

Dominio revocable. Su aplicación en distintos supuestos vinculados con el pago del precio. Efectos sobre la posesión. Resolución contractual por incumplimiento*

Carlos M. D'Alessio

Compraventa de inmueble con cláusula de pacto comisorio

[...] comparecen *A* y *B* [...] Intervienen por sí y exponen: PRIMERO: *A* vende a *B* bajo el régimen de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal un departamento designado como *unidad funcional número* [...], ubicada en el [...] piso y la *unidad complementaria número* [...], ubicada en [...], que forman parte del inmueble situado en esta ciudad, con frente a la calle [...] números [...], entre las de [...] y [...], el que según plano de mensura característica [...], que cita su título, está edificado en la parcela [...] y consta de las medidas, linderos y superficie que menciona su antecedente, las que se dan aquí por reproducidas. La unidad funcional [...] que en este acto se enajena tiene entrada común por los números [...] de la calle [...] y consta de una superficie cubierta y total de [...] metros cuarenta y [...] decímetros cuadrados, correspondiéndole un porcentual de dominio del [...] por ciento. La unidad complementaria [...] tiene entrada común por el mismo número [...] de la calle [...] y consta de una superficie cubierta y total de [...] metros cuarenta y [...] decímetros cuadrados, correspondiéndole un porcentual de dominio del [...] por ciento. SEGUNDO: *El precio de la presente operación es la cantidad de [...] de la cual el comprador abona en este acto la suma de [...], comprometiéndose a abonar el saldo dentro del plazo de ciento veinte días contado desde la fecha de esta escritura.*

Se difiere el pago de una parte del precio. Por tratarse de un contrato bilateral (art. 1138 del Código Civil) y quedar una obli-

* El presente trabajo fue distribuido entre los asistentes al LVII Seminario teórico-práctico "Laureano Arturo Moreira", organizado por la Academia Nacional del Notariado los días 2 y 3 de julio de 2009.

gación pendiente de cumplimiento, sería de aplicación la resolución legal por incumplimiento o cláusula comisorio tácita por aplicación del artículo 1204 del Código Civil. Sin embargo, dado que las partes han acordado un plazo para el pago, sería de aplicación la norma del artículo 1432 del Código Civil que para el caso de los inmuebles *comprados a crédito* veda al vendedor resolver la compraventa salvo que en el contrato se hubiera incluido el pacto comisorio. La redacción de este artículo pertenece a la versión original del Código que no preveía la cláusula comisorio tácita. Por tanto, podría interpretarse que al ser incluido este instituto por la reforma al artículo 1204 ha quedado tácitamente modificado. Sin embargo, preferimos adherir a la posición de Gastaldi¹ quien sostiene que deben considerarse vigentes los artículos referidos al pacto comisorio contenidos en la regulación de cada contrato en particular. Por tanto, con el fin de que no exista duda acerca de la facultad resolutoria del vendedor, en este caso hemos optado por incluir una cláusula de pacto comisorio expreso.

TERCERO: Respecto del pago del saldo de precio se pactan las siguientes condiciones: 1) El pago deberá efectuarse el día [...] en el domicilio constituido por el vendedor en el comparendo de esta escritura: 2) La falta de pago en la fecha convenida producirá la mora de pleno derecho y obligará al deudor a pagar un interés punitorio calculado a la tasa del [...] anual. CUARTO: La falta de pago del saldo de precio en la fecha convenida facultará al vendedor a optar por: a) demandar el pago de dicho saldo más el interés punitorio pactado en la cláusula anterior o b) resolver el contrato de compraventa en los términos de los artículos 1203 y 1374 del Código Civil. Si optara por la resolución del contrato deberá previamente intimar al comprador al pago por el plazo de cinco días corridos. Esta intimación se cursará por medio fehaciente al domicilio constituido por el comprador en el comparendo de esta escritura.

