

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que la ley ha investido para cumplir un servicio en determinado ámbito territorial. Parafraseando a Negri, creemos necesario insistir en la relación "retribución y subsistencia decorosa". "La retribución de todo el notariado de una localidad o zona, consiste necesariamente en la suma de todos los honorarios a que da lugar en ella la contratación general en un tiempo determinado". "La rebaja concedida por un escribano de esa zona (o el trabajo que sea restado por otros que no sean del partido) incide fatalmente en la economía de toda la colectividad notarial. Cuando mayor sea la rebaja (o el trabajo que es sacado de la jurisdicción) tanto menor será el monto del producido total, y tanto menor, por consiguiente, el nivel económico del notariado"(17)(821). El sentido y el enfoque que el gran maestro le da al tema - leamos todo lo suyo relacionado con arancel -, se compadecen y abonan nuestra tesis. La retribución del escribano bonaerense está a merced de dos factores deteriorantes que afectan las raíces mismas de la institución: la rebaja incontrolada e incontrolable del arancel y la falta de defensa de la competencia territorial del escribano. Respecto del primer flagelo, nuestra posición ya es conocida; no podemos hablar de controlar o repartir, en la forma que fuere, "los honorarios que quedan". Primero: debemos posibilitar que DENTRO DE LA PROVINCIA quede todo el honorario. Segundo: debemos ponernos de acuerdo con quién y de qué manera se hará esa distribución: ¿Un escribano de Darragueira debe compartir con otro escribano bonaerense instalado en Diagonal Norte y Florida? Pretender implantar un sistema de reparto, sin saber qué se va a repartir y entre quiénes, siempre hemos creído que es pretender "poner el carro delante de los caballos"... o, lo que es más grave, estar a la defensa de intereses extranotariales. Por los fundamentos expuestos, nos declaramos partidarios, y así lo recomendamos a quienes tendrán la responsabilidad de reglamentar la ley, que debe mantenerse lo establecido por el art. 10 de la ley 6191, en cuanto a que EN CADA PARTIDO SIEMPRE HABRÁ SERVICIO NOTARIAL. Para que ello sea viable, debe posibilitarse al escribano una retribución que le permita subsistir decorosamente. No creemos que la congrua, el préstamo o subsidio sean medios idóneos para lograr ese objetivo. Proponemos el único que, a nuestro juicio, posibilitará la prestación de un auténtico servicio notarial en toda la provincia: DEFENSA DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL DEL ESCRIBANO. La extensión de nuestro territorio y sus disímiles características geoeconómicas, deben hacernos meditar sobre este tema en particular y, muy en especial, sobre la responsabilidad social que le compete al notariado bonaerense en el ordenamiento y la prestación de las delicadas funciones que el Estado le ha delegado.

DOCTRINA

EL PRECIO EN LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA(*)(822)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

JORGE MOSSET ITURRASPE

SUMARIO

1. El precio en la compraventa. La prestación dineraria del comprador.
2. Precio en moneda nacional. Precio en moneda extranjera.
3. Precio serio o verdadero. Simulación del precio. Inexistencia.
4. Precio cierto o determinado. Criterios para su determinación. El arbitrio de un tercero.
5. Precio justo o equilibrado. El desequilibrio inicial: lesión subjetiva - objetiva. El desequilibrio sobreviniente: excesiva onerosidad o imprevisión.
6. Medios in solutum y medios pro solvendo. El pago con cheque.
7. Venta al contado. Venta a plazo.
8. Pago del precio. Suspensión del pago. Mora. Incumplimiento.
9. Acciones que acuerda el no pago del precio.

1. El precio en la compraventa. La prestación dineraria del comprador.

Precio en la compraventa

La compraventa, recordamos, consiste en el cambio de cosa por precio. Veremos, ahora, la contraprestación, el precio que debe pagarse por la cosa. Su estudio se hará en un doble aspecto: estático y dinámico; el precio como tal y como bien que se cambia por la cosa. Carece de sentido reservar el aspecto funcional para su consideración por separado: tradición del precio.

La necesidad de un precio, elemento esencial o substancial propio de la compraventa, califica a este negocio como "de cambio", del punto de vista económico, y también como oneroso y de prestaciones recíprocas, sinalagma genético.

La cosa se promete a cambio de la promesa de entregar o pagar el precio. El pago del precio es la obligación básica o fundamental del comprador. Ese precio en nuestro derecho, y a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones(1)(823), es un precio en dinero o primordialmente dinerario(2)(824).

El vocablo "precio" puede tomarse como "estimación" del valor de una cosa(2bis)(825). Dice el art. 1356: "Si el precio consistiese, parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato será de permuta o cambio si es mayor el valor de la cosa, y de venta en el caso contrario". En tales hipótesis de "precio mixto" (parte en dinero y parte en otros bienes), el mayor valor decide acerca de la naturaleza jurídica; sin perjuicio de la regulación de la permuta por las mismas disposiciones de la compraventa - art. 1492 - salvo en lo atinente a la evicción - art. 1489-(3)(826).

La prestación dineraria del comprador

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Las obligaciones de dar sumas de dinero tienen en el Cód. Civil su régimen propio, arts. 616 a 624; esa regulación, empero, se encuentra en muy buena medida dejada de lado por la jurisprudencia: en lo que hace al régimen de las obligaciones en moneda extranjera - art. 617 - (consideradas "como de dar cantidades de cosas"); en lo relativo a los intereses - art. 621 - (que postula la libre fijación de la tasa); y también en lo atinente a la vigencia del "nominalismo" - art. 619 -(4)(827) (4a)(828) (4b)(829) (4c)(830) y a los daños reparables por el incumplimiento de la obligación dineraria - art. 622 -(5)(831). Por lo demás, el día y lugar de pago de la obligación del comprador se ajusta a lo dispuesto en el art. 1424 y no al régimen genérico del 618.

No obstante la inadecuación de la mayoría de las disposiciones del capítulo IV, arts. 616 y sigs., a la realidad económica actual, en lo general, y a la compraventa, en particular, cabe tener presente los caracteres de la moneda, que recuerda Risolía, y pueden enunciarse así: a) fungibilidad; b) consumibilidad; c) divisibilidad; d) compensabilidad; y, e) subrogabilidad. Conviene no perder de vista, asimismo, los roles o funciones de la moneda: como medida de valor y como instrumento de pago; porque es de allí de donde nace "un conflicto que el derecho debe resolver entre poder cancelatorio legal y poder cancelatorio justo"(6)(832)y, agregamos, entre un medio de cambio formal y uno real. Siendo el precio la contraprestación o compensación que se da a cambio de la cosa que se recibe, debe preocuparnos: 1) defender el poder adquisitivo de ese precio; y, 2) su justa equivalencia como medida de valor o valor en cambio.

2. - Precio en moneda nacional. Precio en moneda extranjera

Precio en moneda nacional

El "dinero" que menciona el art. 1323 no es otro que la moneda nacional, de curso forzoso y eficacia liberatoria. La moneda extranjera no es dinero(7)(833), sino cantidad de cosas.

Y si bien es cierto que en la mayoría de los contratos donde aparece un precio en dinero se recurre a la moneda nacional, de curso legal y forzoso, también lo es que las alteraciones en el poder adquisitivo de la moneda, fenómeno mundial con base en el complejo proceso económico financiero denominado "inflación", hacen que las partes recurran a determinados remedios, buscando nivelar los intereses particulares y paliar los efectos del envilecimiento de la moneda(8)(834).

Entre esos remedios se destacan las "cláusulas de estabilización o garantía", que hacen depender el monto de la suma a pagar de un standard determinado, sea que se trate de números índices (cláusula índice de precios: del "costo de la vida" u otro), de ciertas mercancías (lana, carne, trigo), de una moneda extranjera (cláusulas monetarias), o del valor de un determinado metal (cláusula oro, plata, etc.).

