y también si existen cesiones de derechos hereditarios.

Puede solicitarse un informe personal que dará información sobre el aspecto comercial, crediticio y patrimonial de la persona.

En caso de que el fiador trabaje en relación de dependencia, se le puede solicitar que presente los últimos recibos de sueldo; y si trabaja en forma independiente, se le puede solicitar certificación de ingresos, inscripción en el impuesto a las ganancias y la última declaración jurada.

5. Caso de bien de familia

Antes de comenzar con el desarrollo del presente tema, vamos a definir bien de familia.

El bien de familia es un régimen jurídico que tiene por finalidad inmediata proteger patrimonialmente al núcleo familiar, pues impide que el inmueble afectado sea ejecutado por deudas cuya causa obligacional sea de fecha posterior a su inscripción.

La constitución del bien de familia produce efecto a partir de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente.

Es difícil que el locador acepte como garantía que presta el fiador una propiedad afectada a este régimen, ya que es inembargable.

La Ley 14.394 (del año 1954) que regulaba el bien de familia establecía que toda persona podía constituir en bien de familia un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no excediera las necesidades de sustento y vivienda de su familia. Dicha ley entendía por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos, o en defecto de ellos sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente. Así lo disponía en sus arts. 34 a 36.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación deroga expresamente la Ley 14.394 y trata el tema de vivienda familiar en sus arts. 244 a 256.

Se puede afectar al régimen previsto en los artículos nombrados anteriormente los inmuebles destinados a vivienda, ya sea por su totalidad o hasta una parte de su valor.

La afectación se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble respectivo, y no podrá afectarse más de un inmueble.

Esta inscripción es solicitada por el titular registral y si el bien se encuentra en condominio, debe ser solicitada por todos los condóminos conjuntamente.

Los beneficiarios de la afectación son el propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes; y en defecto de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente.

Es importante aclarar que el nuevo Código establece que si la afectación es peticionada por el titular registral, se requiere que al menos uno de los beneficiarios habite el inmueble.

Hay que tener en cuenta entonces que este derecho está dispuesto en una Ley Nacional, y que requiere de gestiones

o trámites para su afectación por el titular o titulares dominiales.

Ya desarrollado el tema de bien de familia, en el derogado Código Civil y en el actual Código Civil y Comercial es importante analizar qué sucede cuando un fiador traído por un locatario para garantizar el contrato tiene el inmueble afectado a este régimen.

En primer lugar, el corredor interviniente toma conocimiento de la afectación a vivienda familiar mediante el informe de dominio de la propiedad —como ya desarrollamos— pedido al Registro de la Propiedad Inmueble respectivo.

En ese caso, si el fiador garantiza el contrato de locación en esas condiciones, podemos saber de antemano que, ante el incumplimiento del locatario de sus obligaciones, vamos a poder ejecutar al fiador en todo su patrimonio, pero no se va a poder ejecutar ese inmueble que está afectado al régimen y debidamente inscripto.

No habría mayor inconveniente si el fiador poseyera muchos bienes dentro de su patrimonio.

Pero si el patrimonio del fiador consta únicamente de un bien inmueble y está afectado como vivienda familiar, el acreedor —o sea el locador—, no va a poder ejecutar ese inmueble en el juicio ejecutivo a iniciar para cobrar la deuda existente (siempre hablando de un incumplimiento contractual y por parte del locatario).

Tampoco la solución sería descartar a ese fiador porque tiene un inmueble afectado al régimen, ya que posiblemente las demás condiciones para llevar a cabo el contrato de locación sean beneficiosas.

Entonces, ¿cuál sería la solución? Se puede pedir al titular de ese bien, el fiador, que desafecte el inmueble y cancele la inscripción a los fines de la firma del contrato de locación. Y de esa forma

dar garantía al cumplimiento del contrato. En esta circunstancia, al momento de firmar el contrato y la garantía, el inmueble debe estar desafectado del régimen. En consecuencia, ante un incumplimiento contractual y un juicio ejecutivo contra el fiador, se le podrá embargar y subastar ese inmueble.

Entonces, previo a la firma del contrato, el fiador deberá desafectar la inscripción al bien de familia o vivienda familiar, posteriormente acreditar esa desafectación y firmar como fiador en el contrato de locación.

Como en este caso, al momento de firmarse el contrato y garantizar el cumplimiento por el locatario el inmueble se encontraba desafectado, todas las obligaciones nacidas del contrato de locación van a poder ser ejecutadas contra ese inmueble, aunque el fiador haya afectado nuevamente el bien al régimen de bien de familia posteriormente a la firma del contrato.

6. Seguros de caución

Otra forma en que el locador puede convenir con el locatario, como garantía, es la contratación de un seguro de caución con una entidad aseguradora.

Se ha resuelto que “se trata de una garantía atípica que cumple las funciones propias de una caución personal sin identificarse con la fianza” (CNCom., Sala B, 24/05/1976, La Holando Sudamericana Cía. de Seguros c./ Grebenar Davor. ED, 68-248).

En el seguro de caución, entonces, se otorga una garantía por parte de la compañía de seguros para cubrir las pérdidas producidas por el incumplimiento de obligaciones del tomador del seguro frente al acreedor de esas obligaciones, quien es el asegurado. El asegurado es el beneficiario del seguro; el asegurador es la entidad emisora del seguro que garantiza al asegurado el

cumplimiento de la obligación contraída por el tomador; y el tomador es el responsable del cumplimiento de la obligación, y es quien suscribe el convenio con el asegurador.

Teniendo como garantía un seguro de caución, en caso de que el inquilino no cumpliera con las obligaciones nacidas del contrato de locación, el locador reclamará directamente a la aseguradora, quien afrontará el pago de la deuda que corresponda.

