

BOLILLA XI: EFECTOS PARTICULARES

P.1. Efectos particulares de algunos: Este tema es tratado en el título 1º, cap. VI, arts. 1201 (la excepción); 1202 (arras); 1203 y 04 (pacto comisorio). Estos artículos deben ser completados con el 1021 (sobre doble ejemplar en el que se dice que en los contr. bilaterales la exigencia es de tantos ejemplares como partes existan con intereses distintos) y los 1022 hasta 1025.

En los contr. bilaterales la prestación de una de las partes es la causa inmediata del compromiso contraído por la otra y de la celebración del contr. (el principio que regula esta relación es la buena fe).

La exceptio non adimpleti contractus (excepción por contr. no cumplido) se aplica cuando en los contr. bilaterales una de las partes no cumple con su prestación, ni se allana a cumplirla. Con esta excepción la otra parte puede abstenerse de cumplir la suya. Para ello se requiere que las prestaciones estén en relación de interdependencia y que deban ser cumplidas simultáneamente respondiendo a principios de buena fe contractual.

Esta norma aparece en los CC de Chile, Perú, en el esbozo de Freitas, pero no en el código Napoleón. La fundamentación de esta excepción está vinculada al dolo y en Roma se reconocía la existencia de mala fe en quien reclamaba el cumplimiento de un contr. cuando él no había cumplido su parte. Posteriormente la doctrina creó otras teorías como:

a) Teoría de la causa: la ausencia de la causa es la base de la excepción;) Teoría de la correlatividad o interdependencia de las prestaciones; c) Teoría de la buena fe: los contr. deben regirse por la buena fe, la lealtad y la doctrina actual agrega la equidad; d) Teoría de la voluntad presunta de las partes: el fundamento de la excepción está dado en la suposición de cada parte del cumplimiento simultáneo de la otra (salvo que se hubiera estipulado para una de ellas otro término); e) Teoría del sinalagma funcional (que es distinto de genético, que es el que nace con el surgimiento del contr.) El funcional es el que nace de la permanencia de la obligac. y por lo tanto de su cumplimiento o no (recordar la teoría que separa las dos fases de la bilateralidad: genética y funcional y para algunos la excepción está solo relacionada con la 2º)., También, la doctrina ha diferido sobre la interpretación de la excepción. Para algunos es solo dilatoria porque solo posterga la prestación; para otros es una defensa para el demandado. La opinión de Garrido-Zago es que es una excepción no procesal, porque no posterga el juicio sino sustancial, posterga el cumplimiento del contr. (se le niega la exigencia temporal por vía judicial hasta que el otro cumpla. Surge un nuevo plazo. Así se entiende el art. 1201⊗)

CC 142
pag 142

CC.
pag 161

- 1: Causa
- 2: Correlat. e Interdep
- 3: Bonafide
- 4: Voluntad
- 5: Sinalag- ma func- cional

A veces se asemeja la excepción con el derecho de retención (el que autoriza a retener la cosa si el otro no cumple con su parte, arts 3939/40). Este es un derecho sobre la cosa misma y modifica el derecho de propiedad del deudor ya que no puede enajenar sino respetando el derecho del que lo retiene. Este derecho de retención no nace por acuerdo de partes sino por la ley. Pero aunque ambas (excepción y derecho) tienen la función de servir de garantía de cumplimiento que otorga la ley tienen diferencias. a) en la excepción la parte que la opone solo busca retardar el cumplimiento de su obligac. fundada en la interdependencia de prestaciones y en el derecho de retención, el tenedor rehúsa la entrega de la cosa propiedad del demandante; b) La excepción funciona en los contr. bilaterales y el D. de retención requiere una cosa.

El art. 1201 se relaciona con el 510 y el 1418. De ellos se desprende que para que haya excepción se requiere. a) que haya un contr. sinalagmático (prestación simultánea o que no haya plazos diferidos para una prestación, b) falta de cumplimiento por parte de quien demanda, c) que la oposición no resulte abusiva: la obligac. incumplida debe ser la principal. Así la jurisprudencia no da lugar al pedido de excepción si se formula por una cuestión accesoria o poco relevante como el que se niega a escriturar porque el otro no pintó una puerta.

La excepción difiere de otra acción en cuanto a la carga de prueba: es el demandante que debe probar que ha cumplido la obligac. El accionante debe probar la existencia del contr. bilateral, de obligaciones recíprocas.

ESTIMATORIA También puede haber excepción en el caso de incumplimiento parcial o incorrecto ("exceptio non rite adimpleti contractus). Es también una excepción sustancial no procesal. También debe referirse a obligac. principal y su gravedad quedará para ser juzgada por el juez y aquí quien debe probar el incumplimiento defectuoso es quien opone la excepción. Este incumplimiento parcial o defectuoso no aparece en el art. 1201 pero sí en la jurisprudencia.

P.2. Señal o arras: El art. 1204 fue modificado con respecto al original. Para Vélez, a diferencia del CC francés, el no cumplimiento de la obligac. por una de las partes no hacía que pudiera resolverse. El fundamento de ello es que los contr. se hacen para cumplirse (art 1197), por lo tanto, lo que puede hacer la otra parte es exigirlo, salvo que hubiera un pacto expreso de resolución. Este artículo fue siempre criticado porque perjudicaba la celeridad de los contr.

Pero el art. 1202 reconoce el arrepentimiento: las partes al dar señal se confieren la facultad de arrepentimiento. De tal manera que el contr. con arras resultaba el recurso técnico convencional para hacer una excepción al art. 1204 y es porque las arras transforma el contr. en un mero

④ Art. 1201: En los ctos. bilatls. a de las pts. NO PODRÁ DEMANDAR su cumpli// si NO PROBASE haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo o que su obligac. es a plazo.-

(2)

proyecto del que cada parte puede arrepentirse. De allí que es distinta la naturaleza del arrepentimiento en el art. 1202 que el pacto comisorio, aunque la jurisprudencia los ve como de alcance similar. Son distintos por: a) la señal o arras funciona a favor de ambas partes y el pacto comisorio solo a favor de la parte no culpable; b) la seña permite el arrepentimiento sin denunciar los motivos, el pacto requiere un análisis de la culpa para dar la posibilidad a la otra a la demanda; c) en la seña las partes fijan de antemano el monto de la indemnización que paga quien se arrepiente, en el pacto el juez fija el monto; d) la seña se puede aplicar a cualquier tipo de contr. bilateral; el pacto está prohibido en la venta de cosas muebles y en la prenda.

