

Compraventa. Principios generales. Arrepentimiento. Entrega efectiva de las sumas percibidas. Reajuste del precio. Imprudencia. Valor actual. Falta de prueba. Daños y perjuicios. Negativa del vendedor a escriturar el inmueble. Valuación del daño. Pérdida de la chance de alquilar *

Hechos:

En el marco de un juicio de escrituración, el juez de primera instancia hizo lugar a la acción, desestimando el pedido de la demandada de ejercer el “derecho de arrepentimiento”. A su vez, rechazó el reclamo de los daños y perjuicios incoado por el accionante. La Cámara modificó la sentencia apelada, condenando a la demandada al pago de una indemnización en concepto de pérdida de la chance.

Doctrina:

- 1) Cabe desestimar la pretensión de ejercer el derecho de arrepentimiento deducida por la empresa

demandada en un juicio de escrituración, ya que ésta omitió entregar las sumas percibidas, sea con la conformidad del comprador o mediante su consignación, máxime cuando la relación contractual que une a las partes se encuentra enmarcada en el ámbito del derecho de defensa del consumidor y de los contratos de adhesión.

- 2) Es improcedente el reajuste de las prestaciones a cargo de la compradora de un inmueble a fin de cubrir su valor actual, toda vez que la postura de la vendedora carece de sustento probatorio, pues no acompañó tasación alguna que acredite el valor que invo-

* Publicado en *La Ley* del 20/1/2006, fallo 109.942.

- ca y, por ende, que el pago efectuado resulte insuficiente.*
- 3) *A los fines de determinar la reparación debida al comprador de un inmueble por la pérdida de la chance de alquilarlo desde que debió efectuarse la entrega del bien y otorgarse la escritura hasta que ésta se efectivice, debe tenerse en cuenta el tiempo que demora en concretarse un contrato de locación, la variación del canon locativo según la contraoferta del inquilino y los gastos que puedan acordarse a cargo de cada parte.*
- 4) *Ante la negativa del vendedor de suscribir la escritura traslativa de dominio de un inmueble y demostrada por el comprador la frustración de concretas operaciones de locación, cabe establecer un resarcimiento por la pérdida del valor locativo (del voto de la doctora Díaz de Vivar).*

Cámara Nacional Civil, Sala M, septiembre 12 de 2005. Autos: “Miguel, Fernando A. c. Grupo BCN España S. A.”.

Nota a fallo

Arrepentimiento. Pacto de retroventa y seña, señal o arras: ¿institutos diferentes?

Por **Pedro Mollura**

Esta nota a fallo está centrada en el tratamiento que se le dio al instituto del arrepentimiento en la compraventa de inmuebles. Adelantamos que no compartimos el procedimiento **generalizado** de aplicación que la Cámara interpretó debe llevarse adelante para hacerla valer o dejarla sin efecto, debido a que estamos frente a un caso particular.

La Cámara Civil, Sala M, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires confirmó la sentencia de primera instancia, en la cual, en un juicio de escrituración, se hizo lugar a la acción desestimando el pedido de la demandada a ejercer “el derecho de arrepentimiento”. Además, modificó aquella sentencia y admitió, en cambio, el reclamo de los daños y perjuicios, reduciéndolos a la pérdida de la chance de alquilar el inmueble por parte de la parte compradora.

Es pertinente, entonces, hacer alguna referencia a los institutos del arrepentimiento, del pacto de retroventa y seña, señal o arras, para luego trasladar dichos conceptos a lo resuelto por la Cámara.

La cláusula o pacto de arrepentimiento es aquella en la cual el vendedor y/o el comprador quedan facultados en forma expresa para arrepentirse de concretar la operación; efectuada dicha opción, opera como condición resolutoria; el artículo 1373 del Código Civil da cuenta de ello ¹.

(1) *Art. 1373:* “La venta con cláusula de poderse arrepentir el comprador y vendedor, se reputa hecha bajo una condición resolutoria, aunque el vendedor no hubiese hecho tradición de la cosa al comprador. Habiendo habido tradición, o habiéndose pagado el precio de la cosa

El pacto de retroventa, en cambio, es aquel en el cual el vendedor se reserva la potestad de recuperar la cosa vendida ²; el Código Civil regula su procedimiento en los artículos 1380 a 1391.

Por último, la seña, señal o arras, inserta en el artículo 1202 del Código Civil, es la dación o entrega de una cosa mueble que puede, o no, ser dinero y que una de las partes contratantes realiza a favor de la otra u otras para reforzar el cumplimiento o permitir el arrepentimiento, actuando como indemnización de daños y perjuicios ³.

En el caso del pacto de arrepentimiento, este instituto es pertinente cuando hay una promesa de transferencia de dominio, por eso suele hacerse en los boletos de compraventa; en cambio, cuando se estipula ese derecho y se hace tradición de la cosa, no se habla de promesa sino de la efectiva realización de la venta mediante la configuración del título y modo, la firma de la escritura traslativa de dominio. En este caso, pacto de arrepentimiento y pacto de retroventa son asimilables en cuanto a la forma de hacerse valer los derechos y obligaciones.

La diferencia con la seña o señal, en especial la penitencial, es que en ésta se da la entrega-recepción de una cosa que posibilita el arrepentimiento porque todavía no se ha consumado el contrato traslativo de dominio, por lo que sirve como indemnización.

Si bien la Cámara afirma que son distintos los institutos del arrepentimiento y la seña, no está diciendo que los motivos por los cuales una parte inserta el pacto de arrepentimiento o seña sean diferentes también, porque en el primero la causa motivo es “arrepentirse” lisa y llanamente, ejercer dicha facultad; en cambio, en la última descripta, la causa motivo es, en el caso del vendedor, “devolver lo recibido en concepto de seña”, porque ejerció el arrepentimiento; son diferentes actos jurídicos extintivos de derechos con un mismo efecto, la resolución del contrato.