Esto siempre dependiendo de las pólizas, ya que algunas comprenden únicamente alquileres impagos o expensas impagas hasta una determinada cantidad de meses. En general no responden por multas en caso de rescisión anticipada, ni otros conceptos.

En la práctica es de escasa utilización por los costos elevados de la contratación del seguro, como también por las limitaciones fijadas en las pólizas, que no son convenientes para los locadores.

Jurisprudencia

* Si bien el depósito en garantía no puede utilizarse durante la vigencia del contrato de locación para el cobro de los alquileres adeudados, una vez concluido aquel –en el caso, por rescisión anticipada–, nada obsta a que pueda usarse para satisfacer las obligaciones dinerarias pendientes, ya sea que se trate de alquileres adeudados, pago de servicios o tasas o indemnizaciones, mientras los importes que no pudieron compensarse con dicho crédito deberán ser cancelados por el locatario y su fiador. (CNApel. en lo Civil, Sala F, 18/10/2007, Club Libanés de Buenos Aires c./ Piperno Ristorante S.A. y otros. Publicado digitalmente en edición de fecha 03/07/2008, Artículo bajo Protocolo A0023586703 de utsupra.com).

* Corresponde condenar al locador a devolver al locatario el depósito en garantía que éste le entregó, en tanto su negativa al respecto carece de respaldo alguna debido a que una cláusula del

contrato establece su reintegro siempre que las obligaciones a cargo de la locataria estén pagas y cumplidas, por lo que si sostuvo que las obligaciones de la locataria estaban cumplidas importaría un contrasentido que mantenga en sus manos el depósito que recibió. (CNApel. en lo Civil, Sala A, 15/02/2006, Auto Generali S.A. c./ Cecchi, Eduardo A. DJ 9/08/2006, 1040).

* En una ejecución de alquileres corresponde hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por quien se constituyó en fiador del contrato de locación si, se reclaman arriendos devengados con posterioridad al vencimiento de la locación desde que, conforme a lo establecido en el art. 1582 bis del Código Civil, la prórroga tácita convenida entre el locador y el locatario no puede serle opuesta al fiador en virtud del principio de relatividad en los efectos de los contratos. (CNCiv., Sala E, 6/03/2008, Hernández José y otro c./ Blanco Gómez, Omar Alberto y otros. Sumario N° 18004 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

* Cuando en la locación el fiador asume el carácter de fiador solidario y principal pagador, la obligación pactada en tales términos deja de ser accesoria para establecer un vínculo directo entre acreedor y fiador, con entera independencia del que vinculara al locador con el locatario. (CApel de Concordia, Sala Civil y Comercial III, 29/05/1997, Silva Garita, Elsa E. c./ Gómez Juan J. LL Litoral 1998-2,881).

* Cuando el fiador se constituye como liso, llano y principal pagador, con renuncia al beneficio de excusión obligándose durante el tiempo del contrato de locación y, aun vencido, hasta que el inquilino desocupe y entregue el bien locado, quiere decir que es un codeudor en los términos del art. 2005 del Cód. Civil, siéndole aplicables las disposiciones sobre codeudores solidarios y no la de la fianza. (CApel. en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala II, 14/05/1998, Contino, Carlos F. c./ Conforti, José L. y otro. LLBA 1998, 1396).

* Quién en un contrato de locación se constituye como fiador solidario, liso y principal pagador, renunciando al beneficio de excusión y división por los alquileres y demás obligaciones del locatario, no tiene la calidad de fiador sino de codeudor solidario. (CNApel. en lo Civil, Sala E, 11/10/1995, Constantino, Victoria L. c./ Reconquista 1040 S.R.L. y otros. *La Ley*, 1997-D, 839).

* Corresponde el rechazo de la ejecución de alquileres contra la fiadora del contrato de locación base de la ejecución, pues si bien se ha admitido que el locador dirija su acción exclusivamente contra el fiador solidario y principal pagador sin demandar al locatario, ello lo es a condición necesaria de la citación de éste último en los términos del art. 525 del Cód. Procesal, con el objeto de determinar la suma líquida y exigible, requisito que no puede quedar librado ni siquiera a la sola manifestación del accionante. Corresponde el rechazo de la ejecución de alquileres contra la fiadora del contrato de locación base de la ejecución en razón de la falta de citación de la locataria a fin de que reconozca la existencia de dicho contrato, su calidad de tal y la exhibición del último de los recibos de pago, puesto que las infructuosas notificaciones cursadas a la locataria, que culminaron con el desistimiento expreso formulado por el actor respecto de la acción entablada en su contra, no permitieron tener por preparada la vía ejecutiva en legal forma. (CNApel. en lo Civil, Sala K, 17/05/2005, Villen, Emilio J. c./ Robledo María F. Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

* No cabe responsabilidad al fiador por las obligaciones del locatario contraídas una vez vencido el contrato de locación —en el caso, por la continuación del alquiler luego del vencimiento—, según art. 1582 bis del Cód. Civil —texto según Ley 25.628—, pues de otro modo el fiador quedaría comprometido “sine die” por deudas que en su fuero íntimo jamás consideró que se extenderían más allá del término de la locación, sin que importe el hecho de que éste se haya constituido como deudor solidario, liso, llano y principal pagador, compromiso que se entiende hecho hasta la

finalización del contrato –arts. 1995 y 2046 Cód. Civil–. (CNApel. en lo Civil, Sala L, 20/04/2004, López, Oscar E. c./ Godoy Ortiz, Eduvigis y otros. *La Ley*, 2004-D, 239).