En el CC la seña tiene carácter penitencial: como derecho de arrepentimiento consentido por las partes y que fija el monto indemnizatorio por si ello se produce. En el D. Romano las arras se hacían solo en los contr. imperfectos (que les faltase alguna forma legal), pero no en los perfectos, ya concluidos y era para asegurar el cumplimiento. En la doctrina moderna se los ve para todos los contr. bilaterales.

Para el art. 1202 la seña se puede dar para: a) asegurar el contr. Ej la venta de un inmueble solo por instrumento privado; 2) para asegurar el cumplimiento, por ej. la venta a plazos (en realidad tal como lo formula el art. más que garantía de cumplimiento es de arrepentimiento)

El C Comercio trata de las arras confirmatorias (art. 475). El art. 1197 permite la estipulación en D. civil de arras confirmatorias, pero como consecuencia de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, y no porque esté especificado en el CC. (Fallo Mendez y Ferrara 1951)

Funcionamiento de los arras como arrepentimiento: En el CC no se exige manifestación expresa de la voluntad, por lo tanto puede ser tácita.

¿Hasta cuándo puede ejercerse ese derecho? Hay 2 hipótesis: 1) hasta el vencimiento del plazo acordado y 2) si no hay plazo, hasta que se produzca algún hecho que haya dado principio al cumplimiento del contr., ya que ese principio sería la renuncia tácita a ejercer el derecho de arrepentimiento. Si una de las partes demanda el cumplimiento, la otra puede usar de su facultad de arrepentimiento hasta el momento en que venza el plazo procesal para contestar la demanda.

El efecto del arrepentimiento es la pérdida de la seña, o su devolución si se arrepintió el que la recibió, con otro tanto de su valor. Si el contr. se cumpliere, la seña debe devolverse en el estado en que se encuentra o puede convertirse en una parte de la prestación (salvo que sea de hacer algo). Si se arrepienten los dos nadie pierde ni gana pero el acreedor debe devolver el arras.

El monto indemnizatorio es fijo, no se puede agregar nada, lo puede hacer cualquiera de las partes sin aclarar la causa. Puede darse en el momento de celebrarse o antes, es decir para asegurar el cumplimiento del contr. o para asegurar la celebración del mismo, lo que no condice con su condición de asegurar el arrepentimiento (hay aquí contradicción entre los art. 1202 y 1204). Se puede dar de seña, dinero, cosa mueble o cosa inmueble. Si lo que se seña es de la misma especie que la prestación a hacer, queda en poder del que lo recibió, por razones de utilidad práctica. Si no, por ej. dejó de seña un reloj y la prestación que se debe hacer es la de pagar por algo que se compró, debe ser reintegrada y cubrirse la prestación con dinero, quedando concluida la facultad de arrepentimiento.

No hay razón jca. ni práctica para determinar la cantidad de seña. Los martilleros por tradición hablan del 8%. Lo entregado como seña tanto penitencial como confirmatoria, forma parte del contr. principal. Es un elemento accidental de los contr. bilaterales.

Con respecto a la seña hay diferencias entre el CC y el C Comercio. Y el art. 1202 liga a la seña con la facultad de arrepentimiento (es penitencial) y el art. 475 del C Comercio regula a la seña para seguridad y como principio de ejecución del contr. (es confirmatoria) y no autoriza el arrepentimiento. Y esto es así, no por exigencias de la realidad sino por capricho de la ley.

Resumiendo: La seña según el art. 1202 juega como facultad de arrepentimiento, tasando las partes el monto indemnizatorio que deberá pagar para hacer efectivo ese derecho.

En los boletos de compra-venta solía aparecer la expresión "como seña y a cuenta del precio". La expresión buscaba evitar la inseguridad jca. que podía ocurrir si el vendedor devolvía la seña y vendía la cosa. Por lo que algunos juristas consideraban que lo entregado era un adelanto de pago. Pero otros entendían que era seña. Por lo que debió hacerse un fallo plenario que determinó que "la cláusula como seña y a cuenta de precio" tiene una función doble, como seña si el contr. no se cumple (carácter penitencial) y a cuenta del precio si se cumplía (carácter confirmatorio). Que puede darse el arrepentimiento si el contr. no tuvo principio de ejecución, que el plazo para arrepentirse será el plazo para escriturar.

P.3.: Pacto comisorio: Cláusula en virtud de la cual se estipula por voluntad de las partes la posibilidad de resolución del contr. por incumplimiento de una de ellas. Este es el expreso, del que se refiere el art. 1203, que tiene nueva redacción. El requisito es que las partes determinen cuáles obligac. si no se cumplen permitirán usar el sistema extrajudicialmente, con mera comunicación.

El pacto comisorio tácito, en cambio, es una cláusula implícita en los contr. con prestaciones recíprocas, establecido por disposición de la ley, en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso. Sería una cláusula resolutoria.