La presencia de tales cláusulas está diciendo de una situación que, aunque futura, es previsible; de ahí que las partes, anticipando sus

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

efectos nocivos en la relación de valores, traten de evitarlos.

¿Pero cuál es el remedio cuando la negligencia de las partes, su olvido o su ignorancia, les lleva a dejar de lado estas cláusulas? ¿Cuál es el remedio cuando la pérdida del poder adquisitivo o el margen o quantum de esa pérdida es imprevisible?

Pensemos en una compraventa de inmueble donde el precio se ha de pagar de manera diferida, sea de una sola vez al vencimiento del plazo suspensivo, sea en cuotas de amortización periódicas...; desechado el nominalismo, o sea la posibilidad de cumplir con la misma cantidad estipulada cualquiera sea el cambio de circunstancias y su incidencia en la moneda nacional, ¿cuál es la solución en la antítesis: inflación - justicia?

Precisemos que nuestro criterio, favorable a las cláusulas de estabilización, en general, no impide formular ciertas distinciones:

A) El Estado, en defensa del orden público económico, debe prohibir aquellas cláusulas que, originadas en la inflación y destinadas a corregir sus efectos, contribuyen a agudizarla por la incidencia del aspecto psicológico(9)(835).

B) El Estado, en salvaguarda de la soberanía nacional, debe prohibir las cláusulas que, en virtud de la intromisión en el tráfico de una moneda extranjera, puedan producir un desplazamiento de la moneda de la República, en detrimento de su curso forzoso(10)(836).

C) Los jueces deben dejar de lado las cláusulas que, desnaturalizando su función equilibradora, tiendan a agravar excesivamente las obligaciones de una de las partes(11)(837). La presencia de tales cláusulas en contratos por adhesión debe merecer una particular consideración(12)(838).

D) Los jueces deben revisar, a pedido de parte, las cláusulas que, so capa de resguardar la justicia conmutativa, incorporen standards extraños a la situación económica del deudor; cuya alteración pueda producirse, por ende, sin una correlativa modificación de esa situación(13)(839).

E) En síntesis, la presencia de tales cláusulas debe conciliarse con el ejercicio regular o funcional de los derechos, con la función social del contrato, con la buena fe que debe presidir todos los negocios y con el equilibrio de las prestaciones, que es de la esencia de los negocios onerosos.

Pensamos, por lo demás, que aun cuando las cláusulas de garantía no hayan sido incorporadas, es "principio general" del tráfico negocial(14)(840) que la ecuación prestación - contraprestación debe mantenerse inalterada, ser ley entre las partes, en tanto y en cuanto no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se hallen alteradas las circunstancias que rodean al contrato, entre ellas y fundamentalmente, las circunstancias económicas. Los contratos obligan no sólo a lo que está formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos - art. 1198 -, cuya derogación formal no obsta a su vigencia, precisamente por revestir el carácter de "principio general" antes referido; y es sabido que tales "principios" no requieren consagración expresa para "vivir" y ser eficaces.

No es argumento suficiente la no previsión por las partes de aquello que es previsible, que se infiere de la no incorporación de una cláusula de estabilización, pues ello se explica por encontrarse "sobreentendido", en carácter de una "condición tácita" o "presuposición", el enunciado de la fórmula rebus sic stantibus (las "cosas" se mantienen igual mientras las circunstancias no se alteren)(14bis)(841).

Finalmente, si el desequilibrio no ha podido ser previsto, por originarse en hechos extraordinarios y fuera de toda anticipación normal, será de aplicación la denominada teoría de la imprevisión o de la excesiva onerosidad sobreviniente, que nuestra ley recoge en el art. 1198.

Empero, el fenómeno "inflación" plantea una última dificultad: ¿es un hecho previsible o imprevisible? La cuestión adquiere suma relevancia cuando los jueces se niegan a admitir la revisión sobre la base de la presuposición y exigen la configuración de los extremos excepcionales del artículo 1198.

Si bien la jurisprudencia tiene declarado, en numerosos casos, que la inflación que padecemos, por su origen antiguo y su persistencia, de mal endémico, es previsible, creemos que alude a un índice normal o razonable de inflación, para nuestro país; y de ninguna manera, a las alteraciones bruscas que, aunque también sufridas por nosotros, pueden muy bien calificarse como extraordinarias(15)(842).

Precio en moneda extranjera

El precio en la compraventa inmobiliaria puede fijarse en moneda extranjera, por las razones que ya hemos examinado, y ese hecho, lamentable desde todo punto de vista pero real, plantea una serie de interesantes problemas:

A) No siendo la moneda extranjera "dinero" sino "moneda - cantidad" no podría hablarse, en rigor, de una compraventa (por faltar el precio en dinero); configuraría una permuta: el cambio de una cosa inmueble por una cosa mueble.

B) Si forzosamente el deudor debiera cumplir entregando la moneda extranjera, se produciría la sustitución del "dinero" nacional, en menoscabo de su curso legal; de ahí que, aun para la corriente doctrinal y jurisprudencial mayoritaria, que se expide a favor de la validez de una deuda semejante, la misma puede ser solventada o en la moneda estipulada o en moneda nacional de curso legal al cambio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

corriente(16)(843).

C) Conviene distinguir entre la obligación convenida en moneda extranjera y la apelación a la moneda extranjera como cláusula de estabilización; así, producido el incumplimiento, se deberá, en la primera hipótesis, resarcir el daño causado, que consiste en el " valor ", en moneda nacional, que tenía la moneda extranjera al tiempo de la mora del deudor, más los intereses correspondientes, y sin perjuicio de la actualización en función del poder adquisitivo de la moneda(17)(844); en el segundo caso, su pago en moneda nacional debe hacerse al cambio oficial que rija el día en que efectivamente se abona la deuda.

3. - Precio serio o verdadero.Simulación del precio. Inexistencia.

Precio serio o verdadero

El precio debe existir para que se configure la compraventa: es un elemento estructural propio de este negocio; es el contenido de la prestación de dar, a cargo del comprador; su presencia habla de la onerosidad y de la bilateralidad. Si bien, a diferencia de lo que ocurría en la compraventa romana, no es ya *conditio iure* para la adquisición del dominio por el comprador el pago del precio convenido.

Para que pueda hablarse de un precio serio, además de existir, es necesario que los contratantes tengan la intención de pagarlo y percibirlo. De ahí que no sería tal cuando el vendedor, en el mismo contrato, renuncia a percibirlo; o bien, se pueda demostrar que, aun habiéndolo cobrado, después lo ha restituido al comprador; o pueda también demostrarse que el precio tuvo otras funciones y otros fines distintos de aquellos que le son propios(18)(845).

Simulación del precio

En nuestra obra sobre " negocios simulados"(19)(846)nos ocupamos de las diferentes modalidades que puede asumir la simulación del precio en la compraventa y otros contratos onerosos, "antiguo dato de la experiencia, hoy completamente adquirido por la costumbre comercial", al decir de Auricchio(20)(847).

Desde el ocultamiento o disimulación de una transferencia gratuita de la propiedad de un inmueble, donación, bajo la apariencia de una compraventa, sobre la base de la inexistencia del precio, hasta la mención de un precio falso en su cuantía - sea por abultamiento del real(21)(848), sea por disminución del mismo(22)(849)-, pasando por los artilugios destinados a simular que ese precio irreal ha sido efectivamente pagado: precio confesado(23)(850), precio diferido(24)(851), etc., etc.

Inexistencia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La falta de un precio real en dinero tiene relevancia en la naturaleza jurídica del negocio: se configura una donación y no una compraventa(25)(852). Es un caso de simulación relativa: se aparenta una compraventa y se oculta una donación; si bien el procedimiento en sí es "neutro", respecto de los requisitos de validez y eficacia del negocio(26)(853), corresponde examinar si el mismo no resulta violatorio de la ley o de derechos de terceros(27)(854).