Para circunscribir la responsabilidad de la demandada, puede decirse que la empresa Grupo BCN España SA se equivoca cuando reconoce que la cláusula undécima del boleto tiene base legal en los arts. 1366 y 1373, porque aquella cláusula no sólo confunde terminologías y alcances de ambos institutos sino que va más allá de los citados artículos, estipulando procedimientos ni siquiera prescriptos por el propio legislador.

En la primera observación, no corresponde decir *readquirir los derechos que otorga a...* Si hay cláusula de arrepentimiento debe decir: *podrá arrepentirse hasta la fecha estipulada para la escrituración*; si pretende transformarla en

vendida, la cláusula de arrepentimiento tendrá los efectos de la venta bajo pacto de *retroventa*, si fuese estipulada a favor del vendedor; o tendrá los efectos del pacto de *reventa*, si fuese estipulada a favor del comprador”.

(2) Art. 1366: “Venta con pacto de *retroventa*, es la que se hace con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a éste el precio percibido, con exceso o disminución”.

(3) Mosset Iturraspe, Jorge, *Contratos*, edición actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995, pág. 454.

cláusula de retroventa, en el mismo boleto debe decir: *una vez otorgada la escritura traslativa de dominio, la vendedora podrá recuperar el inmueble vendido, restituyendo a éste el precio recibido; la presente cláusula deberá estar transcrita en la escritura traslativa de dominio*. Por eso consideramos que la cláusula undécima va más allá, ya que toma relevancia en este caso particular la autonomía de la voluntad y la buena fe prescripta por el 1198 del Código Civil, debido a que la misma demandada está describiendo el procedimiento a seguir⁴ para ejercer el derecho de arrepentimiento y/o recuperación del inmueble.

Al estar redactada dicha cláusula en forma confusa, la Cámara con buena discrecionalidad y sabiendo que el mismo Código Civil no prevé la forma en que debe hacerse valer el derecho de arrepentimiento, recepta la normativa de la Ley del Consumidor (ley 24240) y fundamenta mediante analogía aplicando el artículo 1384 del Código Civil⁵.

Ahora bien, este criterio metodológico y sistemático de haber fundamentado la responsabilidad de la demandada a escriturar, mediante lo dicho precedentemente, puede ser aplicado por la confusión gramatical y conceptual –repetimos– de la cláusula undécima, permitiendo al tribunal dirigir su discurso hacia la necesidad de devolver el precio abonado por la compradora en forma simultánea al momento de ejercer el derecho de arrepentimiento.

Sin embargo, estamos en un caso particular, en el que de ninguna manera puede tomarse como principio general (lo hace la Cámara) dejar sentada la forma de hacer valer el derecho de arrepentimiento del art. 1373 del Código Civil.

Y lo sostenemos porque la misma cláusula 11 del boleto deja sentado en forma objetiva el incumplimiento de la demandada, ya que no surge a ciencia cierta que ésta haya puesto a disposición de la otra parte las sumas abonadas por la compradora, y este solo hecho hace que se configure el llamado “incumplimiento contractual”, no ya por transgredir lo que dice o puede decir la ley, sino porque se transgredió lo dicho en el mismo “contrato”, que es ley para las partes.

Por lo tanto, discutir el momento en que debe hacerse la declaración de arrepentimiento, o si se abona simultáneamente, o no, el dinero percibido, no entra a formar parte de este caso, debido a que el procedimiento está descrito en forma expresa en la cláusula 11 que se ha incumplido, por lo que le queda a la demandada probar la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor.

En consecuencia, al no haber arrepentimiento y sí incumplimiento de la

(4) *Cláusula undécima del boleto de compraventa presentado en el juicio de escrituración*: “... A los efectos de ejercitar esta opción deberá notificar en forma fehaciente a la compradora su decisión y poner a disposición de la misma todas las sumas abonadas por la compradora en cualquier concepto con motivo de la celebración del presente”.

(5) *Art. 1384*: “El vendedor queda obligado a reembolsar al comprador, no sólo el precio de la venta, sino los gastos hechos por ocasión de la entrega de la cosa vendida, los gastos del contrato, como también las mejoras en la cosa que no sean voluntarias; y no puede entrar en posesión de la cosa, sino después de haber satisfecho estas obligaciones”.

obligación, se accionan los mecanismos previstos por el legislador en temas contractuales, *dar por resuelto el contrato o exigir su cumplimiento*.

En el caso comentado, se decidió por exigir el cumplimiento de la obligación, de ahí que se haya pedido también la reparación de los daños ocasionados, admitiéndose la pérdida de la chance.

Por último, y partiendo de lo manifestado por Llambías (citado por la misma Cámara), “las cláusulas que permiten a las partes arrepentirse deben clasificarse conforme a los momentos en que pueden ser ejercidas”, es que sostenemos que hay que considerar cada situación particular para establecer si la declaración de voluntad de arrepentirse debe ir acompañada del depósito del dinero percibido, con más sus prestaciones accesorias, ya que no es lo mismo: a) pactar arrepentirse, cuando se ha percibido la totalidad o parte del precio sin haber hecho tradición del inmueble; b) pactar la retroventa, cuando se ha percibido la totalidad del precio y hecho la tradición del inmueble, y c) entregar una señal para poder arrepentirse. Por eso, y como conclusión, según el tipo de pacto y/o cláusula insertados en el contrato, variarán los procedimientos y/o acciones tendientes a exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones transgredidos.