Los contr. son concertados para ser cumplidos, por lo tanto ninguna de las partes puede desistir del contr. arbitrariamente. Pero esto es frecuente, o porque se perdió interés en lo pactado, o porque se recibió una oferta más ventajosa, etc

En el D. Romano el pacto comisorio es la convención por la cual la parte que no cumple con su obligac. incurre en la caducidad de los derechos que el contr. le confiere. El vendedor, por ej. es libre de servirse de él o pedir el cumplimiento del contr. También el D. francés tiene la cláusula resolutoria implícita aplicada al principio solo a los muebles pero extendido luego a los inmuebles (se da por sobreentendido en los contr. sinalagmáticos que si una de las partes no cumple la otra puede o exigir el cumplimiento o demandarla pagando los daños). Lo mismo se da en los CC alemán y español. *(x daños y perjuicios).*

El art. 1204 antes de la reforma importaba una aplicación extrema del principio "los pactos deben cumplirse", pero en numerosos artículos se lo permitía por vía de excepción. El C Comercio ya lo había hecho con el art. 216 reformado por decreto 4777/63, con lo que había disparidad de criterios entre ambos. Habría dos sistemas: uno usando exclusivamente la demanda judicial y el otro, que admite, además de la primera, la resolución de carácter extrajudicial.

El análisis del art. 1204 permite afirmar que la 1º y la última parte contemplan el aspecto genético: se mantiene la idea de que la finalidad del contr. es propiciar su cumplimiento. La idea es que la parte perjudicada puede pedir al juez o se condene el cumplimiento o que pronuncie la resolución más daños y perjuicios y para ello no es necesario requerir 1º el cumplimiento ni hay plazo (el art. 216 del C Comercio dice: "...La resolución podrá pedirse aunque se hubiera demandado el cumplimiento del contr., pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiera demandado la resolución").

La 2º parte del art. 1204 establece lo que se conoce como "resolución por autoridad del acreedor, es decir: vencido el plazo de la obligac. o cuando hay certeza de que no se cumplirá el acreedor puede pedir extrajudicialmente el cumplimiento en un plazo no menor de 15 días (salvo que un pacto expreso dé otro plazo). Este requerimiento debe hacerse en forma fehaciente o por intimación notarial, telegrama colacionado, etc. Si cumplido el plazo no se cumple la oblig el vínculo queda rescindido de pleno derecho sin necesidad de otro trámite (pero el deudor no se libera de la acción por daños y perjuicios). En los contr. en que se convino plazo será necesario constituir al deudor en mora.

Para Gallardo, hay que aclarar algunos puntos: a) Si se ejecuto tardiamente la obligac. no es que cesó la resolución sino que es otro contr. (ya que el anterior, por ley, quedó resuelto) b) Fijada la intimación extrajudicial no se puede demandar por incumplimiento, se da por finalizado el negocio jco. con el pago de daños; c) Un error en la redacción del art. 1204 se da al no prever que el requerimiento se formula bajo apercibimiento de resolución; d) Respecto del plazo de intimación, es la ley la que la fija, no el juez (15 días). Es un plazo legal; algunos creen que el juez podría fijar un plazo mayor, pero esto originaría inseguridad jca., y la ley, permitiría, además, la resolución sin necesidad de juicio; e) El deudor puede oponer pero esto no significa que tiene que haber resolución judicial, salvo que el acreedor haya obrado maliciosamente. Es decir: la acción de oposición del deudor no suspende los efectos de la intimación, pero puede hacerlo y solicitar el rechazo de la pretensión de resolución.

El mismo art. prevé que la resolución extrajudicial se basa en el pacto comisorio expreso. Este puede afectar también el incumplimiento de una obligac. accesoria. Para ello se requiere una comunicación expresa de la voluntad de dar fin a la relación. No se informa la forma de esa comunicación pero se supone que tiene que ser clara y no provocar divergencias entre partes.

El examen del art. 1204 nos permite asentar: a) se consagra el pacto comisorio tácito (última parte); b) Las partes que han cumplido puede demandar el cumplimiento o la resolución según lo estime pertinente; c) se admite el pacto expreso que produce la resolución de pleno derecho con el requisito del aviso de voluntad de resolver; d) demandado el incumplimiento puede requerirse la resolución, mientras no se haya cumplido; e) No es admisible requerir el cumplimiento cuando se hubiera demandado la resolución; f) existe responsabilidad por daños y perjuicios emergentes del retardo y del incumplimiento (se podría agregar el agravio moral según art. 522). En síntesis el pedido de resolución puede ser judicial o extrajudicial

Pacto comisorio y abuso del derecho: Hay vinculación entre las dos (las dos rigen desde la ley 17.711). Un ej. de abuso del derecho será si se cumple más del 60% de la prestación e igual se pide la resolución, o pedirla por incumplimiento de una parte poco importante de la prestación. A veces, cuando el plazo es esencial (por ej. la actuación de un actor tal día) lo conveniente es demandar judicialmente la resolución, por cuanto no tiene sentido los 15 días de prórroga y se puede percibir daños y perjuicios.

Otro supuesto es que la prestación que debía cumplirse, se haya vuelto imposible de cumplir. Aquí es el deudor el que debe promover el juicio. Un problema de este estilo es el que ocasiona la inflación.

P4: Evicción y vicios redhibitorios: Entre los efectos especiales de los contr. onerosos están la evicción y el saneamiento y la garantía por vicios redhibitorios. De hecho, la doctrina considera que por ser onerosos deben protegerse las partes, de allí estas garantías. De la evicción, aparte de regularse a partir del art. 2089, el CC la trata al referirse a la compraventa, permuta, sociedad, donación y cesión (aunque estas dos últimas sean a título gratuito).

La garantía de evicción tiende a defender al adquirente frente a la turbación de derecho y se concreta en la actividad del enajenante para protegerla en el juicio. La garantía por vicios redhib no está fundada en un cuestionamiento del derecho a la cosa, sino que la cosa tiene vicios ocultos que la hacen inadecuada para el fin buscado, por lo que el vendedor debe garantizar.

La evicción requiere sentencia y que la causa sea anterior o contemporánea a la adquisición. Se habla de saneamiento, es decir, hacer sana una cosa, repararla. A esto el CC lo llama "garantía" y es un elemento natural de los contr., aplicable a las dos. En la evicción el saneamiento implica la indemnización que debe el vendedor al comprador, ya que éste debió desprenderse de la cosa. Evicción se relaciona, pero no es igual a saneamiento; éste es el resultado de la evicción. La garantía de evicción es la obligac. de salir a la defensa en el juicio de reclamo de la cosa o de alguno de sus derechos, y saneamiento es la obligac. de devolver al comprador el precio recibido, más daños y perjuicios si se privó de lo comprado.