En la simulación ilícita el engaño se realiza "con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero" - art. 959 - . La causa simulandi o interés que lleva a las partes a hacer el contrato simulado puede ser: a) la burla de la ley; b) la burla al fisco; c) la elusión de las prohibiciones legales de contratar, hipótesis de incapacidad jurídica o falta de legitimación pasiva; d) el perjuicio a los acreedores; e) el perjuicio al cónyuge, y f) el perjuicio a los herederos forzosos(28)(855). Ahora bien, como los negocios gratuitos suelen tener, en múltiples aspectos, un régimen más severo que los onerosos, la simulación más factible es la de la compraventa, con ocultamiento de la donación, y no a la inversa(29)(856).

Digamos, para concluir, que cuando el precio es insignificante o irrisorio en su cuantía se considera inexistente; en palabras de Pacifici Mazzoni deja de darse la "utilidad apreciable" que todo precio debe entrañar(30)(857). Para Puig Peña, el precio irrisorio "diluye la sustancia sinalagmática de la compraventa"(31)(858).

4. - Precio cierto o determinado. Criterios para su determinación. El arbitrio de un tercero.

Precio cierto o determinado

Que el precio sea cierto significa tanto que esté precisado cuantitativamente en el momento de la celebración del contrato, como que pueda llegar a determinarse en un momento posterior sin necesidad de nuevo convenio. El precio será "cerrado" en la primera hipótesis y "abierto" en la segunda; como ejemplo de esta última tenemos los supuestos de precio reajutable conforme a una cláusula de estabilización o escala móvil (Sliding scale o Echelle mobile).

Dice el art. 1349 del Cód. Civil que "el precio será cierto: cuando las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar; cuando se deje su designación al arbitrio de una persona determinada; o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta".

Por su parte, la ley 14005 menciona entre los requisitos del contrato de venta de lotes a plazos: ". . . c) Precio de venta, forma de pago e intereses convenidos" - art. 4° - . La ley de prehorizontalidad N° 19724, por su parte, en forma más pormenorizada y con la clara intención de poner fin a los abusos que a diario se cometían, prescribe: a) entre los requisitos del contrato de venta - art. 13, inc. e) -, "forma de pago del precio, y cuando el saldo adeudado fuere en cuotas, el número de ellas y si son documentadas total o parcialmente en pagarés u otros títulos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

crédito"; b) respecto del precio reajutable - art. 15 -, se dispone que: " todo supuesto de precio sometido a reajuste deberá constar en el trato como cláusula especial de la que resulte con toda claridad los criterios aplicables. Es nula toda cláusula que deje librado el reajuste del precio a la voluntad del propietario, vendedor, constructor o a terceros vinculados a ellos, aunque actúen en calidad de árbitros"(32)(859); y, c) en lo que hace a la oferta de venta, se prohíbe:

a) anunciar el precio de venta, o parte de él, en forma que induzca a error, o no indicar el precio total si se menciona una parte; b) anunciar en forma incompleta los planes de financiación y plazos de pago; y, c) ofrecer formas de pago, condiciones o planes de financiación por terceras personas o instituciones de crédito que no hayan sido efectivamente convenidos o acordados" - art. 99 - .

Sin un precio certum(33)(860), determinado o determinable(34)(861), no hay compraventa válidamente celebrada. Sobre la fijación por las partes en el contrato, explicitando su cuantía, no caben mayores observaciones; en cuanto a la determinación futura o a posteriori, el Código prevé dos casos para la compraventa inmobiliaria(35)(862): a) la determinación con relación a otra cosa cierta - art. 1349, 3ª parte - ; y, b) la determinación por un tercero designado por las partes - art. 1349, 2ª parte - .

"Si el precio fuere indeterminado, o si la cosa se vendiere por lo que fuese su justo precio, o por la que otro ofreciera por ella; o si el precio se dejare al arbitrio de uno de los contratantes, el contrato será nulo" - art. 1355 - . En todos los casos mencionados falta el precio certum o se carece de criterios para su " fácil determinación"(36)(863).

Sobre determinación con relación a otra cosa cierta tenemos las hipótesis antes comentadas de la moneda extranjera, que, reiteramos, es cantidad de cosa cierta, y de los metales finos, oro, plata, etc. La indeterminación abarca tanto el supuesto de un precio cuya cuantía se fijará en un momento futuro, como el de un precio con una cuantía convenida pero sujeto a modificación - no, claro está, "fijo e inamovible" -

El arbitrio de un tercero

La venta por el precio que un tercero señale tiene su más antiguo antecedente en el derecho romano. Nos recuerda Díez - Picazo y Ponce de León que fue discutida por sabinianos y proculeyanos, en el derecho romano clásico, la cuestión de la validez de este contrato, y en tanto unos sostuvieron su nulidad, otros propugnaron su validez(37)(864). Finalmente, prevaleció el criterio favorable a la validez - quanti Titius rem aestimaverit -, consagrado por una Constitución del Emperador Justiniano del año 530: el contrato de tal suerte celebrado se entiende contraído bajo condición, de tal manera que si la persona designada procede a realizar la estimación, el contrato queda perfecto y completo, el precio debe pagarse según lo estimado y la compraventa llevarse a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

efecto; pero si, por el contrario, el tercero no hubiera podido o querido determinar el precio, la venta es nula como si ningún precio se hubiese establecido(38)(865).

Del derecho romano la solución recordada pasó al derecho medieval, fue acogida por la Ley de Partidas(39)(866)y de allí al Código Civil francés, al español de 1851, etc.

El Cód. de Portugal, en su art. 883, y sin formular distingo entre muebles e inmuebles, dispone: "Si el precio no estuviese fijado por entidad pública, y las partes no lo determinaren ni convinieren el modo de su determinación, vale como precio contractual el que el vendedor cobra normalmente al tiempo de la conclusión del contrato y, a falta de éste, el de mercado o bolsa al momento de la celebración y en el lugar en que el comprador deba cumplir; siendo insuficientes estas reglas, el precio será determinado por el tribunal en juicio de equidad. Cuando las partes se remitan al justo precio, es aplicable lo dispuesto en el párrafo precedente".

Nuestro Código, fiel en la materia a la tradición romana, dispuso que: "el precio será cierto... cuando se deje su designación al arbitrio de una persona determinada..." - art. 1349 - ; "cuando la persona o personas determinadas para señalar el precio, no quisieren o no llegaren a determinarlo, la venta quedará sin efecto" - art. 1350 -; "la estimación que hicieren la persona o personas designadas para señalar el precio, es irrevocable y no hay recurso alguno para variarlo" - art. 1351 - ; y, finalmente, "fijado el precio por la persona que deba designarlo, los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que se celebró" - artículo 1352 -.

La doctrina se ha preocupado por precisar algunas cuestiones. La primera, la relativa a la naturaleza jurídica de la relación que liga al tercero con las partes contratantes: una línea de pensamiento postula que el tercero es un arbitrador cuyo cometido es determinar un elemento de hecho constitutivo del contrato y, en ese sentido, integrar el negocio jurídico(40)(867); no un árbitro, dado que no está nombrado para decidir una controversia. Para otra corriente se trata de un perito, o bien una función mixta de peritación y arbitraje(41)(868); para una tercera opinión se trata de un mandatario de las partes(42)(869); y, finalmente, se ha postulado que se trata "simplemente de una persona a la que las partes han encargado de la fijación del precio de una operación dada"(43)(870). Creemos que para resolver sobre la naturaleza jurídica del arbitrio del tercero es liminar expedirse sobre la ubicación de la figura en el derecho procesal(44)(871)o en el derecho sustancial(45)(872); decididos a favor de esta última colocación, como capítulo importante de la moderna teoría del negocio jurídico(46)(873), aparece claro que la actividad del arbitrador es un juicio, pero no en el sentido de decisión de litigios, sino de "juicio negocial" que viene a integrar el negocio jurídico, que aparece entonces compuesto por la actividad de las partes y la decisión del tercero(47)(874).