Esta es la cláusula que prevé la posibilidad de resolver el contrato por aplicación del pacto comisorio. Por tratarse de un pacto comisorio expreso, no sería necesario conferir ningún plazo al deudor como requisito previo para ejercer la facultad resolutoria, lo que lo diferencia de la cláusula comisorio tácita, para cuyo ejercicio el artículo 1204 requiere la intimación previa por el plazo de quince días. Sin embargo hemos incluido una intimación por un plazo de cinco días porque creemos que esto permitirá

1. GASTALDI, José M.,
Pacto comisorio, Buenos
Aires, Hammurabi,
1985, p. 131.

evitar algún cuestionamiento fundado en el ejercicio abusivo de la facultad de resolver. Al redactar el contrato habrá que evaluar la conveniencia de estipular esta intimación previa, teniendo en cuenta si el cumplimiento tardío resulta útil al vendedor. Si, por el contrario, el recibir el pago dentro del plazo de la intimación le generara un perjuicio que no es reparable con el interés punitivo establecido, habrá que dotarlo de la facultad de resolver sin intimación previa alguna. Debe notarse que, tratándose de una obligación a plazo, la mora se ha producido por el mero vencimiento de este (art. 509, C. C.), por lo que, aunque el comprador pagara dentro del plazo de la intimación, se devengará el interés punitivo.

La extinción del contrato por resolución se producirá por voluntad del vendedor sin necesidad de actuación judicial alguna.

QUINTO: En el caso de que, por aplicación de lo estipulado en la cláusula anterior, el vendedor optara por resolver el contrato, tendrá derecho a percibir una suma equivalente al veinticinco por ciento del precio total de la operación en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

El monto de la indemnización es convencional. Se supone que en este caso el vendedor había recibido más del veinticinco por ciento del precio. La indemnización se fijó en este porcentaje porque suponemos que sería aceptado como un monto razonable. Entendemos que la pretensión del vendedor de retener un porcentaje superior podría ser atacable en sede judicial por resultar abusiva.

SEXTO: De producirse la resolución del contrato por aplicación del pacto comisorio pactado en el artículo cuarto se aplicarán las siguientes estipulaciones: 1) La resolución se operará por decisión del vendedor comunicada por medio fehaciente al vendedor al domicilio fijado por este en esta escritura, sin necesidad de actuación judicial alguna; 2) Operada la resolución, si el comprador se encuentra en posesión del inmueble deberá reintegrarla al vendedor dentro de los cinco días hábiles de notificado. La falta de cumplimiento de esta obligación obligará al comprador al pago de una cláusula penal de [...] pesos por cada día de mora; 3) Contra la restitución de la posesión el vendedor deberá reintegrar al comprador la suma que resulte de deducir a la porción de precio cobrada en este acto la indemnización por daños y perjuicios establecida en el artículo

quinto precedente y los importes que pudieran corresponder por aplicación de la cláusula penal pactada en el punto 2 de esta cláusula; 4) La obligación de restituir pactada en el punto anterior y la de restituir la posesión del inmueble deben considerarse recíprocas por lo que el vendedor podrá suspender el pago de las sumas a su cargo hasta tanto no le sea restituida la posesión del inmueble, totalmente desocupado.

El punto 1 describe el efecto propio del ejercicio de la facultad resolutoria. La resolución producirá la aniquilación retroactiva de los efectos del contrato es decir se restituyen las cosas al estado anterior a la celebración de este. Extinguido el contrato de compraventa, título para la transmisión del dominio, es necesario retrotraer el modo. Por tanto, para que el vendedor vuelva a adquirir el dominio, el comprador deberá restituirle la posesión del bien (art. 1371, 2º párrafo, C. C.). Con la finalidad de motivar al comprador a no demorar esta restitución, se ha fijado para el supuesto de mora en la restitución una cláusula penal. Por otra parte, dado que la obligación de restituir la posesión y la de devolver al comprador el precio pagado con deducción de las indemnizaciones son recíprocas y de cumplimiento simultáneo, hemos pactado que el vendedor no pagará hasta tanto se le entregue el inmueble (esto es una simple aplicación de la excepción de incumplimiento, efecto propio de los contratos bilaterales previsto en el art. 1201, C. C.).