La garantía de evicción está comprendida en los contr. onerosos salvo que las partes la excluyan, por lo cual es una garantía presumida. Pero puede darse también en las donaciones: arts 2145 y 2146 que tratan los casos: a) si hay promesa expresa del donante, b) si se hizo de mala fe, sabiendo el donante que la cosa era ajena y la otra parte iba a ser privada de ella, 3) si es una donación con cargo (el donante al obligar al cargo tiene que asegurarle la posesión de lo que dona, 4) cuando la donación se hizo para gratificar los servicios de otro, ej. a un médico, 5) si la privación de la cosa se debe a que el donante dejó de cumplir una oblig. que tenía a su cargo cuando hizo la donación.

De acuerdo con el art. 2098 las partes pueden ampliar, disminuir o suprimir la oblig. que nace de la evicción, pero no cuando hay mala fe (ésta está castigada por art. 2099)

Guía: pág 99

Elemento natural
val: que está
se con excluir.

4

Elementos para que proceda la garantía de evicción En adquisiciones a título oneroso, con las excepciones de las donaciones y cesiones de derechos 1) Turbación de derecho pero no de hecho ej. alguien compra una propiedad y vienen a robarle, no tiene derecho a pedir evicción, art 2091. 2) Privación total o parcial. Es total cuando se excluye al adquirente de toda relación jca. con la cosa por parte de quien promovió la acción y habiendo sentencia. La privación parcial se da cuando se reclama el mejor derecho sobre una parte del inmueble o cuando se pretende solo otro tipo de derecho real (por ej. usufructo o servidumbre), 3) La causa debe ser anterior o contemporánea a la adquisición. Puede ser una causa anterior desconocida por parte del adquirente o puede ser que la privación o turbación posterior provenga de un hecho anterior del enajenante pero que se cumpla posteriormente (art. 2095); 4) Otro requisito es la sentencia judicial. Si no la hay nadie puede reclamar. Y debe ser una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y a favor de quien tenga un mayor derecho sobre la cosa. El enajenante ha tenido oportunidad de intervenir en el juicio.

A veces no hace falta la sentencia judicial, como cuando el adquirente logra hacerse dueño del bien por otra causa, por ej. la hereda del propietario verdadero. Igual el vendedor tendrá que pagar por el valor de la cosa más daños y perjuicios, y a veces cuando es obvio el derecho del 3º se trata de evitar más contratiempos al adquirente y no se prosigue el juicio

La turbación de derecho consiste en la pretensión ejercida mediante acción judicial por un 3º que invoca un mejor derecho sobre la cosa. El art. 2091 enuncia los casos en los que no habrá garantía a) turbación de hecho (el adquirente debe defenderse por sí mismo), b) turbaciones de derecho provenientes de la ley (ej. oblig de hacer ochavas u otra limitaciones al libre uso de la cosa; c) turbaciones aparentes establecidas por el hombre, como servidumbres existentes a la época de adquisición de la cosa (art. 2994), d) derecho real o personal de goce conocido por el adquirente.

La responsabilidad cesa y por lo tanto hay liberación del vendedor de su deber de evicción cuando el adquirente conocía el peligro de evicción (art. 2106) o cuando se omitió la citación o se hizo fuera de los plazos previstos. Aunque sea muy notorio el derecho de 3º que demanda, la ley le exige igualmente probarlo.

A veces, es el Estado el que reclama la garantía de evicción por sentencia judicial, si había sido privado de un bien por actos de un 3º fraudulento. Pero el Estado no debe garantía de evicción si realiza un acto legal.

La evicción se da, por supuesto, entre las partes contratantes pero puede ser también entre sucesores a título universal ya que ellos continúan la persona del causante. Si es heredero con beneficio de inventario, hasta el monto de los bienes que recibe. Si se vende un bien hipotecado y el vendedor lo informa, no hay evicción y es responsabilidad del adquirente ya que debió tenerlo en cuenta al comprarlo. Si la compra contiene una promesa de garantirla, el vendedor es el responsable de la evicción (art. 2105).

El art. 2096 trata el caso de una persona que vende un bien a otro y éste lo dona a un 3°. Si aparece un 4° que tiene más derecho que el 1°, el donatario tiene derecho a exigir daños o garantía por evicción al primero que lo vendió (no necesita ir al que lo donó por ser un acto gratuito) El art. 2109 dice que puede dirigirse a cualquiera de los vendedores.

El 1° deber del enajenante es de no turbar al adquirente y el 2° deber de defenderlo en juicio. Este deber surge de la misma naturaleza del contr. oneroso, aunque no hubiera convención al respecto (art. 2097). Para ello se debe proceder a la citación de evicción (por medio del juez notificar al vendedor que este esa demanda). El CC trata las excepciones a la citación en los arts 2110 y 2111. El 1° priva de los beneficios de la evicción al adquirente si éste no lo hizo citar al enajenante o lo hizo después de los plazos previstos, y el 2° dice que si el derecho del 3° es evidente, no hay necesidad de citarlo (pero es a cargo del adquirente probar que es cierto el derecho, por lo tanto, es mejor citarlo siempre).

En la evicción, el deber es restituir la contraprestación. Los arts. 519 y 522 señalan los alcances para indemnizar (debe hacerlo el vendedor). Los arts. 2114 y 2115 trata los casos de entrega de bienes (se aplican las leyes de compraventa) y si hay transacciones solo se toma la entrega de cosas que no sean litigiosas. Si el adquirente vence en el juicio, el art. 2117 establece la improcedencia de reclamar al enajenante aún por las costas.

Aunque la evicción en la compraventa, permuta, sociedad, condominio, donación y cesión sigue los principios generales, Vélez le dio a cada uno disposiciones particulares.