Otro tema capital es el relativo a los efectos del arbitrio del tercero. El

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Código, como se recordó, dice que la estimación es irrevocable - art. 1351 - y en igual sentido se expide la jurisprudencia: "El precio es cierto cuando se deja su designación al arbitrio de una persona determinada, y fijado por un tercero resulta irrevocable, sin que pueda haber recurso o procedimiento alguno para variarlo"(48)(875). Ahora bien, ¿esto significa que la decisión del arbitrador se encuentra desligada de toda regla?, ¿que el arbitrio se puede convertir en arbitrariedad? Esta es la solución para un importante sector de la doctrina francesa(49)(876): la impugnación sólo procede cuando está expresamente admitida por la ley. Creemos que esta solución, acorde con el reinado omnímoto de la autonomía de la voluntad, no se compadece con el derecho moderno; que una interpretación inteligente del art. 1351 exige desechar los recursos siempre que el arbitrador se haya ajustado a las "reglas condicionantes de la decisión"(50)(877): equidad y buena fe; que la falta de equidad como causal de impugnación es consustancial a la institución misma, puesto que eximir de control el juicio negocial equivale a desnaturalizarlo; es, asimismo, la más conforme con los precedentes históricos, romanos y de la ley de Partidas. Si la decisión del arbitrador es obligatoria "como si procediera de las partes", según expresión tradicional, no puede escapar a la impugnación por mala fe o arbitrariedad o iniquidad manifiesta - arts. 954, 1198, 1071, aplicables por analogía -.

Finalmente, la negativa o imposibilidad de proceder a la determinación del precio por el arbitrador, no puede ser suplida por la decisión judicial, por la integración del contrato por una voluntad pública; la solución razonable en nuestro parecer no es seguida por el Cód. Civil italiano vigente que, en la materia, se apartó del derogado de 1865(51)(878).

5. Precio justo o equilibrado. El desequilibrio inicial; lesión subjetiva-objetiva. El desequilibrio sobreviniente: excesiva onerosidad o imprevisión

El precio justo o equilibrado

"El primer fundamento de la justicia en la compraventa, la esencia misma de ésta, consiste en el precio justo"(52)(879). Ya los romanos predicaban, según vimos, que el precio debía ser iustum.

Nuestro codificador, por las razones que expresa en las notas a los arts. 58 y 943 - ésta en especial - repudia la lesión, a pesar de estar vigente en el ordenamiento jurídico existente a la época de sanción del Código - art. 4049 - . Es innegable que privó en la decisión de Vélez su concepción individualista(53)(880). La lesión en cuanto posibilita la revisión de los negocios, permitiendo "enmendar" lo actuado por necesidad, ligereza o inexperiencia, conlleva "inseguridad", resta fuerza a la autonomía de la voluntad y afloja el vínculo obligacional.

Los negocios usurarios, celebrados en manifiesta desproporción - en los cuales el precio era irrisorio o excesivo -, encontraron por excepción, hasta la reforma de 1968, el correctivo del art. 953; se los juzgó, por un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sector de la doctrina y la jurisprudencia(54)(881)preocupado por asegurar una contratación más justa y evitar el aprovechamiento del fuerte sobre el débil, en cuanto a poder de negociación o fuerza negocial -, como contrarios "a las buenas costumbres"(55)(882).

Pero ello no era suficiente. En otra obra nos detenemos a analizar la resistencia que opone la concepción liberal a la invocación de la moral como límite o remedio a la usura ; e igualmente a destacar como se "arrincona" la noción de negocio usurario, reservada para los mutuos a interés excesivo, y no para todo contrato celebrado en desequilibrio o desproporción(56)(883)

El art. 954 expresa: ". . . También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación..."

Comencemos señalando que el contrato de compraventa inmobiliaria se ha considerado siempre como el terreno más fértil para la germinación de esta mala planta, al punto que el Cód. francés, que declaró que la lesión, en principio, no vicia las convenciones - art. 1118 - admitió su invocación en la compraventa inmobiliaria cuando la desproporción entre el valor del inmueble vendido y el precio pagado superara las siete doceavas partes(57)(884).

En la primera parte del artículo aparece con toda nitidez la simbiosis entre lesión objetiva y subjetiva; para la procedencia de las acciones destinadas a "desfacer el entuerto" - con la declaración de invalidez o el retorno a la equidad a pedido del perjudicado que es quien opta - se mencionan tres extremos: a) que el desequilibrio sea manifiesto; b) que no encuentre una explicación o razón de ser(58)(885); y, c) que sea el resultado de una actitud ventajera o usuraria de la contraparte, posibilitada o favorecida por las "circunstancias" de la víctima.

La norma con el propósito de abarcar un amplio espectro de circunstancias, menciona: 1) "la necesidad", que comprende tanto la penuria material como la moral y que actuando sobre la voluntad autónoma disminuye la libertad contractual; las carencias o necesidades, cuando son vitales, disminuyen el poder de negociación y vician la decisión; de ahí que puedan ser invocadas, sin configurar torpeza o escándalo, por el mismo que aceptó el contrato lesivo(59)(886). 2) La "ligereza", pese a su prosapia y aceptación en el derecho comparado, motiva algunas reservas(60)(887); se tiende a alejar la noción de toda posible vinculación con el comportamiento culposo, en sus formas negligencia e imprudencia - el que compró a precio excesivo por desidia o abandono, porque no tuvo la precaución de averiguar previamente los valores de plaza o bien aquel otro que lo hizo confiado en el alza de los valores, con fines especulativos que se vieron frustrados, no pueden invocar la lesión. De ahí que se "recomendara", por las Quintas Jornadas de Derecho Civil, su interpretación en relación a una situación patológica de inferioridad mental - . 3) La " inexperiencia", por último, debe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comprenderse en sus justos límites, pues de lo contrario sembraría por doquier la inseguridad en las transacciones. La posesión de determinados conocimientos - profesionales, maestros, etcétera - o de aptitudes que se ejercitan en la vida de relación - comerciantes, industriales, empleados públicos, etc. - impide invocar, en un caso concreto, la "inexperiencia" ["es verdad que soy abogado o médico, pero nunca había comprado una casa..."; "soy comerciante en telas pero no en campos...", etc., etc.]. De donde esta circunstancia se reservó, tradicionalmente, para ciertas personas: gente de campo o paisana; de escasa cultura o muy joven.

La alteración de los valores, signo de nuestros tiempos, que se produce casi de un día para el otro y en porcentajes de relevancia, exige que el juzgador, a quien se somete una acción por lesión, determine el equilibrio o desequilibrio, cuestión de hecho, sobre la base de cálculos "según valores al tiempo del acto" - art. 954, 4° párrafo - . No será sencillo a veces, cuando el tiempo ha transcurrido con generosidad (recuérdese que la prescripción se cumple recién a los cinco años de otorgado el acto)(61)(888)y los valores han sufrido graves modificaciones, reconstruir la "relación originaria"; empero, todo será cuestión de pruebas...

Puede ocurrir que el negocio haya sido celebrado con el vicio de lesión, que estén reunidos los extremos o requisitos aludidos, pero que circunstancias sobrevinientes, posteriores a la fecha del acto, hubieran operado el equilibrio entre prestación y contraprestación. El art. 954 declara improcedente la acción por lesión cuando al momento de promoverla el vicio hubiera desaparecido. Ahora bien, debemos distinguir entre las causas que pueden dar lugar a esta desaparición: a) el hecho del beneficiado; b) el hecho de un tercero extraño a la relación; c) el hecho de la naturaleza; y, d) el hecho de la propia víctima. Si quien obtuvo ventajas contratando en desequilibrio compensa más tarde al perjudicado, y, por este camino, aventa la desproporción, nada podrá reclamársele con base en la lesión originaria; lo mismo acontecerá si la no subsistencia proviene del hecho de un tercero, gestor, empleador, enriquecedor, a quien luego desinteresa el aprovechador; o, por último, si nace de un hecho de la naturaleza o del Estado, sin cargo para la víctima que ahora se vuelve beneficiaria. En cambio, si es el perjudicado quien con su dinero o su trabajo valoriza el inmueble comprado a un precio excesivo, pensamos que la acción subsiste, aunque comparando los valores al tiempo de la demanda se observen equilibrados(62)(889).