* La extensión temporal de la fianza otorgada en garantía de un contrato de locación, salvo manifestación de voluntad del fiador, encuentra su límite en el momento del vencimiento del contrato donde fue estipulada, conforme a lo dispuesto en el art. 1582 bis del Cód. Civil. (CNApel. en lo Civil, Sala H, 24/06/2003, Giménez de Menvuelle, Ana c./ Canale, Gaetano y otro. DJ 14/01/2004, 50).

* Cabe confirmar la resolución que, en el marco de una ejecución de alquileres, hace lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la aseguradora de créditos y garantías, respecto de la multa por resolución anticipada del contrato prevista en el art. 8º *in fine* de la Ley 23.091, toda vez que, si bien el seguro de caución se edifica sobre la base del contrato de fianza y representa una obligación accesoria a la principal que viene a afianzar, la cobertura se circunscribe a los términos acordados en la póliza, esto es, únicamente por los alquileres impagos, quedando expresamente excluidas las multas. (CNApel. en lo Civil, Sala H, 17/02/2005, “Ernesto P. Amándola S.A. c./ Dicam S.A.. JA, 2005-III, 583).

CAPÍTULO

12



12

EXTINCIÓN DE LA LOCACIÓN

La extinción de la locación se encuentra ubicada en el Código Civil y Comercial de la Nación en el libro tercero, “Derechos personales”, título IV, “Contratos en particular”, capítulo 4, “Locación”, sección 6^{ta}, “Extinción”.

1. Causas de extinción

Tal como detalla la sección 6^{ta}:

1.1. Extinción de la locación (artículo 1217):

“Son modos especiales de extinción de la locación:

- a) El cumplimiento del plazo convenido, o requerimiento previsto en el artículo 1218, según el caso;
- b) la resolución anticipada”.

El artículo 1217 enumera en dos (2) incisos los modos especiales que extinguen la locación. Esta enumeración no es taxativa,

sino que existen otras razones —no incluidas en este artículo— que también ponen término al contrato, a las que nos referiremos más adelante.

1.1.1. El cumplimiento del plazo convenido (artículo 1217, inciso a), primera parte): Si la locación fue convenida por un plazo determinado, finaliza al vencimiento de éste, en tanto dicho plazo no sea inferior al establecido en el artículo 1198.

El artículo 1198 dispone: Plazo mínimo de la locación de inmueble: “El contrato de locación de inmueble, cualquiera sea su destino, si carece de plazo expreso y determinado mayor, se considera celebrado por el plazo mínimo legal de dos años, excepto los casos del artículo 1199.

El locatario puede renunciar a este plazo si está en la tenencia de la cosa”.

El artículo 1199: Excepciones al plazo mínimo legal: “No se aplica el plazo mínimo legal a los contratos de locación de inmuebles o parte de ellos destinados a:

- a) sede de embajada, consulado u organismo internacional, y el destinado a habitación de su personal extranjero, diplomático o consular;
- b) habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares. Si el plazo del contrato supera los tres meses, se presume que no fue hecho con esos fines;
- c) guarda de cosas y;
- d) exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial.

Tampoco se aplica el plazo mínimo legal a los contratos que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada expresada en el contrato y que deba normalmente cumplirse en el plazo menor pactado”.

En referencia al plazo contractual mínimo del contrato de locación, el Código Civil y Comercial de la Nación marca una importante diferencia con lo dispuesto sobre la misma cuestión por la Ley 23.091, en razón de que el artículo 2 de dicha ley efectúa la distinción entre el plazo mínimo de dos (2) años si se trata de locaciones urbanas de inmuebles destinados a vivienda y de tres (3) años para los restantes destinos; la nueva normativa dispone un plazo mínimo de dos (2) años, cualquiera sea su finalidad.

Si el contrato de locación de un inmueble *es por tiempo indeterminado*, cualquiera de las partes puede poner término a la relación contractual cuando lo desee, siempre y cuando respete los plazos mínimos establecidos por los citados artículos 1198 y 1199 y los plazos máximos previstos por el artículo 1197, que establecen: Plazo máximo: “El tiempo de la locación, cualquiera sea su objeto, no puede exceder de veinte años para el destino habitacional y cincuenta años para los otros destinos. El contrato es renovable expresamente por un lapso que no exceda de los máximos previstos contados desde su inicio”.

- 1.1.2. Requerimiento previsto en el artículo 1218, según el caso (artículo 1217, inciso a), segunda parte): Reiteradamente, se da el supuesto en el que operada la finalización del plazo pactado, el locatario continúa en el uso de la cosa (v.infra I.2.).

Sobre el particular, el artículo 1218 establece lo siguiente:

Continuación de la locación concluida: “Si vence el plazo convenido o el plazo mínimo legal en ausencia de convención, y el locatario continúa en la tenencia de la cosa, no hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación en los mismos términos contratados, hasta que cualquiera de las partes dé por concluido el contrato mediante comunicación fehaciente.

La recepción de pagos durante la continuación de la locación no altera lo dispuesto en el primer párrafo”.

La citada norma dispone, al igual que el artículo 1622 del Código Civil de la Nación Argentina que, en el caso de que se encuentre finalizado el contrato de locación y el locatario continúe con la tenencia de la cosa, no hay tácita reconducción, es decir, no se juzgará que hay un nuevo contrato, sino la continuación de la locación concluida en los mismos términos pactados.

Las diferencias existentes entre el artículo 1622 del Código Civil de la Nación Argentina y el artículo 1218 del nuevo Código radican en lo siguiente: a) en el primero, la facultad de pedir la devolución de la cosa le correspondía al locador (aunque el locatario tenía también esta posibilidad en atención a lo dispuesto por el artículo 1604, inciso 2), mientras que en la nueva normativa esta facultad también la tiene el locatario; b) la nueva normativa incorpora la comunicación fehaciente como forma que deben observar las partes a fin de hacer conocer su voluntad de dar por concluido el contrato¹⁰⁴.