Vicios Redhibitorios: El art. 2164 dice que son "los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hacen impropia para su destino, de tal modo que de haberlos conocido no se habría adquirido" *o hubiere dado - x she*
Caracteres: a) Deben ser vicios ocultos (no vicios aparentes); b) que no fueran conocidos por el adquirente aunque éste los debería conocer por su oficio (está libre de responsabilidad si la adquisición se hizo en remate o adjudicación judicial; c) que la cosa se haya adquirido por título oneroso, por lo tanto no se puede reclamar si se recibió por herencia o donación; d) que el vicio oculto lo haga impropio para su uso.

Este tema fue tratado impropriamente por Vélez en la Sección III, título XIII y XIV al tratar los efectos de los contr. onerosos, pero ellos son de aplicación en otros actos, como partición de bienes, por lo que requeriría su tratamiento en la parte general. En todos los casos, la ley posibilita al adquirente la redhibición de la cosa, es decir, su devolución.

Este instituto tuvo su origen en el Digesto de Justiniano, a partir de los edictos de los curules; nacieron para referirse a la venta de esclavos o animales y el Digesto los aplicó a todo tipo de cosas. Se buscaba con ello proteger al comprador de los posibles engaños de los vendedores. Sus requisitos son: a) que sea un vicio de hecho y no de derecho y que esté oculto. b) Si por su oficio el vendedor los conocía tendría, además, que recibir el objeto y pagar la indemnización por daño (art. 2176). Por vicios ocultos hay distintas posturas: a) Una muy rigurosa (que por ello no se sigue) lo entiende como lo que no es cognoscible hasta para un experto; b) lo que no es reconocible por un adquirente común, c) que el adquirente ignore la existencia de vicio (art. 2164), si lo sabe no es responsabilidad del enajenante (art. 2170); d) que el vicio o defecto sea grave por lo que se hace impropia para su destino (no necesariamente debe ser irreparable), e) que el vicio exista en la fecha en que se adquirió la cosa (art. 2164 y 2168). Esto tiene que probarlo el adquirente y si no puede hacerlo se entiende que el defecto apareció después; f) No debe existir convención expresa en el contr. de eximir al vendedor de la responsabilidad, ya que esta garantía puede ser suprimida por mutua voluntad de las partes (art. 2166), siempre que no haya dolo (esto no lo exime de responder por los vicios que él sabía que existían y no declaró).

Las acciones que puede hacer el adquirente son: a) redhibitoria: el adquirente demanda la resolución del contr. y la restitución del precio pagado (más daños y perjuicios) y b) cuanti minoris: que se baje el precio por ese vicio (art. 2174). El adquirente podrá optar por una u otra acción pero no tendrá derecho para intentar una de ellas después de ser vencido o de haber intentado la otra (art. 2175).

El art. 2166 dice que las partes pueden renunciar, restringir o ampliar la responsabilidad por estos vicios, o por evicción, pero no, si hay dolo. Pueden darse vicios redhibitorios en la donación en los mismos casos que la evicción, y en el comodato (si el comodante conocía los vicios y no los informó). En esos casos se puede pedir la acción redhibitoria pero no la cuanti minoris, más el pago de daños (y devolver la cosa al donante) (arts 2180, 2146, 2186) (ESTIMATORIA)

se llama
tío, ESTIMATORIA

CAPITULO X

EFFECTOS PROPIOS DE ALGUNOS CONTRATOS

Hasta ahora hemos visto efectos generales de los contratos, pero además hay grupos de contratos -los bilaterales y los onerosos- que producen efectos propios. A ellos vamos a dedicar nuestro análisis.

EFFECTOS PROPIOS DE LOS CONTRATOS BILATERALES

EXCEPCION DE INCUMPLIMIENTO.

CONCEPTO.- En los contratos con obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes (ej. compraventa) una de ellas no puede reclamar el cumplimiento de lo que se le debe, si ella misma no ha cumplido con su obligación ni tampoco ha ofrecido cumplir.

Si no obstante este principio, la parte igual reclamare, la otra parte podrá oponerse interponiendo la "excepción de incumplimiento" ('exceptio non adimpleti contractus') con lo cual paralizará la acción del reclamante.

Ej: Ud. vende un auto y el comprador -que no le ha pagado ni le ha ofrecido pagarle- lo demanda para que le entregue el vehículo. Ud. puede defenderse interponiendo la 'excepción de incumplimiento' con lo cual paralizará la acción del demandante.

La "exceptio non adimpleti contractus" está prevista en el art. 1201.

Art. 1201.- "En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo".

La misma solución está consagrada en los arts. 510 ('uno de los obligados no incurre en mora, si el otro no cumple o no se allana a cumplir con las obligaciones que le son propias), 1418 y 1426 ('el vendedor no está obligado a entregar la cosa si no se le paga el precio') y 1426 ('el vendedor no está obligado a pagar el precio si no se le entrega la cosa prometida').

FUNDAMENTO.- El fundamento de esta excepción está en la reciprocidad que caracteriza a los contratos bilaterales, en la interconexión de ambas prestaciones (ej: pago el precio para recibir el auto, si no pagué el precio no puedo exigir el auto). Es por ello, que algunos llaman a esta excepción "excepción de toma y daca" (los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes entendieron o pudieron entender).

NATURALEZA JURÍDICA.- Se trata de una 'excepción dilatoria', que paraliza la acción del demandante, con la particularidad de que invierte la carga de la prueba.

En efecto, si bien en general, el que opone una excepción debe probar, en este caso, el que opone la 'excepción de incumplimiento' se limita a oponerla, debiendo ser el reclamante el que pruebe que pagó u ofreció pagar, si quiere que su acción no sea paralizada.

Condiciones para su ejercicio:
 1) Que el accionante sea acreedor del subrogado.
 2) Que haya inactividad del deudor.
 3) Que haya un interés legítimo del acreedor.