SÉPTIMO: En consecuencia, la parte vendedora transfiere a B, quien lo acepta, *dominio revocable en los términos del artículo 2663 del Código Civil*, sobre el inmueble objeto de la presente y todos los derechos inherentes a este y a la posesión; responde por la evicción y vicios redhibitorios y, consecuentemente, declara: a) Que no se encuentra inhibida para disponer de sus bienes; b) Que lo enajenado no reconoce hipotecas, embargos, ni otros derechos reales; c) Que se enajena con los impuestos, tasas y contribuciones pagos al día y e) Que esta operación no se encuentra gravada por el Impuesto a las Ganancias. OCTAVO: Mientras el dominio revista el carácter de revocable, es decir hasta que se cancele el saldo de precio, el comprador no podrá celebrar respecto del inmueble contratos de locación, comodato o ningún otro mediante el cual se ceda a terceros el uso del inmueble. Todo contrato que se celebre en violación de esta cláusula será inoponible al vendedor en caso de que este ejerciera la facultad de resolver el contrato de compraventa y, por tanto, obligará al ocupante a desocupar el inmueble dentro de los cinco días de intimado a ello.

Dado que el título para la transmisión de dominio es un contrato de compraventa sujeto a resolución en caso de incumplimiento, este derecho es de dominio revocable (art. 2663, C. C.). Lo mismo ocurriría si en el contrato se hubiese incluido una condición resolutoria. El dominio revocable será inscripto como tal en los registros de la propiedad, lo que le otorgará publicidad frente a terceros. La revocación provocará la de cualquier derecho real que el propietario hubiera constituido sobre el inmueble, lo mismo que la de cualquier medida cautelar que se hubiese trabado respecto del mismo (art. 2670, C. C.). Sin embargo, la norma citada prescribe que se mantendrán los actos de administración que hubiese celebrado el titular del dominio revocable, refiriéndose expresamente a las locaciones. Por tanto, es importante establecer la prohibición de dar el inmueble en alquiler, ya que, si aplicamos por analogía el criterio que se sustenta respecto de las hipotecas, la inclusión de esa cláusula en el título de adquisición del dominio revocable tornaría a cualquier contrato de locación que se celebre en violación de la prohibición inoponible al vendedor que revocó el dominio. De operarse el pago y por tanto desaparecer la condición resolutoria, deberá practicarse en el correspondiente registro inmobiliario la nota aclaratoria a que se refiere el artículo 33 de la Ley 17.801. Las normas locales fijarán los procedimientos a que se ajustarán esas notas.

OCTAVO: La parte compradora acepta la transferencia realizada a su favor y declara: a) Que se encuentra en posesión material de lo adquirido; b) Que conoce y acepta el Reglamento de Copropiedad y Administración que rige el edificio. QUINTO: Y ambas partes DECLARAN: a) Que no han suscripto boleto de compraventa; b) Que respecto de cualquier importe que por impuestos, tasas y demás contribuciones pudiere adeudarse por revalúos, reajustes o deudas pendientes de liquidación, su pago estará a cargo de quien en la fecha respectiva se encontraba en posesión del inmueble. SEXTO: [...], en relación con la enajenación realizada por su cónyuge, presta el asentimiento a que refiere el artículo 1277 del Código Civil.

CONSTANCIAS NOTARIALES [...].

Compraventa sujeta a condición suspensiva

[...] comparecen A y B [...] Intervienen por sí y exponen: PRIMERO: A vende a B bajo el régimen de la Ley 13.512 de Pro-

unidad Horizontal un departamento designado como unidad funcional número [...], ubicada en el [...] piso y la unidad complementaria número [...], ubicada en [...], que forman parte del inmueble situado en esta ciudad, con frente a la calle [...] números [...], entre las de [...] y [...], el que según plano de mensura característica [...], que cita su título, está edificado en la parcela [...] y consta de las medidas, linderos y superficie que menciona su antecedente, las que se dan aquí por reproducidas. La unidad funcional [...] que en este acto se enajena tiene entrada común por los números [...] de la calle [...] y consta de una superficie cubierta y total de [...] metros cuarenta y [...] decímetros cuadrados, correspondiéndole un porcentual de dominio del [...] por ciento. La Unidad Complementaria [...] tiene entrada común por el mismo número [...] de la calle [...] y consta de una superficie cubierta y total de [...] metros cuarenta y [...] decímetros cuadrados, correspondiéndole un porcentual de dominio del [...] por ciento. SEGUNDO: *El precio de la presente operación es la cantidad de [...] de la cual el comprador abona en este acto la suma de [...] importe por el cual la parte vendedora le otorga recibo. El saldo, o sea la suma de [...] dólares de los Estados Unidos de América, será abonado por la parte compradora mediante transferencia bancaria que el comprador efectuará a la cuenta indicada por el vendedor, de acuerdo con las instrucciones que se transcriben en la cláusula siguiente. Esta transferencia deberá ser ordenada por el comprador dentro del primer día hábil bancario a partir de hoy y encontrarse acreditada en la cuenta indicada por la parte vendedora dentro de los cinco días hábiles bancarios siguientes.*