104 Conf. Julio Rivera (Dir.): *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*. Editorial Abeledo Perrot, 2012, pág. 675.

La novedad radica en que coloca en el mismo plano a locador y locatario, permitiendo que cualquiera de las partes tenga la posibilidad de comunicar a la otra su voluntad de concluir el nexo locativo continuado aún en el caso de estar vencido el plazo pactado en el contrato¹⁰⁵.

El nuevo Código introduce el siguiente párrafo final: “La recepción de pagos durante la continuación de la locación no altera lo dispuesto en el primer párrafo¹⁰⁶”. Consideramos oportuno este agregado porque despeja cualquier tipo de dudas respecto de los pagos efectuados durante la continuación de la locación, estableciendo que éstos no alteran lo dispuesto en el primer párrafo, es decir, no se considera que dichos pagos habiliten la existencia de la tácita reconducción. Justamente, la falta de tratamiento legal específico de la mencionada cuestión en la normativa anterior dio origen a una gran cantidad de juicios en los que los locatarios, que habían abonado alquileres con posterioridad al vencimiento del contrato, se creían con derecho a pretender la tácita reconducción, es decir, a la existencia de un nuevo contrato.

Además, el referido artículo 1217, inciso b), unifica la posibilidad del locatario de resolver el contrato de locación de inmuebles, sea de locaciones con destino a vivienda o cualquiera sea su destino. Recordemos que en la actualidad, dichas posibilidades se encuentran reguladas en los artículos 8 y 29 bis de la Ley 23.091 (éste último incorporado por la Ley 24.808).

1.1.3. La resolución anticipada (artículo 1217, inciso b): La resolución anticipada del contrato de locación se en-

105 *Ibidem*.

106 Párrafo final del art. 1218: “La recepción de pagos durante la continuación de la locación no altera lo dispuesto en el primer párrafo”.

cuenta regulada en forma específica por el artículo 1221 (v.infra III).

1.2. Resolución del contrato de locación por causas imputables a las partes

1.2.1. Resolución imputable al locatario (artículo 1219). El locador puede resolver el contrato:

1.2.1.1. Por cambio de destino o uso irregular en los términos del artículo 1205 (artículo 1219, inciso a).

Al respecto, el artículo 1205, "Obligaciones del locatario", establece lo siguiente: Prohibición de variar el destino: "El locatario puede usar y gozar de la cosa conforme a derecho y exclusivamente para el destino correspondiente. No puede variarlo aunque ello no cause perjuicio al locador".

El Código Civil y Comercial de la Nación introduce el concepto referente a que "el locatario puede usar y gozar de la cosa conforme a derecho...". Esta facultad general, que no se encuentra regulada en el Código Civil de la Nación, significa que el derecho esencial del locatario es el de usar y gozar de la cosa y, por no tratarse de un derecho absoluto, debe desarrollarlo dentro de límites prudentes, esto es, debe ejercerlo de manera tal de no dañar la cosa, ni de causarle perjuicios al locador¹⁰⁷.

Por otra parte, la otra limitación que la norma impone al locatario es la de "usar y gozar de la

107 Conf. Guillermo A. Borda, *Tratado de Derecho Civil – Contratos*, Actualizado por Alejandro Borda, 10ª ed., Editorial La Ley, Vol. 1, p. 641.

cosa... exclusivamente para el destino correspondiente”, y tiene por objeto establecer que los límites a esos derechos del locatario pueden surgir del propio contrato o, si no se ha convenido nada al respecto, de la propia naturaleza de la cosa.

En este sentido y para el caso de que el destino de la cosa locada haya sido pactado, el primer párrafo del artículo 1194 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone lo siguiente: Destino de la cosa locada: “El locatario debe dar a la cosa locada el destino acordado en el contrato”.

Esta norma persigue, al igual que lo dispuesto por los artículos 1504 (primera parte), 1554 y 1555 del Código Civil de la Nación, que el locatario no cambie el destino convenido en el contrato de locación. Resulta muy importante, a los fines de evitar conflictos, que las partes pacten sus derechos y obligaciones en forma precisa.

En el supuesto de que las partes no hayan determinado en el contrato el uso y goce que debe darse a la cosa, se encuentra previsto en el segundo párrafo del artículo 1194, que dispone lo siguiente: Destino de la cosa locada: “...A falta de convención, puede darle el destino que tenía al momento de locarse, el que se da a cosas análogas en el lugar donde la cosa se encuentra o el que corresponde a su naturaleza”.

La norma brinda también una solución para el caso de tratarse de destinos mixtos, como podría ser el de un inmueble alquilado para vivienda y en el que en una habitación se instala un pequeño tallerito destinado a reparar relojes. En este sentido, el artículo 1194, *in fine*, establece: “A los efectos

de este Capítulo, si el destino es mixto se aplican las normas correspondientes al habitacional”.

1.2.1.2. Por falta de conservación de la cosa locada o su abandono sin dejar quien haga sus veces (artículo 1219, inciso b). Sobre el particular, entre las obligaciones del locatario se encuentran las previstas en los siguientes artículos del Código Civil y Comercial de la Nación: Artículo 1206: Conservar la cosa en buen estado: “Destrucción. El locatario debe mantener la cosa y conservarla en el estado en que la recibió. No cumple con esta obligación si la abandona sin dejar quien haga sus veces. Responde por cualquier deterioro causado a la cosa, incluso por visitantes ocasionales; pero no por acción del locador o sus dependientes; asimismo, responde por la destrucción de la cosa, por incendio no originado en caso fortuito”. Artículo 1207: Mantener la cosa en buen estado: Reparaciones. Si la cosa es mueble, el locatario tiene a su cargo el gasto de su conservación y las mejoras de mero mantenimiento, y sólo éstas si es inmueble. Si es urgente realizar reparaciones necesarias puede efectuarlas a costa del locador dándole aviso previo”.