La cuestión más polémica y, a nuestro juicio, la más interesante, pues hace a la aplicabilidad y eficacia del "remedio", está encerrada en el tercer párrafo, segundo de la parte dedicada a la lesión, del art. 954: "Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones". No se trata, creemos, de dejar de lado la lesión subjetiva - objetiva para acoger la puramente objetiva, exigiendo como único elemento la desproporción(63)(890)la presunción que la ley crea es, en rigor, una mera inversión en la carga de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la prueba, necesaria para asegurar la eficacia del instituto; teniendo bien en cuenta lo "diabólico" que resulta la demostración de un extremo subjetivo, que hubo aprovechamiento, se libera al perjudicado con la "notable desproporción"(64)(891)de tal demostración. Empero, ello no significa eximir a quien acciona por lesión de la prueba del estado de inferioridad: necesidad, ligereza, inexperiencia(65)(892); ni impide al demandado aportar toda la prueba que crea procedente para convencer al juez del no aprovechamiento, destruyendo la presunción legal(66)(893). Ocurre - dijimos en las Quintas Jornadas al exponer como miembro informante el Despacho de la Comisión - que el legislador parte de considerar que la "razonable equivalencia" es de la naturaleza de los contratos con prestaciones recíprocas, es lo normal y ordinario en la vida de los negocios y llega, en virtud del proceso recordado por Lessona, a consagrar una presunción legal expresa(67)(894), acercando la norma al " ideal de la cualificación que constituye un progreso respecto al procedimiento de cuantificación desprovisto de matices"(68)(895)

En punto a la nulidad que ocasiona el vicio de lesión, reconocido que no es tarea sencilla decidir si se trata de una absoluta o relativa(69)(896), en consideración a que "sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción" - según indica expresamente la norma legal - y que el "reajuste equitativo" es una especie de confirmación, puesto que implica sanear el negocio, concluimos sosteniendo el carácter relativo de la nulidad(70)(897).

En cuanto a la renuncia al ejercicio de las acciones que acuerda el art. 954(71)(898), manifestada al momento de la celebración del negocio o anticipadamente, importa la incorporación de un pacto que, como el resto del negocio, es susceptible de ser atacado por nulidad. Ello equivale a sostener que no obstante ser renunciables las acciones, pues son concedidas más en interés particular que en mira del orden público - art. 872 -, le serán aplicables las reglas de la transacción - art. 871 - y, en especial, el propio vicio de lesión.

Demostrados los extremos objetivo y subjetivo que condicionan las acciones, la renuncia manifestada en los momentos aludidos pierde toda eficacia.

En un curso sobre temas de derecho civil, dictado en el Instituto Argentino de Cultura Notarial(72)(899), se refiere Spota a la repercusión que la desproporción en el valor de las prestaciones tiene en la perfección del título; afirma: "que para saber si el título es perfecto no bastará analizar la cadena de los negocios jurídicos que han ocurrido durante determinado lapso, es decir, durante el lapso decenal; será necesario establecer si los valores observan una proporción honesta. De modo que hay que hacer un análisis jurídico y un análisis técnico, un análisis de valuación"(73)(900). De no hacerse así, el adquirente no podrá invocar buena fe ante una demanda por lesión y le alcanzarán las consecuencias de la nulidad del negocio celebrado entre su antecesor - beneficiado - y el perjudicado(74)(901)

Para concluir, digamos que el "acto" al que se refiere el art. 954; cuando

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una compraventa de inmuebles se ha celebrado por boleto, es ese boleto y no la posterior escritura pública(75)(902). La solución guarda concordancia con la idea, expuesta y repetida, acerca del boleto como compraventa definitiva y de la escritura como requisito sine qua non sólo a los fines de la transmisión del dominio.

El desequilibrio sobreviniente: excesiva onerosidad o irnprevisión

Mientras la lesión busca solucionar el desequilibrio contemporáneo a la celebración del contrato, la teoría de la imprevisión o del riesgo imprevisible - receptada en el art. 1198, 2ª parte - aporta un remedio al desequilibrio sobreviniente (o lesión sobreviniente), o sea a una desproporción entre los valores de la prestación y la contraprestación que es posterior en el tiempo al momento del perfeccionamiento del negocio.

Ocurre que un negocio que en un tiempo, el de su celebración, muestra una relación de valores razonables, en un tiempo posterior, el de su cumplimiento, ha dejado de lado esa virtud, la del equilibrio, para exhibir una grave diferencia entre los valores que se cambian. Hay aquí un hecho nuevo que adquiere relevancia: la temporalidad contractual(76)(903). Respecto de este tiempo contractual, en el cual el contrato aparece como una totalidad sucesiva, de la acción o influencia del tiempo en los efectos del contrato, en las prestaciones objeto de las obligaciones generadas, no existe un total consenso. Si bien el texto alude a los contratos "de ejecución diferida o continuada"(77)(904), vale decir, a dos supuestos distintos: a) contratos que distancian en el tiempo la celebración y el cumplimiento, o bien, contratos que no obstante empezarse a cumplir inmediatamente después de celebrados se siguen cumpliendo [produciendo efectos] durante un tiempo más o menos extensos [a diferencia de los de ejecución instantánea que se agotan en un único momento]; y, b) contratos en los cuales además de la prolongación o continuación en el tiempo se produce una repetición o reiteración de efectos(78)(905): un sector de la doctrina, encabezado por Llambías(79)(906), pretende limitar la aplicación del art. 1198 a los contratos de tracto sucesivo, vale decir a la segunda categoría, por entender que participan de una "naturaleza fluyente, que hacen brotar poderes jurídicos que requieren ser fecundados por la acción del tiempo . . . "(80)(907).

Nos detenemos en la cuestión porque para la tesis de la "naturaleza fluyente" y del "efecto fecundante del tiempo", la compraventa inmobiliaria no es campo apto para la revisión por excesiva onerosidad sobreviniente . El juego del art. 1198 en tal negocio apareja, al decir de Llambías, la tacha de inconstitucionalidad "por infringir la garantía de la propiedad establecida por el art. 17 de la Constitución Nacional".

En nuestra opinión y conformes con la letra y espíritu del Código renovado, la excesiva onerosidad en la compraventa inmobiliaria da pie al remedio previsto en el art. 1198; lo esencial en la presencia de la impronta del tiempo (que posibilita la quiebra de la relación de valores)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en la vida del contrato. Nos preguntamos: ¿cuál es la diferencia en el actuar del tiempo que se observa entre una compraventa inmobiliaria de ejecución diferida (precio que se paga en cuotas) y una locación de inmueble donde el alquiler se abona mensual o semestralmente? En uno y otro caso la situación contractual se prolonga y rige las prestaciones que con el correr del tiempo se vuelven de cumplimiento exigible; tanto la compraventa como la locación son la ley de las partes hasta el agotamiento de uno y otro negocio(81)(908). El precio en dinero que abona el comprador mes a mes (por una cosa que por lo común, ya recibió), puede parangonarse con el precio que, mes a mes, paga el inquilino por el uso y goce. Si una inflación extraordinaria, como la ocurrida a partir de junio de 1975 con el denominado "Rodrigazo" (que produjo un aumento del costo de la vida superior al 200% y un aumento en la retribución del peón industrial de la Capital Federal del orden del 175%) , produce una tremenda caída en el poder adquisitivo del dinero, sus efectos se han de sentir(82)(909)tanto en el precio de la compraventa (que ya no guardará relación con el valor del inmueble) como en el precio del alquiler. Obsérvese, por lo demás, que ambos contratos pudieron celebrarse por un precio único a pagar de una sola vez al momento de la entrega de la cosa(83)(910); en tal hipótesis, más común para la compraventa que para la locación, la alegación de la inflación extraordinaria nos parece inadmisibles, porque el pago del precio de una manera inmediata y en un tiempo en que resultaba contraprestación razonable, permitió al vendedor o al locador una inversión a tono con el poder adquisitivo tenido en vista.