Se ha diferido el pago de una parte del precio, la que se abonará mediante transferencia bancaria. Esta cumple los requisitos impuestos por el artículo 1 de la Ley 25.345, ya sea que se trate de cuentas bancarias abiertas en el país o se trate de cuentas abiertas en bancos del exterior. Dado que la acreditación de estas transferencias puede insumir algún plazo, la parte vendedora condiciona el contrato a la *condición suspensiva* de que los fondos le sean acreditados en su cuenta.

TERCERO: Las instrucciones impartidas por la parte vendedora para la transferencia han sido entregadas por esta a la compradora en un documento que transcripto dice: [...].

Dado que las instrucciones para transferencias de cuentas en el exterior pueden contener diversos datos de alguna complejidad,

para evitar todo error al respecto, se ha optado por transcribir las instrucciones emanadas del acreedor, quien al suscribir la escritura las ratificará.

CUARTO: 1. Esta operación queda sujeta a la condición suspensiva de que el importe de la transferencia a que se refiere la cláusula segunda se encuentre acreditado en la cuenta indicada por la parte vendedora, dentro del plazo pactado. 2. La parte vendedora se obliga a dejar constancia, antes del [...] de la acreditación de la transferencia. Esta comunicación se instrumentará por escritura pública que se otorgará en este mismo Registro Notarial. 3. Esta manifestación dará por cumplida la condición y por tanto se producirán los efectos del contrato de compraventa. 4. Si, por el contrario, la transferencia no se encontrara acreditada dentro de los diez días hábiles bancarios de efectuada la transferencia, el vendedor comunicará a la parte compradora (mediante carta documento dirigida al domicilio constituido en esta escritura) y al apoderado que se designa en la presente, el incumplimiento de la condición. En ese supuesto esta venta quedará sin efecto alguno por lo que el dominio se mantendrá en cabeza del vendedor. 5. Si antes del [...] el apoderado designado en la cláusula [...] no recibiera de la parte vendedora la manifestación prevista en el inciso 4 se considerará cumplida la condición suspensiva por lo que los efectos del contrato se producirán en plenitud. En este supuesto el apoderado procederá a otorgar por escritura pública la pertinente manifestación que dé por cumplida la condición suspensiva. 6. Si la transferencia se hubiera acreditado y el vendedor no efectuara la manifestación prevista en el inciso 2 precedente, el comprador quedará facultado para probar por cualquier medio fehaciente la acreditación de la transferencia en la cuenta del vendedor. Si la acreditación fuese comprobada mediante acta notarial labrada en la institución receptora de los fondos, esta acta será instrumento suficiente para dar por cumplida la condición a que se sujeta este contrato.

El caso supone que el vendedor no quiso, hasta tanto se le pague el precio, que el comprador adquiriera dominio, ni aun imperfecto, sobre el bien. Por su parte, el comprador no deseaba transferir los fondos sin tener la seguridad de que se le iba a otorgar la escritura de compraventa. Por tanto, se opta por otorgar el contrato pero sujetándolo a la condición suspensiva de que el pago se opere dentro de un plazo determinado. De tal modo, si la condición no se cumple el contrato no surtirá efecto alguno (art. 548, C. C.). Los efectos de la compraventa sujeta a condi-

ción suspensiva están previstos por el artículo 1370 del Código Civil:

La compraventa condicional tendrá los efectos siguientes, cuando la condición fuere suspensiva: 1º) Mientras pendiese la condición ni el vendedor tiene obligación de entregar la cosa vendida, ni el comprador de pagar el precio, y solo tendrá derecho para exigir las medidas conservatorias; 2º) Si antes de cumplida la condición, el vendedor hubiese entregado la cosa vendida al comprador, este no adquiere el dominio de ella, y será considerado como administrador de cosa ajena; 3º) Si el comprador, sin embargo, hubiese pagado el precio, y la condición no se cumpliera, se hará restitución recíproca de la cosa y del precio, compensándose los intereses de este con los frutos de aquella.