1.2.1.3. Por falta de pago de la prestación dineraria convenida, durante dos (2) períodos consecutivos (artículo 1219, inciso c). En relación con esta facultad del locador de resolver el contrato de locación por falta de pago de la prestación dineraria convenida, durante dos (2) períodos consecutivos, debemos tener en cuenta lo establecido por el artículo 1208 que, como otra de las obligaciones del locatario, dispone lo siguiente: Pagar el canon convenido: “La prestación dineraria a cargo del locatario se integra con el precio de la locación y toda otra prestación de

pago periódico asumida convencionalmente por el locatario. Para su cobro se concede la vía ejecutiva. A falta de convención el pago debe ser hecho por anticipado: si la cosa es mueble, de contado; y si es inmueble, por período mensual”.

1.2.2. Resolución imputable al locador (artículo 1220). El locatario puede resolver el contrato si el locador incumple:

1.2.2.1. La obligación de conservar la cosa con aptitud para el uso y goce convenido (artículo 1220, inciso a). En referencia a este punto, debemos tener presente lo dispuesto por el artículo 1201, ubicado en el Título IV, Capítulo 4, Sección 4ta., Parágrafo 1ro., “Obligaciones del locador”: Conservar la cosa con aptitud para el uso convenido: “El locador debe conservar la cosa locada en estado de servir al uso y goce convenido y efectuar a su cargo la reparación que exija el deterioro originado en su calidad o defecto, en su propia culpa o en la de sus dependientes o en hechos de terceros o caso fortuito. Si al efectuar la reparación o innovación se interrumpe o turba el uso y goce convenido, el locatario tiene derecho a que se reduzca el canon temporariamente en proporción a la gravedad de la turbación o según las circunstancias, a resolver el contrato”.

1.2.2.2. La garantía de evicción o la de vicios redhibitorios (artículo 1220, inciso b). El artículo 1187 dispone lo siguiente: Definición: “Hay contrato de locación si una parte se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero”. En función de dicho concepto, se torna totalmente razonable que el locador garantice al locatario que podrá hacer uso y goce de la cosa conforme a su destino. Por dicha razón debe

renunciar a todo acto que perturbe ese derecho del locatario y, además, defenderlo de las turbaciones de terceros (artículos 1044 a 1050). Asimismo, también el locador deberá efectuar las reparaciones que se deriven de los vicios o defectos ocultos de la cosa o del uso normal que el locatario efectúe de la cosa (artículos 1051 a 1058).

2. Otras causas

Además de las citadas causas de extinción de la locación, debemos tener presente lo dispuesto respecto de esta cuestión por otras normas ubicadas en el mismo Título y en el mismo Capítulo. Así tenemos el artículo 1200, situado en la Sección 4ta., Parágrafo 1ro., “Obligaciones del locador”, que dispone lo siguiente: Entregar la cosa: “El locador debe entregar la cosa conforme a lo acordado. A falta de previsión contractual debe entregarla en estado apropiado para su destino, excepto los defectos que el locatario conoció o pudo haber conocido”.

En atención a la referida disposición, en caso de incumplimiento por parte del locador de entregar la cosa conforme a lo convenido, el locatario podría solicitar judicialmente el cumplimiento del contrato o su resolución con más los daños y perjuicios que le ocasionen la falta de entrega de la cosa. La norma agrega: “...A falta de previsión contractual, debe entregarla en estado apropiado para su destino...”. Respecto de esta exigencia que la ley le impone al locador, entendemos que el locatario también tendría la facultad de resolver el contrato en el supuesto de que la cosa no cumpla con el destino para el cual fue contratado (artículo 1194, segunda parte). Pero la citada facultad se encuentra limitada por el supuesto contemplado en la última parte de la citada disposición “...excepto los defectos que el locatario conoció o pudo haber conocido”.

Por su parte, el artículo 1203, ubicado en la misma sección y parágrafo, establece lo siguiente: Frustración del uso o goce de la cosa: “Si por

caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar y gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes”.

Este artículo incorpora a la locación el precepto existente en el artículo 1522 del Código Civil Argentino.

Entre otras causas de conclusión de la locación por el principio de la autonomía de la voluntad las partes pueden, en cualquier momento, poner fin al contrato de locación por mutuo acuerdo.

3. Resolución anticipada

El artículo 1221 dispone: “El contrato de locación puede ser resuelto anticipadamente por el locatario: a) si la cosa locada es un inmueble y han transcurrido seis (6) meses de contrato, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión al locador. Si hace uso de la opción resolutoria en el primer año de vigencia de la relación locativa, debe abonar al locador, en concepto de indemnización, la suma equivalente a un mes y medio de alquiler al momento de desocupar el inmueble y la de un mes si la opción se ejercita transcurrido dicho plazo; b) en los casos del artículo 1199, debiendo abonar al locador el equivalente a dos meses de alquiler”.

Como vemos, se amplían las posibilidades de resolver anticipadamente la locación porque, además del supuesto contemplado en el artículo 8 de la Ley 23.091, con la posibilidad de extenderse a todos los destinos (conforme el artículo 29 bis de la Ley 23.091, incorporado por la Ley 24.808), se incluyen también las locaciones de inmuebles previstas por el artículo 1199 (v.supra I.1.1.).

A diferencia de la referida norma de la Ley 23.091, en el nuevo Código no se establece que el locatario deba notificar en forma fehaciente

al locador su decisión de resolver la contratación con una antelación mínima de sesenta (60) días de la fecha en que reintegrará lo arrendado, ni de ninguna forma específica, ni en ningún otro plazo.