Lo dicho es suficiente para evidenciar cuáles son los valores que la presente solución jurídica pone en tela de juicio: así como el respeto a la palabra empeñada, pacta sum servanda, en cuanto brega por la inamovilidad de las prestaciones, garantiza la seguridad del contrato; la revisión judicial, en busca de la nulidad o de la vuelta a la equidad(84)(911), significa (por lo que tiene de "volver a hacer", de aplicación de cánones o criterios relativos) una cierta inseguridad, un desorden que inquieta los espíritus. Esta situación disvaliosa sólo se justifica si la revisión trae aparejada mayor justicia; recordemos que la justicia es de la esencia de los contratos de cambio y de ahí la necesidad de un "precio justo" y de un equilibrio justo en las prestaciones. No hay razón para que el tiempo, con el devenir de circunstancias imprevisibles, actúe en beneficio de una parte y en perjuicio de la otra; cambie la relación originaria y vuelva vil al precio equilibrado o lo torne en precio excesivo. Es necesario encauzar los efectos desquiciantes del azar que torna ruinoso un negocio que se celebró con equidad.

Es verdad que "contratar es prever" y que nadie puede invocar su falta de cuidado o previsión para peticionar la revisión judicial de un negocio; empero la previsibilidad exigida no puede ser mayor que la del hombre común, atento a las circunstancias que enmarcan la contratación. No puede tomarse en cuenta o anticiparse aquello que por su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

extraordinariedad - por escapar al curso normal y ordinario de las cosas, art. 901 - es imprevisible. Los acontecimientos sobrevinientes, que vienen a desquiciar la relación de valores, deben ser "extraordinarios e imprevisibles" - art. 1198, 2º párrafo -.

¿Cuáles son los acontecimientos que, productores de una excesiva onerosidad, dan pie a la revisión del contrato? Entendemos que la nómina de acontecimientos capaces de desencadenar la revisión no puede limitarse a: guerras, terremotos, invasiones, etc., pues si así ocurriera, la norma no encontraría casi aplicación, afortunadamente, y, lo que es grave, quedarían sin revisar contratos groseramente desquiciados, en franca vulneración de la justicia. La calificación de norma de excepción, no sería exacta; mejor o más preciso fuera hablar de norma sin aplicación...De ahí que estemos convencidos de la necesidad de ampliar el catálogo con otros supuestos: inundaciones, sequías, granizos, inflación y deflación, escasez en el mercado internacional, etc., siempre que esos hechos revistan el carácter de anormales. En el tema de la compraventa inmobiliaria, tratándose del suelo y de sus accesorios, los aumentos o las pérdidas de valor, excesivos, no son frecuentes; si una parcela se valoriza extraordinariamente por la pavimentación de una ruta, la construcción de un desagüe o la realización de obras de regadío, difícilmente podamos hablar de la imprevisibilidad de esos hechos; por otro lado, catástrofes como grandes sequías o fuertes lluvias, sólo afectan temporariamente al inmueble, no conducen, por lo común, a su "ruina", sino a temporarios deterioros, improductividad, etc.(85)(912).

De lo expuesto surge que el desajuste de una compraventa inmobiliaria aflora por lo general en el precio en dinero; es el precio y no la cosa inmueble, el bien que puede sufrir las alteraciones de circunstancias sobrevinientes; y de los valores del dinero nos interesa el de cambio o poder adquisitivo, trastornado por la inflación o la deflación.

La prestación se torna excesivamente onerosa, recordamos, tanto cuando el valor de la cosa aumenta (o disminuye) de manera exagerada, como cuando es el poder adquisitivo del precio el que disminuye (o aumenta) excesivamente. Beneficiado o perjudicado puede ser tanto el vendedor como el comprador. El supuesto más común, el de inflación nos muestra un beneficio para el comprador a plazos, que paga con moneda de menor poder adquisitivo, y un perjuicio para el vendedor. Ahora bien, la excesiva onerosidad y la vuelta a la equidad - que en la letra de la ley sólo es opción para el beneficiado(86)(913)- deben estimarse partiendo de la "relación originaria de valores", al decir de Mosco(87)(914). No interesa tanto la equivalencia objetiva - que puede jugar para el remedio de la lesión - como la equivalencia subjetiva: los valores que las partes quisieron intercambiar. El juez que revisa el contrato no buscará llegar, sobre la base de las "mejoras" (mejorar) aludidas en la última parte del artículo, a la equivalencia perfecta, sino volver o retornar a la equivalencia originaria, aunque ésta incluya importantes diferencias.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Creemos que este rol lo cumplirá el juez recurriendo a la "equidad", vale decir a una solución justa para el caso, en consideración a las circunstancias del mismo, a la situación patrimonial de las partes, al destino dado a la cosa comprada. La norma habla, precisamente, de "mejorar equitativamente los efectos del contrato"(88)(915).

No creemos que el art. 1198 acuerde al perjudicado, de manera exclusiva, una acción o excepción por resolución del contrato y que, por el contrario, la revisión sea un derecho que sólo puede ejercer el contratante beneficiado(89)(916). La excesiva onerosidad sobreviniente acuerda, en nuestra opinión, una acción por revisión del contrato, que puede conducir a su modificación o a su resolución(90)(917). Los argumentos vertidos para negar la opción al perjudicado no nos parecen suficientes. Si bien es cierto que la ley habla de "resolución" no niega la revisión o modificación y, más aún, se la concede al "beneficiado". La extinción del contrato por la vía de resolución, importa un remedio mayor que debe, por lógica, encerrar otro menor, como es la modificación. En un supuesto similar, como es el de la lesión - art. 954 -, se le concede al perjudicado la opción entre demandar la " nulidad o la modificación". Conceder la "resolución" y negar la modificación contradice el principio superior de conservación del contrato. Y, finalmente, no es razonable colocar al "beneficiado" como árbitro de la subsistencia o extinción del contrato y negar igual derecho al "perjudicado", pues este último puede tener interés en que el contrato vuelva a la equidad y no en que se extinga(91)(918).

La procedencia de la revisión por excesiva onerosidad, en la compraventa inmobiliaria(92)(919), está condicionada a un comportamiento de buena fe de parte del perjudicado que acciona o se excepciona. "No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora" - art. 1198 - . La razón es sencilla: si las circunstancias sobrevinientes, que desquician el contrato, acaecen en un tiempo que las partes no han "incorporado" de común acuerdo, sino que una de ellas, en violación a lo pactado, ha hecho correr en su beneficio - al incurrir en retardo imputable o en incumplimiento imputable, sea a culpa, dolo o malicia -, no puede luego agravarse de los efectos de ese tiempo y de las circunstancias que en él ocurren(93)(920).

En el remedio por excesiva onerosidad se encuentra interesado el orden público, hay de por medio un interés general; de ahí que el art. 1198 se aplique a los contratos en curso de ejecución, in fieri, en los cuales no se encuentran agotados los efectos - por hallarse pendiente la situación jurídica que los generó - de conformidad con lo establecido en la última parte del art. 3 del Cód. Civil, a contrario sensu(94)(921); por la misma razón es inválida la cláusula por la cual las partes excluyen la posibilidad de accionar por revisión(95)(922).

Para concluir, y frente al avance del criterio favorable al reajuste de las "deudas de dinero" - como es la deuda del comprador a plazos con el vendedor(96)(923)- señalemos que mientras para la procedencia de este

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reajuste se exige que el deudor - comprador haya incurrido en mora - puesto que se admite el reajuste a título de reparación integral del daño causado por el incumplimiento - no acontece lo mismo con la posibilidad de reajuste fundada en el art. 1198, última parte. No se trata aquí de una sanción por la conducta antijurídica imputable, sino de una vuelta al equilibrio contractual, procedente aun frente a un contratante cumplidor.