REQUISITOS PARA Oponerla.-

- 1) que se trate de un contrato bilateral.-
- 2) que el reclamante no haya cumplido su prestación (total o parcialmente) ni haya ofrecido cumplirla.- A veces el incumplimiento es total, pero otras veces es parcial, se cumple pero sólo en parte o defectuosamente (ej: tenía que entregar 20 unidades y entregó sólo 5). En caso de incumplimiento parcial la excepción se denomina 'exceptio non rite adimpleti contractus'.

NO PROCEDE LA EXCEPCIÓN:

- si el reclamante cumplió u ofreció cumplir, sea antes del reclamo o al entablar la demanda;
- si la obligación del reclamante es a plazo o bajo condición suspensiva;
- si el incumplimiento es insignificante (Ej: debía pagar 5209\$ y pagó 5200\$; debía entregar 2000 cajas de cartón y hay 10 rotas; etc). Oponer la excepción en estos casos significaría un abuso. La gravedad o no del incumplimiento queda a criterio del juez.
- si el incumplimiento se debe a la falta de colaboración del excepcionante.

LA SEÑA ('señal' o 'arras').

CONCEPTO.- La 'seña' es usada frecuentemente en nuestra vida diaria. Si alguien va a comprar o alquilar algo y encuentra lo que busca, seguramente la otra parte le dirá: ¿le agrada?...entonces déjeme una seña. Con la seña se le dará seriedad a la operación y en principio, se asegurará la realización de la misma.

La seña consiste en una suma de dinero que una persona da a otra para asegurar la celebración de un contrato o su cumplimiento, o en su caso, para permitir el arrepentimiento de cualquiera de las partes.

¿Cuándo se da? Puede ser dada antes de celebrarse el contrato (con el fin de asegurar que el contrato se llevará a cabo); o en el momento de celebrar el contrato, o aún después (para asegurar que se van a cumplir las prestaciones).

¿Qué se da? Generalmente es dinero, una parte del precio (ej: 10 o 20 % del precio total) pero nada impide que se pueda dar otra cosa (mueble o inmueble).

ESPECIES Y FUNCIÓN. Código de Comercio y Código Civil-

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

* **Seña confirmatoria.-** Su fin es asegurar el cumplimiento del contrato. En este tipo de seña las partes no tienen derecho a arrepentirse de la operación. Lo que se da como seña es considerado como 'un adelanto, un pago a cuenta' del precio total. Así se regula en el Cód. de Comercio (art. 475), en el cual la seña es confirmatoria; sólo se admite el arrepentimiento si fue pactado expresamente.

* **Seña penitencial.-** En este caso, la seña tiene como característica principal que permite arrepentirse a cualquiera de las partes. La seña penitencial está regulada en el Código Civil, art. 1202. Veamos como funciona:

- Si las partes no se arrepienten del negocio: lo dado como seña se imputa como un pago a cuenta. Ej: compró algo de 100\$, dejó 10\$ de seña, paga 90\$. ¿Y si de seña dejó un reloj? En los casos en que lo dado como seña y la prestación sean de diferente especie, se le devuelve lo dado como seña (ej: el reloj) y se cumple el total de la prestación (ej: paga los 100\$).

- Si las partes se arrepienten, hay que distinguir:

- Si se arrepiente quien dio la seña (ej: el comprador): pierde la seña.
- Si se arrepiente quien recibió la seña (ej: el vendedor): debe 'devolver la seña con otro tanto más' (seña doblada). En el ejemplo, debe devolver \$ 20.

¿Hasta cuándo procede arrepentirse?:

- Si las partes han fijado un plazo (ej: 5 días), dentro de ese plazo.
- Si no hay plazo fijado, según el caso, hasta que se lo constituya en mora, o hasta la contestación de la demanda, o hasta que haya algún principio de ejecución del contrato.

La parte que haya realizado un 'principio de ejecución del contrato' pierde la posibilidad de arrepentirse. Son 'principios de ejecución del contrato' los actos que demuestren inequívocamente la voluntad de cumplir el contrato (Ejs: entregar nuevas sumas de dinero; recibir o dar la posesión de un departamento antes de escriturar; permitir hacer arreglos en el inmueble; etc). Si el principio de ejecución proviene de ambas partes, ambas pierden la posibilidad de arrepentirse (Ej: el vendedor le da la posesión del inmueble y el comprador instala sus muebles).

En definitiva, mientras en el Código de Comercio la seña es confirmatoria, se presume entregada 'a cuenta de precio' y no admite el arrepentimiento (salvo que se pacte expresamente), en el Código Civil es penitencial y las partes pueden arrepentirse.

De cualquier manera, sea un contrato civil o un contrato comercial, las partes pueden darle a la seña el carácter que quieran, porque las disposiciones del Cód. Civil y del Cód. de Comercio sobre seña no son de orden público. Ej: en un contrato civil se puede convenir que la seña no dará lugar al arrepentimiento; o en un contrato comercial convenir que será admisible el arrepentimiento.

CLÁUSULA COMO 'SEÑA Y A CUENTA DE PRECIO'.- En la compraventa de inmuebles ha sido costumbre poner que el comprador entrega una suma 'como seña y a cuenta de precio'. Esta cláusula ¿permite arrepentirse?

La cláusula dio lugar a discrepancias doctrinarias y jurisprudenciales, porque evidentemente era contradictoria, puesto que si la suma se había dado 'como seña' las partes podían arrepentirse, y si se había dado 'a cuenta del precio', ello significaba que había un 'principio de ejecución' del contrato y las partes no podían ya arrepentirse.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital puso fin al debate mediante un fallo plenario (Méndez, Roberto / Ferrara, Antonia; año 1951) que dio a la citada cláusula una doble función: "la cláusula como seña y a cuenta de precio tiene, sucesivamente, una función doble: como seña si el contrato no se cumple, y a cuenta de precio si aquel se formaliza".

PACTO COMISORIO.

CONCEPTO.- El 'pacto comisorio' es la cláusula por la cual cualquiera de las partes puede pedir la resolución del contrato, si la otra parte no cumple con las obligaciones a su cargo.