4. Efectos de la extinción

La efectos de la extinción de la locación se encuentran tratados en el Código Civil y Comercial de la Nación en el Título IV, “Contratos en particular”, Capítulo 4, “Locación”, Sección 7ma., “Efectos de la extinción”.

I. *Intimación de pago* (artículo 1222). “Si el destino es habitacional, previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador debe intimar fehacientemente al locatario el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca debe ser inferior a diez días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago”.

Se mantiene la acción ejecutiva prevista por el Código Civil Argentino. A ello se refiere el artículo 1208, que prescribe: “...Para su cobro, se concede la vía ejecutiva¹⁰⁸”.

Al igual que los artículos 1578 y 1581 del Código Civil Argentino, al referirse a la vía ejecutiva, la nueva norma mantiene el mismo criterio de incluir una norma procesal en un Código de fondo¹⁰⁹.

Recordemos que el artículo 1219 establece que entre los casos de resolución de la locación imputable al locatario se encuentra la falta de pago de la prestación dineraria convenida, durante dos (2) períodos.

Esto significa que el nuevo Código prevé la posibilidad del locador de solicitar la resolución del contrato de locación y el desalojo, más

108 Conf. Julio Rivera (Dir.) *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*. Editorial Abeledo Perrot, 2012, p. 673.

la indemnización correspondiente, si el inquilino deja de pagar dos períodos de alquileres. En la actualidad, este efecto de extinción de la locación se encuentra regulado por el artículo 5 de la Ley 23.091.

II. *Desalojo* (artículo 1223). “Al extinguirse la locación debe restituirse la tenencia de la cosa locada. El procedimiento previsto en este Código para la cláusula resolutoria implícita no se aplica a la demanda de desalojo por las causas de los artículos 1217 y 1219, inciso c). El plazo de ejecución de la sentencia de desalojo no puede ser menor a diez días”.

La citada norma toma el criterio del Dr. Jorge Joaquín Llambías con referencia a la inaplicabilidad —a la demanda de desalojo—, del procedimiento previsto para el pacto comisorio tácito¹¹⁰ (denominado en el nuevo Código “*cláusula resolutoria implícita*”) en los supuestos que indica. Podemos agregar que dicho precepto tiene su origen en los artículos 1609 y 1611 del Código Civil Argentino y dispone un plazo mínimo de diez (10) días en la ejecución de la sentencia de desalojo¹¹¹.

III. *Facultades sobre las mejoras útiles o suntuarias* (artículo 1224). “El locatario puede retirar la mejora útil o suntuaria al concluir la locación, pero no puede hacerlo si acordó que quede en beneficio de la cosa, si de la separación se sigue daño para ella, o separarla no le ocasiona provecho alguno.

El locador puede adquirir la mejora hecha en violación a una prohibición contractual, pagando el mayor valor que adquirió la cosas”.

IV. *Caducidad de la fianza* (artículo 1225). “Renovación. Las obligaciones del fiador cesan automáticamente al vencimiento del plazo de la locación, excepto la que derive de la no restitución en tiempo del inmueble locado.

109 Conf. Julio Rivera (Dir.) *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación* 2012. Editorial Abeledo Perrot, 2012, pág. 673.

110 Ídem, págs. 675-676.

111 Ídem, págs. 675-676.

Se exige el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita, una vez vencido el plazo del contrato de locación.

Es nula toda disposición que extienda la fianza, sea simple, solidaria como codeudor o principal pagador, del contrato de locación original”.

El artículo 1225 del nuevo Código tiene su origen en el artículo 1582 bis del Código vigente, incorporado por la Ley 25.628¹¹².

V.- *Facultad de retención* (artículo 1226): “El ejercicio del derecho de retención por el locatario lo faculta a percibir los frutos naturales que la cosa produzca. Si lo hace, al momento de la percepción debe compensarse ese valor con la suma que le es debida”.

El artículo 1226 permite al ex locatario percibir los frutos naturales que la cosa retenida produzca y compensar ese valor con la suma que le es debida. Se trata de una facultad a favor del ex locatario y no de una obligación a su cargo¹¹³.

112 Conf. Julio Rivera (Dir.) *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*. Editorial Abeledo Perrot, 2012, p. 676.

113 *Ibidem*.

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO 1

- BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- BUERES-HIGHTON, *Código Civil y normas complementarias*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005.
- COMPANUCCI DE CASO Y OTROS, *Código Civil de la República Argentina, explicado*, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011.
- FONTANARROSA, Rodolfo, *Derecho Comercial Argentino. Parte General*, Buenos Aires, Zavalía, 1985.
- GHERSI, Carlos, *Contratos Civiles y Comerciales*, Buenos Aires, Astrea, 1999.
- LLAMBÍAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Buenos Aires, Ediar, 1984.

CAPÍTULO 2

- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Ediciones del País, 2014.
- BUERES, Alberto y HIGHTON, Elena, *Código Civil Comentado*, Hammurabi, José Luis Depalma Editor.
- LAPA, Eduardo, *La Reserva para el Corredor inmobiliario*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1987.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2010.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Medios para forzar el cumplimiento*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1993.
- RAFECAS, Daniel Eduardo, “La retención injustificada de la ‘reserva’ inmobiliaria: ¿una conducta infiel aprehendida por el derecho penal?”, en LL T1999-C, Sec. Doctrina, p. 890.
- WEIS, Claudia y Codino, Ezequiel, “La reserva ad referendum y su alcance jurídico en la práctica inmobiliaria”, en Doctrina 2000—I, p. 745.

CAPÍTULOS 3, 4 Y 7

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Ediciones del País, 2014.