6 Venta al contado. Venta a plazo

Una y otra variante de la compraventa inmobiliaria, la que se realiza para cumplir sus efectos primordiales de una manera instantánea - entrega de la cosa contra el pago del precio (sea que se instrumente por documento privado o por escritura pública) - y aquella que incorpora la modalidad denominada plazo para diferir en el tiempo el cumplimiento total o parcial de la prestación a cargo de una de las partes - por lo común para diferir parcialmente el pago del precio -, muestran peculiaridades dignas de ser destacadas.

Vimos ya que el precio diferido crea la posibilidad de su depreciación por acción de la inflación sobreviniente - otorgando un derecho a pedir el reajuste de la deuda de dinero si el comprador hubiere incurrido en mora, arts. 505, 509, 512 y concordantes - ; autoriza, asimismo, cuando se dan los extremos de "extraordinariedad e imprevisibilidad", a solicitar la revisión del contrato, para llegar a la resolución o al reajuste equitativo - art. 1198 - . Nada de esto acontece en la venta al contado, en la cual el efectivo cambio de prestación y contraprestación pone a las partes a cubierto del reajuste y la revisión.

Como el pago del precio no es una *conditio iuris* para la adquisición del dominio con base en el título compraventa, se pague el precio al contado o se pague dentro del plazo convenido, ello no obsta a que el comprador, a quien se le hizo tradición de la cosa, adquiere el dominio, si se reunió la formalidad de escritura pública, y la posesión legítima si se vendió por boleto. Empero el art. 3923 nos dice que "El vendedor de cosas inmuebles que no ha dado término para el pago, puede reivindicarlos del comprador, o de terceras personas". Pensamos que se alude tanto a la venta por boleto como a la venta por escritura pública (en un caso se reivindicará la posesión legítima y en el otro un "dominio" que se transmitió bajo la condición incumplida del pago al contado). Las posibilidades de aplicación práctica son dos: a) venta por boleto con cláusula de pagar el precio a la escrituración y tradición inmediata; luego, al momento de escriturar, el precio no se paga y no se concreta la escrituración(97)(924); y, b) venta por boleto o por escritura, en la cual el precio se paga con medios pro solvendo, con poder extintivo mediato - pago del precio con cheque, por ejemplo - que luego a la hora de su realización se ven frustrados. Es razonable entonces que el vendedor tenga, a más de la acción por cumplimiento de contrato: escrituración y pago del precio, una acción para pedir la restitución de la cosa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inmueble(98)(925).

El Código alude a las dos especies de compraventa, al contado y a plazo, en el art. 1431: "Si la venta hubiese sido de cosa inmueble y el vendedor hubiese recibido el todo (precio al contado) o parte del precio (precio a plazo), y el comprador se negase a recibir el inmueble (sea de inmediato o al llegar el tiempo diferido), el vendedor tiene derecho a pedirle los costos de la conservación e indemnización de perjuicios y a poner la cosa en depósito judicial por cuenta y riesgo del comprador". En rigor, las posibilidades son dos: a) la interpelación, para poner en mora al comprador, acreedor de la cosa y deudor del precio, con todas las consecuencias propias de la mora - arts. 508, 510 y concordantes - ; y, b) el pago de la cosa debida por consignación, ante la negativa de recibirla por el comprador; como medio de liberarse de la deuda y sin perjuicio, claro está, de reclamar la reparación de los daños por la demora en recibirla - arts. 756 y sigs. -.

En la venta a plazos, para concluir, se abren a la expectativa del vendedor - acreedor, dos posibilidades: a) que el precio sea pagado a su vencimiento, sea uno o sean varios (venta en varias cuotas), y de conformidad a lo convenido, con o sin intereses o de acuerdo a cláusulas de reajuste, etc.; y, b) que el precio no sea pagado, en cuyo caso el vendedor - acreedor tiene las acciones que veremos en el último párrafo.

7.- Medios "in solutum" y medios "pro solvendo"

Nuestro Código, a diferencia de otras legislaciones - Cód. Civil español, art. 1445 -, menciona "un precio cierto en dinero" exclusivamente, sin referencia alguna a los medios pro solvendo o con poder extintivo mediato - "signos que lo representen" -.

La distinción viene del derecho romano: medios in solutum y medios pro solvendo; los primeros, con poder liberatorio inmediato y los segundos con poder extintivo mediato, o sea, mediante su realización. En las legislaciones que admiten que el precio sea pagado con medios pro solvendo, mediante su entrega o empleo, se consuma la venta; en las legislaciones que exigen un precio en dinero - vale decir en un determinado signo pecuniario, admitido forzosamente como medio legal de pago con pleno poder liberatorio - el empleo de otros signos o medios no consuma, en rigor, el negocio de compraventa - porque no hay cambio de cosa por dinero - ni importa pago, hasta su conversión en dinero(99)(926).

Estos medios de pago imperfectos, nos dice Luzzatto, "vienen acordados al acreedor bajo la cláusula implícita del buen fin, o sea de su cobro efectivo"; precisamente por eso, el acreedor de sumas de dinero también puede rehusarlos y pretender el pago en moneda legal, y esto sin caer en la llamada mora creditoria. Por el contrario, sería el deudor el que podría incurrir en la mora debitoria al pretender, contra la voluntad del acreedor,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pagar en cualquiera de los modos indicados - vales, pagarés, cheques, letras de cambio, acciones -, que importan una promesa de pagar, rehusando ejecutar el pago en dinero(100)(927).

La aceptación de tales medios imperfectos no importa novación - nota al art. 813 -, en la cual expresa el codificador que "el que recibe billetes o letras, diciéndose en ellos que se reciben en pago de la deuda, no causa novación, porque el recibo en esos papeles de crédito es hipotético, si ellos fueren pagados...; la aceptación de los billetes de que habla el artículo, regularmente se hace como un medio para facilitar el pago"(101)(928).

El vendedor que aceptó tales "papeles" puede en caso de no producirse su posterior realización en dinero, promover las acciones que acuerda el incumplimiento por parte del comprador y, en caso de venta al contado con entrega de la cosa, accionar por reivindicación(102)(929).

El comprador que entregó los "papeles", que emitió un vale o pagaré cambiario o le ha entregado una letra de cambio a cargo de una tercera persona, o le ha endosado un vale, un pagaré o una letra, demandado por la acción cambiaria podrá oponer al vendedor las excepciones derivadas de la relación fundamental: la exceptio non adimpleti contractus, la resolución por incumplimiento, etc., etc. Se trata de una excepción personal frente a aquel que actúa para el pago de la cambial. Ahora bien, frente a terceros, titulares por endoso de los papeles o billetes, tales excepciones fundadas en un negocio que les es extraño, son improcedentes Es la solución que dispone, para ambas hipótesis, los arts. 2058 y 2059 del Cód. Civil(103)(930).

El pago con cheque

Nos detenemos en el supuesto del pago del precio con un cheque por cuanto, si bien se trata de un medio pro solvendo y no in solutum, presenta muy especiales características: a) su finalidad no es la de circulación, sino su inmediata realización; b) es un signo de importante fuerza cancelatoria en los usos comerciales; c) constituye una orden o delegación de pago dirigida a un banquero. Empero, es posible que el cheque haya sido librado en descubierto, sin provisión de fondos en la cuenta corriente, caso en el cual el banquero no está obligado a pagar, y el tomador del cheque puede quedar con las manos vacías.

Cuando se trata de un "cheque certificado", los peligros - falta de fondos, quiebra, embargo, etc. -, disminuyen en gran medida. La certificación de un cheque es una declaración hecha por el Banco girado mediante la cual éste hace saber que el cheque en el que ha sido puesta tiene suficiente provisión de fondos, y que, por consiguiente, será pagado a su presentación con los fondos afectados dentro del plazo fijado para la vigencia de la certificación(104)(931).