ANTECEDENTES. EVOLUCIÓN.- El origen del 'pacto comisorio' se remonta al derecho romano, en el cual se exigía que dicho pacto fuese estipulado expresamente en el contrato. Del derecho romano pasó a la legislación española y francesa, pero en ellas se aceptaba que el pacto comisorio fuera expreso o tácito.

Nuestro Código de Comercio aceptaba el pacto comisorio expreso y el pacto comisorio tácito (art. 216).

El Código Civil Argentino, por el contrario, sólo aceptaba el pacto comisorio 'expreso'; si no estaba expreso no podía pedirse la resolución, sólo podía pedirse el cumplimiento del contrato. Pero, como había numerosas excepciones (en materia de compraventa, de locación, donación, etc) en que a pesar de no haber pacto expreso se podía demandar la resolución del contrato, un fallo plenario (Coll c/Grosso, año 1953) admitió el pacto comisorio tácito.

La ley 17.711 reformó el art. 1204 C. Civil (texto equivalente al art. 216 C. Comercio). De esta forma, la legislación actual está unificada, pues tanto el Cód. Civil como el Cód. de Comercio admiten el pacto comisorio expreso y el tácito.

PACTO COMISORIO TACITO.- Art. 1204 (primera parte): En los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso.

No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación más los daños y perjuicios derivados de la demora en un plazo no inferior a quince días (salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor); transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios (conf. art. 1204 seg. parte).

En el pacto comisorio tácito lo fundamental es 'el requerimiento' al incumplidor, a efectos de que cumpla sus obligaciones dentro de los 15 días; con el requerimiento se da al deudor la posibilidad de cumplir. Vencido el plazo, el contrato queda resuelto sin más, es decir, por el mero vencimiento del plazo.

PACTO COMISORIO EXPRESO.- Es cuando las partes han incluido expresamente el pacto comisorio en el contrato (art. 1203).

Su régimen legal está establecido en el art. 1204, tercera parte: "... en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver."

Acá lo fundamental es la comunicación. Nótese que, a diferencia del pacto comisorio tácito en el cual se le da al incumplidor la posibilidad de cumplir, en el pacto comisorio expreso la resolución del contrato se produce 'de pleno derecho' desde que la parte interesada comunica a la otra su voluntad de resolver. La comunicación debe ser en forma fehaciente, es decir, que no ofrezca dudas (Ej: por telegrama colacionado, carta documento, notificación notarial, etc.).

Es importante tener en claro que la comunicación producirá la resolución si previamente se puso en mora al deudor (salvo que la mora sea automática; ver art. 509)

Ius variandi.- La parte que ha cumplido puede optar entre: pedir la resolución del contrato o pedir el cumplimiento del mismo. Si pide el cumplimiento: luego puede variar y pedir la resolución (ius variandi). Si pidió la resolución, ya no podrá pedir el cumplimiento (conf. art. 1204 in fine).

ASPECTOS VARIOS DEL PACTO COMISORIO.

- 1) ¿ A qué contratos se aplica? El pacto comisorio se aplica en contratos con 'prestaciones recíprocas' (art. 1204), como ser, compraventa, permuta, locación, etc.
- 2) Daños y perjuicios.- Se demande la resolución o el cumplimiento del contrato, la parte cumplidora tiene derecho a exigir daños y perjuicios (art. 1204).
- 3) Efectos. Tracto sucesivo.- Entre las partes, el pacto comisorio funciona como una condición resolutoria, por tanto, deja sin efecto el contrato retroactivamente, debiendo las partes devolverse lo que hayan recibido, salvo, que se trate de contratos de 'tracto sucesivo' (ej: la locación) pues en ellos las prestaciones ya han sido cumplidas.
- 4) ¿Si hay caso fortuito es aplicable el pacto comisorio?. Para que proceda la resolución del contrato, el incumplimiento de la contraparte debe serle imputable (dolo o culpa). Cuando se debe a caso fortuito gran parte de los autores sostienen que no es aplicable. Otros -tal el caso de Borda- dicen que aunque haya caso fortuito el pacto comisorio debe funcionar, pero sin hacerle pagar daños y perjuicios al incumplidor.
- 5) Incumplimiento parcial grave.- La resolución del contrato procede en caso de incumplimiento parcial o deficiente, pero en este último caso debe revestir cierta gravedad (La Ley 11-391); si es insignificante no procede porque constituiría un abuso.
- 6) No procede el pacto comisorio:
 - en la venta de inmuebles en lotes y a plazo, cuando el adquirente ha pagado el 25% del precio o ha realizado mejoras equivalentes al 50% del precio de compra (Ley 14.005, art. 8).
 - en la venta de inmuebles para vivienda, mediando boleto de compraventa, y cuando el adquirente es de buena fe y ha pagado el 25% del precio (art. 1185 bis).
 - en otros casos específicos, que se verán al tratar cada contrato, en especial la compraventa.

SINTESIS GRAFICA: Efectos de los contratos bilaterales

EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO

Concepto.-	En los contratos con obligaciones recíprocas (ej: compraventa) una de las partes no puede reclamar el cumplimiento de lo que se le debe, si ella misma no ha cumplido con su obligación ni tampoco ha ofrecido cumplir (arts. 1201 y 510). Si reclama, se le opone la "excepción de incumplimiento" ('exceptio non adimpleti contractus') con lo cual se paralizará la acción. .
Fundamento.-	Está en la <u>reciprocidad</u> que caracteriza a los contratos bilaterales, en la <u>interconexión</u> de ambas prestaciones
Naturaleza	Se trata de una ' <u>excepción dilatoria</u> ', que paraliza la acción del demandante, con la particularidad de que invierte la carga de la prueba.
Requisitos	1) que se trate de un <u>contrato bilateral</u> . - 2) que el reclamante <u>no haya cumplido su obligación</u> (total o parcialmente) <u>ni haya ofrecido cumplirla</u> . - incumplimiento parcial: "exceptio non rite adimpleti contractus"
No procede	- si el reclamante <u>ha ofrecido cumplir</u> . - si la obligación del reclamante <u>es a plazo</u> o <u>bajo condición suspensiva</u> ; - si el incumplimiento <u>es insignificante</u> . - si el incumplimiento se debe a la <u>falta de colaboración del excepcionante</u> .