ABATTI, Enrique L. y Roca, Ival (h), *Manual Teórico Práctico de Contratos Inmobiliarios*, Buenos Aires, Bienes Raíces Ediciones (BRE), 2008.

ALTERINI, Jorge Horacio, "Obligaciones en moneda extranjera y la hipoteca", en *La Ley* 1987-E, 873.

AMEAL, Oscar (dir.), *Obligaciones y Contratos en los Albores del siglo XXI*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001.

ARIZA, Ariel, *Contratación inmobiliaria y defensa del consumidor. La reforma del régimen de defensa del consumidor por ley 26.361*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.

ARMELLA, Cristina (dir.), *Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998.

BORDA, Guillermo A., *Manual de contratos. Vigésima edición actualizada por Alejandro Borda*, Buenos Aires, Editorial Lexisnexis-Abeledo Perrot, 2004.

BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Contratos*. Novena edición actualizada por Alejandro Borda, Editorial La Ley, 2008.

BUERES, Alberto y HIGHTON, Elena, *Código Civil Comentado*, Buenos Aires, Hammurabi-José Luis Depalma Editor.

CAMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *Contrato de compraventa*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 2007.

ETCHEGARAY, Natalio Pedro, *Técnica y práctica documental*. Boleto de Compraventa, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002.

FACULTAD DE DERECHO, Pontificia Universidad Católica Argentina, *Análisis del proyecto del nuevo Código Civil y Comercial 2012*.

GHERSI, Carlos A. (dir.), *Compraventa Inmobiliaria*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004.

GHERSI, Carlos A., *Boleto de Compraventa*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2006.

GHERSI, Carlos A., *Contratos Civiles y Comerciales*. Sexta edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.

LAPA, Eduardo, *El Boleto de Compraventa para el Corredor inmobiliario*, Buenos Aires, José Luis Depalma Editor, 1983.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los Contratos*. Tomo 2, Parte Especial, Buenos Aires, Zavallía Editor, 1992.

- LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2010.
- MORELLO, Augusto, *El Boleto de Compraventa Inmobiliaria*, Buenos Aires, Editorial Platense, 2008.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Medios para forzar el cumplimiento*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1993.
- RIVERA, Julio César, MEDINA Graciela (dir.) y ESPER, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2014.
- SIERZ, Susana Violeta, *Derecho Notarial concordado*, Buenos Aires, Diego Di Lalla Editor, 2006.

CAPÍTULO 5

Derecho Registral:

Ley 17.801: Ley Nacional de Registro de la Propiedad Inmueble.

“Límites y Restricciones al dominio”. Monografía. Buenos Aires, Editorial Estudio. En: http://www.editorialestudio.com.ar/monografias/mono/civil/limites_y_restricciones_al_domin%20%28reales%29.htm.

Medidas cautelares:

<http://todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/medidascautelares.htm>

Títulos Perfectos:

AREAN, Beatriz, *Curso de Derechos Reales. Privilegios y Derecho de Retención*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

BUERES, Alberto (dir.), HIGHTON, Elena I., (coord.) *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2003.

ETCHEGARAY, Natalio Pedro, *Técnica y Práctica Documental. Boleto de Compraventa. Examen exegético de un boleto tipo*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2008.

Donaciones:

Código Civil, con vigencia hasta el 31 de julio de 2015.

Código Civil y Comercial unificado y reformado (con vigencia a partir del 1 de agosto de 2015).

Revista del Notariado, núm. 753, mayo-junio de 1977.

<http://www.everydayrealestate.com.ar/asesores/legales/informe-del-colegio-de-escribanos-a-la-camara-de-diputados>

<http://www.reporteinmobiliario.com.ar/nuke/article282-marco-legal-titulos-perfectos.html>

CAPÍTULO 8

ABATTI, Enrique L. e IVAL Roca (h), *Manual Teórico Práctico de Contratos Inmobiliarios*, Buenos Aires, Bienes Raíces Ediciones, 2008.

FLAH, Lily y AGUILAR, Rosana, *Locaciones Urbanas*, Buenos Aires, La Ley, 2008.

LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, *Contratos de Locación*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994.

FONTANARROSA, Rodolfo, *Derecho Comercial Argentino. Parte General*, Buenos Aires, Zavallía, 1985.

LAPA, Eduardo, *El Martillero y el Corredor Inmobiliario*, Buenos Aires, Advocatus, 2001.

Página web Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal.
<http://www.dnrpi.jus.gov.ar/>. Fecha de consulta 5/02/15.

Página web Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires.
<http://www.rpba.gov.ar/>. Fecha de consulta 5/02/15.

CAPÍTULOS 9 y 10

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Ediciones del País, 2014.

ABATTI, Enrique L. y ROCA IVAL (h), *Manual Teórico Práctico de Contratos Inmobiliarios*, Buenos Aires, Bienes Raíces Ediciones (BRE), 2008.

BORDA, Guillermo A., *Manual de contratos. Vigésima edición actualizada por Alejandro Borda*, Editorial Lexisnexis-Abeledo Perrot, 2004.

BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Contratos*. Novena edición actualizada por Alejandro Borda, Buenos Aires, Editorial La Ley 2008.

BUERES, Alberto y HIGHTON, Elena, *Código Civil Comentado*, Buenos Aires, Hammurabi-José Luis Depalma Editor.

FACULTAD DE DERECHO, Pontificia Universidad Católica Argentina, *Análisis del proyecto del nuevo Código Civil y Comercial 2012*.

FLAH, Lily y AGUILAR, Rosana, *Locaciones Urbanas*, Buenos Aires, La Ley, 2008.

GHERSI, Carlos Alberto, *Contratos Civiles y Comerciales*. Sexta edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.

- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los Contratos*. Tomo 3. Parte Especial, Buenos Aires, Zavallia Editor, 1993.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2010.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge y NOVELLINO, Norberto, *La locación y sus procesos judiciales*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997.
- PITA, Enrique Máximo, “Las denominadas locaciones de uso civil”, en: *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Locación de cosas inmuebles y equivalentes*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores.
- RIVERA, Julio César y MEDINA Graciela (dir.) y ESPER, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2014.
- SALGADO, Alí Joaquín, *Locación, Comodato y Desalojo*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1991.
- VARIZAT, Andrés Federico, “Obligaciones de dar sumas de dinero”, en: VALLESPINOS, Carlos (dir.), *Cuaderno de Obligaciones 2*, Alveroni Ediciones, 2007.

CAPÍTULO 11

- ABATTI, Enrique L. y ROCA, Ival (h), *Manual Teórico Práctico de Contratos Inmobiliarios*, Buenos Aires, Bienes Raíces Ediciones, 2008.
- ABATTI, Enrique Luis y ROCCA, Ival (h), *Reforma al Código Civil: la Ley 25.628 y el nuevo art. 1582 bis que limita prorrogar la fianza anticipadamente*, Buenos Aires, Adla, 2002-D, 5062.
- ALBANO, Carlos, *La fianza en la locación —nuevo art. 1582 bis— alcance temporal*, Buenos Aires, DJ, 2004-3, 773.
- ARIZA, Ariel, *Modificación al régimen legal de la fianza en el contrato de locación: incorporación del art. 1582 bis al Código Civil*, Buenos Aires, J.A., 2002-IV, 821.
- BORDA, Alejandro, *La fianza y el nuevo art. 1582 bis del Código Civil (un paso en la buena dirección pero insuficiente)*, Buenos Aires, La Ley, 2002-E, 1204.
- BORDA, Guillermo A., *Manual de contratos. Edición actualizada por Alejandro Borda*, Buenos Aires, Editorial Lexisnexus - Abeledo Perrot, 2004.
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Contratos*. Novena edición actualizada por Alejandro Borda, Editorial La Ley, 2008.
- FLAH, Lily y AGUILAR, Rosana, *Locaciones Urbanas*, Buenos Aires, La Ley, 2008.

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Fianza y Plazo Locación. La Ley 25.628. Una reforma esperada por algunos y resistida por otros". *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Locación de Cosas Inmuebles y equivalentes*, Buenos Aires, Editorial Rubinzal Culzoni, T. 2004-2, 17 y ss.
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, *Contratos de Locación*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994.
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, *Código Civil Anotado con Jurisprudencia de la Corte Suprema Justicia de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis, *La fianza en la locación (el nuevo art. 1582 bis del Código Civil)*, Buenos Aires, La Ley, 2002-E, 1029.
- LOPRETE, Rubén, *Deudor solidario en la locación. Alcances de sus obligaciones*, Buenos Aires, La Ley, 1996, pág. 540.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por el incumplimiento contractual" en *Responsabilidad por daños*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005.
- ORTIZ, Juan, *Régimen de precios y depósitos en garantía en locaciones urbanas*, Buenos Aires, DJ 2004-1, 540.

CAPÍTULO 12

Código Civil de la República Argentina - Ley 340.

Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994.

Ley 23.091.

BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Contratos*. Novena edición actualizada por Alejandro Borda, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008.

RIVERA, Julio César (dir.) y Graciela Medina (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2012.



Facundo Roldán Bulnes

Es Abogado (UBA). Ha cursado el Doctorado en Derecho con orientación en Derecho Privado en la UCES. Es docente en el Instituto de Capacitación de la Cámara Inmobiliaria Argentina. Profesor adjunto de las materias Concursos y Quiebras (Derecho) y Obligaciones y Contratos (Ciencias Económicas) en Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES).



Verónica Marcela Buono

Abogada (UBA). Especializada en Derecho Privado. Es docente en el Instituto de Capacitación Inmobiliaria de la Cámara Inmobiliaria Argentina en modalidades presencial y a distancia. Además, participa como expositora en seminarios, jornadas y congresos sobre Derecho Privado.



Rubén Enrique Godino

Es Abogado, egresado de la Universidad de Buenos Aires. Fundó el Estudio Jurídico Godino, dedicado a brindar un servicio jurídico integral, patrocinando y representando a empresas y/o particulares. Ha sido docente en el Instituto de Capacitación Inmobiliaria de la Cámara Inmobiliaria Argentina de las materias de Derecho Civil y de Derecho Comercial.

Instrumentos jurídicos en la actividad inmobiliaria

A la luz del Código Civil y Comercial

Quienes tienen a su cargo la intermediación y la consiguiente elaboración y redacción de los instrumentos jurídicos tendientes a la concreción exitosa de una operación inmobiliaria, deben contar con los conocimientos técnicos y legales necesarios a tal fin.

Instrumentos jurídicos en la actividad inmobiliaria constituye una herramienta sumamente útil, ya que analiza los distintos documentos y temas relevantes tanto de una compraventa inmobiliaria como de una locación inmobiliaria y lo hace desde un punto de vista teórico-práctico de fácil comprensión en virtud de un tratamiento llano, concreto y claro.

El valor de *Instrumentos jurídicos en la actividad inmobiliaria* es mayor aún, teniendo en cuenta que el tratamiento citado lo hace a la luz del Código Civil y Comercial que comenzó a regir a partir del 1 de agosto de 2015, y que implica un verdadero cambio de paradigma para el Derecho Privado, dentro del que queda incluido el Derecho Inmobiliario.



La editorial de
Real Estate más
importante de
Latinoamérica

ISBN 978-987-1630-29-5