La condición se ha combinado con un plazo, dado que carecería de sentido esperar sin término su cumplimiento. Así, si se cumple el plazo sin que la condición ocurra, esta se tendrá por no cumplida (art. 539, C. C.).

Lo que reviste alguna complejidad son los modos para acreditar el cumplimiento o no de la condición. En los incisos 2 y 3 se prevé la posibilidad más simple y común de que, acreditada la transferencia, el vendedor deje constancia de ello por escritura pública con lo cual el título habrá quedado perfeccionado. El inciso 4 se refiere al caso en que el vendedor expresamente hace saber que la condición no se ha cumplido en el plazo y por tanto el contrato ha quedado sin efecto. El inciso 5 trata de resolver una situación intermedia: si bien el vendedor recibió los fondos, no concurre a otorgar la escritura que dejará constancia de tal circunstancia lo que obligaría al comprador a recurrir a la prueba de la acreditación de los fondos como se prevé en el 6. Para evitarle esa prueba que puede resultar dificultosa, sobre todo si se tratara de transferencia a bancos del exterior, el vendedor otorga en la misma escritura poder irrevocable a alguien de confianza de ambas partes para que, ante el silencio del vendedor en el plazo estipulado, proceda a otorgar la escritura que dé por pagado el precio. Por último, el inciso 6 regula la posibilidad del comprador de probar el pago por sus propios medios, tratándose de evitar el procedimiento judicial mediante el acta notarial que lo acredite.

QUINTO: La transmisión del dominio de los inmuebles objeto de la presente sujeto se producirá al cumplirse, la condición establecida en el artículo cuarto.

En este caso los efectos del contrato han quedado sujetos al cumplimiento de la condición suspensiva. Por tanto, hasta que ello ocurra, el comprador no adquirirá el dominio, ni aun imperfecto, del inmueble.

SEXTO: La transmisión de la posesión de los bienes se sujetará a las siguientes estipulaciones: 1. En este acto la parte vendedora transmite a la compradora la tenencia del inmueble en los términos del artículo 2460 del Código Civil. 2. En caso de cumplirse la condición suspensiva a que se sujeta este contrato de compraventa, la parte compradora adquirirá la posesión por *traditio brevi manu*. 3. En caso de vencer el plazo previsto para el cumplimiento de la condición sin que esto ocurriera, la parte compradora deberá desalojar el inmueble y reintegrarlo al vendedor, totalmente desocupado, dentro de los cinco días de intimado para ello. 4. La falta de cumplimiento de esta obligación obligará a la parte compradora al pago de una suma de [...] por cada día de mora en la desocupación.

En este supuesto el vendedor entrega físicamente el inmueble al comprador, es decir habrá tradición, pero, en virtud de esta, el comprador adquirirá solo la tenencia del bien (art. 2460, C. C.), ya que continuará poseyendo a nombre de otro (art. 2460, inc. 1, C. C.) hasta que cuente con título suficiente para ser dueño. Eso ocurrirá cuando el contrato de compraventa produzca sus efectos como consecuencia del cumplimiento de la condición. En ese momento se producirá la *traditio brevi manu* ya que quien era mero tenedor de la cosa comenzará a poseerla como dueño por contar con título suficiente para ello. Si por el contrario la condición no se cumpliera, el vendedor podrá recuperar el inmueble mediante un juicio de desalojo ya que se entablará contra un mero tenedor de la cosa.

Variante 1

SEXTO: La transmisión de la posesión de los bienes se sujetará a las siguientes estipulaciones: 1. En este acto la parte vendedora entrega el inmueble en depósito al apoderado que se designa en la cláusula [...] con quien suscribe el pertinente contrato de depósito. 2. En caso de cumplirse la condición suspensiva a que se sujeta este contrato, el depositario procederá a hacer tradición del bien a la parte compradora quien, en virtud de contar con título suficiente adquirirá la posesión del mismo. 3. En caso de no cumplirse la condición

dentro del plazo previsto, el depositario reintegrará el inmueble a la parte vendedora, en las condiciones que resultan del pertinente contrato de depósito.