SEÑA

Concepto.-	La seña (también llamada 'señal' o 'arras') consiste en una suma de dinero que una persona da a otra para asegurar la celebración de un contrato o su cumplimiento, o en su caso, para permitir el arrepentimiento de las partes.
¿Cuándo se da la seña?	- <u>antes de celebrarse el contrato</u> , con el fin de asegurar que se celebrará; - o <u>en el momento de celebrarlo</u> , para asegurar el cumplimiento.
¿Qué se da como seña?	Por lo general, es 'dinero', pero se pueda dar otra cosa (mueble o inmueble).
Especies y función.	* Seña confirmatoria. - La que se da como seña es considerado como ' <u>un adelanto, un pago a cuenta</u> ' del precio total. Las partes <u>no tienen derecho a arrepentirse</u> de la operación, salvo que se pacte expresamente. Así la regula el Cód. de Comercio (at. 475). * Seña penitencial. - La característica principal es que <u>permite arrepentirse</u> a cualquiera de las partes. Así está regulada en el Código Civil, art. 1202. Veamos como funciona: - <u>Si se arrepiente quien dió la seña</u> (ej: el comprador); pierde la seña. - <u>Si el arrepentido es quien recibió la seña</u> (ej: el vendedor); debe 'devolver la seña con otro tanto más', o sea la 'seña doblada'. Las disposiciones del Cód. Civil y del Cód. de Comercio sobre seña no son de orden público: las partes pueden darle el carácter que quieran.
¿Hasta cuándo procede arrepentirse?	a) <u>si hay un plazo fijado</u> para arrepentirse (ej: 5 días); dentro de ese plazo. b) <u>si no hay plazo fijado</u> : según el caso, hasta que se lo <u>constituye en mora</u> , o hasta la <u>contestación de demanda</u> o hasta que haya algún ' <u>principio de ejecución</u> ' del contrato.
'seña y a cuenta de precio'.	Fallo plenario (Méndez c/ Ferrara) dió a la cláusula una <u>doble función</u> : "la cláusula como seña y a cuenta de precio tiene, sucesivamente, una función doble: como seña si el contrato no se cumple, y a cuenta de precio si aquel se formaliza".
Principio de ejecución	cualquier acto que demuestre inequívocamente la voluntad de cumplir el contrato.

SINTESIS GRAFICA: Efectos de los contratos bilaterales

PACTO COMISORIO

Concepto.-	El 'pacto comisorio' es la cláusula por la cual cualquiera de las partes puede pedir la resolución del contrato, si la otra parte no cumple con las obligaciones a su cargo.
Antecedentes y Evolución	origen del 'pacto comisorio'.....Derecho Romano: pacto comisorio expreso. legislación española y francesa:expreso y tácito Cód. de Comercio Argentino: expreso y tácito (art. 216). El Código Civil Argentino (antes de Ley 17.711).... solo expreso. fallo plenario (Coll c/Grosso, año 1953)..... admitió el tácito. El Código Civil Argentino (después de Ley 17.711)..expreso y tácito <div style="display: flex; justify-content: space-around; border: 1px solid black; padding: 5px;"> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">La legislación actual está unificada:</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">el Cód. Civil y el Cód. de Comercio admiten el expreso y el tácito</div> </div>
Pacto comisorio TACITO . (1204)	En los contratos con prestaciones recíprocas está implícita la facultad de resolver el contrato en caso de la otra parte no cumpliera su compromiso (conf. 1204, p. parte) Régimen (1204, seg. parte): no ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento en un plazo no inferior a 15 días, más los daños y perjuicios de la demora: transcurrido el plazo sin que haya cumplimiento, quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato, con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios'. Es fundamental: el ' <u>el requerimiento</u> ' al incumplidor.
Pacto comisorio EXPRESO (1203 y 1204, t. parte)	Cuando las partes han incluido expresamente el pacto comisorio en el contrato. Régimen (art. 1204, tercera parte): '... en este supuesto <u>la resolución se producirá de pleno derecho</u> y surtirá efecto desde que la parte interesada <u>comunique en forma fehaciente</u> a la incumplidora, su voluntad de resolver. Es fundamental <u>la comunicación fehaciente</u> . Para que la comunicación produzca la resolución se requiere constituir en mora al deudor, salvo mora automática.
Ius variandi.	La parte que ha cumplido puede optar entre: <div style="border-left: 1px solid black; border-right: 1px solid black; padding: 5px;"> <ul style="list-style-type: none"> - pedir la resolución del contrato (ya no puede pedir el cumplimiento) - o pedir el cumplimiento del mismo (luego puede variar y pedir la resolución) </div>
Aspectos varios	1) <u>¿ A qué contratos se aplica?</u> a los contratos con 'prestaciones recíprocas' (1204) 2) <u>Daños</u> .-La parte cumplidora tiene derecho a exigir daños y perjuicios 1204). 3) <u>Efectos.Tracto sucesivo</u> .- el pacto comisorio deja sin efecto el contrato retroactivamente, debiendo las partes devolverse lo que hayan recibido. Salvo, que se trate de contratos de 'tracto sucesivo' (ej: la locación). 4) <u>Caso fortuito</u> : <u>¿es aplicable el pacto comisorio?</u> . En principio no, porque no hay dolo ni culpa. Borda, dicen que aunque haya caso fortuito el pacto comisorio debe funcionar, pero sin hacerle pagar daños y perjuicios al incumplidor. 5) <u>Incumplimiento parcial grave</u> .- El incumplimiento parcial debe revestir cierta gravedad; si es insignificante no procede que funcione el pacto porqueello constituiría un abuso.