En la III Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal se aprobó, sobre el tema, el siguiente despacho: "1) Si de la escritura resulta que todo o parte del precio de una compraventa se paga con un cheque, certificado o no, esa circunstancia no desnaturaliza la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tipicidad del contrato. 2) El cheque es una orden de pago, se entrega y se recibe pro solvendo y no in solutum, por tanto, carece de efecto cancelatorio y no extingue la obligación del comprador de pagar el precio. 3) Por lo anterior, un título con esas características podría tener problemas de tráfico, fundados en los derechos que acuerdan al vendedor los artículos 3923 y 3924 del Código Civil. 4) Por otra parte, expresas exigencias formales en materia de pago obligan al otorgamiento de la escritura de recibo o en su defecto la comprobación fehaciente del pago. Cabe hacer notar que de cumplirse dichas exigencias desaparecen los problemas del inciso anterior. Asimismo, en el supuesto de renunciar a los indicados derechos y aun sin instrumentarse fehacientemente el recibo del pago, desaparecen los problemas del tráfico a que se alude. 5) Por todo lo expuesto, esta Convención expresa su anhelo de que se promueva una reforma legislativa para incorporar al tráfico jurídico medios de pago que superen los inconvenientes de la legislación actual y satisfagan las exigencias de seguridad y practicidad en la relación negocial. Algunos delegados consideran que es necesario que esos medios de pago tengan efectos cancelatorios; otros lo estiman inconveniente"(105)(932) (Continuación de nota)(933).

8. - Pago del precio

Si el comprador ha cumplido con la prestación objeto de la obligación nacida de la compraventa inmobiliaria, pagando el precio convenido, tiene derecho a la liberación aludida en el art. 506, 2ª parte. Si la deuda consta en la escritura pública de venta, el recibo deberá otorgarse también por escritura pública - art. 1184, inc. 11 -.

Este cumplimiento faculta al comprador a demandar la entrega de la cosa, que es la obligación correspectiva - art. 1201 -, puesto que en la compraventa "el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le hubiese pagado el precio" - art. 1418 - .

Suspensión del pago

Vimos ya que el comprador puede suspender válidamente el pago del precio cuando "tuviese motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa o por cualquier acción real", a menos que el vendedor "le afiance su restitución" - art. 1425 - . El art. siguiente, 1426, autoriza al comprador para "rehusar" el pago del precio cuando el vendedor pretende entregar cosa distinta a la prometida o sin sus accesorios.

Mora

Si la obligación de pagar el precio tiene un plazo expreso, se produce la mora del comprador a su vencimiento; si fuere tácito se requerirá la interpelación por el acreedor - vendedor, y de no haberse fijado un plazo,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

será necesaria la integración de la obligación por el juez, con la fijación del plazo de cumplimiento - art. 509 del Cód. Civil(106)(934). Esta mora del comprador le hace pasible de una sanción reparadora que cubra los daños sufridos por el acreedor - vendedor; daños que pueden satisfacerse con los intereses, o más allá de los intereses, cuando se demuestra un daño mayor o se solicita el reajuste de la deuda dineraria.

Incumplimiento

Debemos distinguir el "arrepentimiento" del comprador, factible cuando se ha establecido una seña, señal o arras, por lo común al momento de celebrar la venta por boleto(107)(935)- con pérdida del importe dado a título de seña por el comprador - del incumplimiento, que importa una conducta antijurídica (sin causa alguna de justificación), imputable (a algunos de los factores previstos: malicia, 521, dolo, 506 y sigs., o culpa, art. 512), y que para merecer una sanción debe ser, a la vez, dañosa en relación causal adecuada - arts. 901 y sigs. -.

9. - Acciones que acuerda el no pago del precio

Ante esta alternativa se abren dos acciones a favor del vendedor insatisfecho: a) demandar el cumplimiento del contrato y, por tanto, el pago del precio; o, b) demandar la resolución de acuerdo con la "ley comisoría".

Para la primera acción, por cobro del precio, antiguos plenarios de las Cámaras Civiles de la Capital(108)(936)negaban la vía ejecutiva, por entender que "los boletos privados de compraventa de inmuebles por mensualidades carecen de fuerza ejecutiva para el cobro de las cuotas atrasadas"(109)(937); jurisprudencia más reciente entiende que "el principio no es absoluto... si del precontrato surgen los requisitos propios del título ejecutivo respecto de determinada prestación consistente en sumas de dinero, no cabe objeción alguna fundada en la naturaleza del instrumento o del negocio jurídico del cual emane"(110)(938).

Para la segunda acción, por resolución con más la reparación de los daños originados en el incumplimiento, acordada por el art. 1204 para todos los contratos con prestaciones recíprocas, no es obstáculo lo dispuesto por el art. 1432 - "Si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora y no para pedir la resolución de la venta, a no ser que en el contrato estuviese expresado el pacto comisorio" - por cuanto dicha norma debe considerarse tácitamente derogada por la reforma de 1968(111)(939).

Empero, deben tenerse muy en cuenta las limitaciones al juego de la ley comisoría, en virtud de lo dispuesto por el art. 8° de la ley 14005: "El pacto comisorio por falta de pago, no podrá hacerse valer después que el adquirente haya abonado la parte de precio que se establece en el artículo anterior (25%), o haya realizado construcciones equivalentes al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cincuenta por ciento del precio de compra"(112)(940).

Por lo común, cuando la venta se ha realizado en escritura pública y se ha transferido el dominio de la cosa vendida, con la tradición e inscripción registral, el saldo de precio adeudado se garantiza mediante el derecho hipotecario, constituyendo hipoteca a favor del vendedor - acreedor. De ahí que la resolución por incumplimiento de una venta en escritura pública sea un caso rarísimo; frente al incumplimiento, el vendedor tiene una vía cómoda y rápida para exigir judicialmente el pago.

***LA MALA ADMINISTRACIÓN Y EL CONCURSO O QUIEBRA DE UN CÓNYUGE
COMO CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL(*) (941)***

MARÍA JOSEFA MÉNDEZ COSTA

SUMARIO

I. Cuestiones previas. 1. Importancia de la disolución de la sociedad conyugal. 2. Causales de disolución de la sociedad conyugal. 3. Ubicación y delimitación del problema estudiado. 4. La derogación tácita de las leyes. 5. Interpretación de las leyes no derogadas por otras que disponen sobre temas afines o íntimamente vinculados. II. El artículo 1294 a partir de la vigencia de la ley 11357. 6. La ley 11357 no derogó tácitamente el artículo 1294. 7. Interpretación del artículo 1294 en función de la ley 11357. 1º) Mala administración. A) La causal en el Código Civil. B) La causal después de la ley 11357. 2º) Concurso o quiebra. A) La causal en el Código Civil. B) La causal después de la ley 11357. III. El artículo 1294 a partir de la vigencia del decreto - ley 17711/68. 8. El decreto - ley 17711/68 no deroga tácitamente el artículo 1294. 9. Interpretación del artículo 1294 en función del decreto - ley 17711/68. 1º) Mala administración. 2º) Concurso o quiebra. IV. La "mala administración" de un cónyuge en el derecho nacional proyectado y en la legislación extranjera.

El artículo 1294 protagoniza una historia muy singular en el conjunto del articulado del Código Civil: original del codificador permanece inalterado a través de reformas legislativas que afectaron decididamente otras disposiciones que constituyeron su engarce lógico en la redacción de Vélez Sársfield. A su alrededor fue dos veces modificado el régimen de gestión de bienes de los cónyuges (por la ley 11357 de 1926 y por el decreto - ley 17711 de 1968), cambió una vez el sistema de responsabilidad de los mismos por deudas (por la ley 11357) y se sucedieron cuatro distintas reglamentaciones de los concursos y quiebras, posteriores al Código de Comercio de 1862 (establecidas en las leyes 2367 de 1890, 4156 de 1902, 11719 de 1933 y en el decreto - ley 19551 de 1972). A estas reformas deben agregarse las acaecidas en materia de capacidad de obrar de la esposa y la influencia que la