Esta variante prevé el caso en que el vendedor no quiera entregar físicamente la cosa al comprador hasta tanto este no pague y el comprador tampoco quiera que el vendedor la continúe ocupando hasta que se cumpla la condición. Por eso se recurre a la figura del depósito. El depósito, en este caso regular, puede tener por objeto un bien inmueble (art. 2182, C. C.). En este contrato puede pactarse que el depositario entregue la cosa al depositante o a un tercero pactado en el contrato (art. 2211) configurándose así un contrato a favor de terceros.

Las cláusulas que regulen la transmisión de la posesión podrán incluirse en la escritura que instrumente el contrato de compraventa o bien estipularse en un documento separado. Esto permitiría, si se quisiera, que el mismo escribano fuese quien se constituya en depositario del inmueble. La ausencia de cláusulas relativas a la transmisión de la posesión no invalida en modo alguno la escritura de compraventa ni puede ser objeto de observación registral, ya que la posesión es un hecho y las declaraciones que, sobre su transmisión, puedan incluirse en las escrituras, no suplen las formas legales para adquirirla (art. 2378, C. C.).

SÉPTIMO: En caso de que no se cumpliera la condición suspensiva a que se sujeta este contrato dentro del plazo previsto, la parte vendedora deberá reintegrar a la compradora la suma percibida en este acto como parte del precio, dentro de los diez días corridos de vencido el plazo para el cumplimiento de la condición. De este importe podrá deducir la suma de [...] que se pacta como indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la parte vendedora de su obligación de pago del saldo de precio. Esta obligación deberá considerarse recíproca de la parte compradora de reintegrar la tenencia de la cosa en el plazo y condiciones establecidas en el artículo sexto. En consecuencia, la parte vendedora podrá retener el precio recibido hasta tanto le sea restituido el inmueble. En caso de mora en la restitución podrá deducir de la suma a devolver al comprador los importes que se hubiesen devengado por mora en la desocupación.

Si el contrato queda sin efecto por no haberse cumplido la condición, deberá restituirse cualquier suma que se hubiera pagado

(art. 1370, inc. 3, C. C.). En el caso en que el vendedor hubiera entregado al comprador la tenencia del inmueble y, por tanto, este debiera restituírsela, ambas obligaciones deben considerarse recíprocas y de cumplimiento simultáneo, por lo que será de aplicación la excepción de incumplimiento (art. 1201, C. C.).

OCTAVO: La parte vendedora responde por la evicción y vicios redhibitorios y, declara: a) Que no se encuentra inhibida para disponer de sus bienes; b) Que lo enajenado no reconoce hipotecas, embargos, ni otros derechos reales; c) Que se enajena con los impuestos, tasas y contribuciones pagos al día y e) Que esta operación no se encuentra gravada por el Impuesto a las Ganancias.

NOVENO: La parte compradora acepta la transferencia realizada a su favor y declara que conoce y acepta el Reglamento de Copropiedad y Administración que rige el edificio. DÉCIMO: Ambas partes DECLARAN: a) Que no han suscripto boleto de compraventa; b) Que respecto de cualquier importe que por impuestos, tasas y demás contribuciones pudiere adeudarse por revalúos, reajustes o deudas pendientes de liquidación, su pago estará a cargo de quien en la fecha respectiva se encontraba en posesión del inmueble.

PODER ESPECIAL IRREVOCABLE. El vendedor, señor [...] otorga PODER ESPECIAL irrevocable en los términos del artículo 1977 del Código Civil y con los alcances previstos en el artículo 1982 del mismo cuerpo legal a [...] para que en su representación cumpla los actos previstos en los artículos cuarto y sexto del contrato de compraventa que por esta escritura se instrumenta. A los efectos de cumplir el requisito exigido por el citado artículo 1977 fija a la irrevocabilidad de este poder un plazo de [...] vencido el cual continuará su vigencia como poder simple.

CONSTANCIAS NOTARIALES: [...].