





EXPOSICIÓN Y COMENTARIO  
DEL  
CÓDIGO CIVIL  
ARGENTINO



EXPOSICIÓN Y COMENTARIO  
DEL  
**CÓDIGO CIVIL**  
**ARGENTINO**

CONTENIENDO:

LA EDICIÓN OFICIAL Y LAS NOTAS DEL DR. VÉLEZ SANSFIELD;  
LA APLICACIÓN DE LOS FALLOS DE LA SUPREMA CORTE NACIONAL, LOS DE LAS CÁMARAS  
DE APELACIÓN DE LA CAPITAL,  
Y UN ESTUDIO SOBRE LA LEY DEL REGISTRO CIVIL

POR EL

DR. JOSÉ OLEGARIO MACHADO

**TOMO IV**



BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN	29.448
UBICACIÓN	C.1063

BUENOS AIRES

FÉLIX LAJOUANE, EDITOR

1899





# EXPOSICIÓN Y COMENTARIO

DEL

## CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

### TÍTULO III

#### DE LA COMPRA-VENTA

#### § 379. — GENERALIDADES

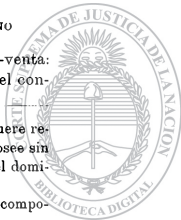
La compra-venta es el contrato tipo de los que tienen por objeto transferir el dominio de las cosas, y es hija perfeccionada del cambio ó permuta, que ha dominado en las primeras fases de la humanidad. Mientras la moneda no hizo su aparición en el mundo, cada uno cambiaba lo que no necesitaba, por otras cosas, hasta el momento en que la autoridad pública intervino, creando la moneda y dando garantías á los asociados sobre la clase de metal, peso, ley y demás condiciones. La moneda es un denominador común, mide el valor de todos los objetos sin ser medida por ellos.

La compra-venta viene á ser así un contrato que tiene por objeto la adquisición de una cosa por un precio en dinero: por eso el Código dice: *habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue á transferir á la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue á recibirla y á pagar por ella un precio cierto en dinero (art. 1323).*

---

(**Art. 1323.**) La venta tiene por objeto transferir la propiedad de una cosa. ¿En qué consiste la propiedad? En la transmisión de la posesión tenida á título de dueño, y en la seguridad de que el comprador





Hay, pues, tres elementos esenciales en la compra-venta: 1º, el consentimiento de las partes; 2º, la cosa objeto del con-

no será inquietado, obligándose a defenderlo cuando la cosa le fuere reclamada; por esa razón se puede vender una cosa que se posee sin título alguno, en el sentido de que nadie le haya transmitido el dominio anteriormente.

El vendedor entrega la cosa, es decir, la propiedad, que se compone de la posesión y del título de dueño, y se obliga a mantener en ella al comprador. El Cód. Francés, art. 1582, se sirve de la palabra *entregar* en vez de transferir el dominio, determinando así mejor el carácter esencial del contrato, y el Cód. Argentino ha adoptado la de transferir, siguiendo a Aubry y Rau, indicando que la entrega sólo tiene ese objeto.

La *obligación de recibir la cosa*, contenida en el artículo, es un agregado que no se encuentra en los modelos, ni la tienen Aubry y Rau, § 349, ni Freitas, art. 1971, ni Goyena, art. 1367 y la consideramos inútil porque es una consecuencia del contrato mismo, como la correlativa de recibir el precio; no había necesidad de expresarla. Freitas usa de la palabra *entregar* y agrega: «que una de las partes se hubiese obligado a entregar una cosa *con valor por sí*»; porque los documentos públicos ó particulares son cosas representativas de valor y no son objeto de venta.

La venta es un contrato consensual y queda concluida por el consentimiento en la cosa y en el precio, rechazando así la antigua terminología que lo dividía en dos periodos: el de la *perfección* y el de la *consumación*. El contrato está perfecto y consumado, lo que faltan son las consecuencias que nacen de él: la entrega de la cosa y el pago del precio. Otra cosa es el dominio que sólo se adquiere por la tradición, y esta consiste en la aprehensión material de la cosa ó en la posibilidad física de tomarla; así, las grandes áreas de campo se consideran poseídas por el acto de la escritura, facultando al comprador para tomar posesión, cuando se encuentran libres de todo otro poseedor que la tenga á título de propietario. En el derecho francés no se necesita la tradición para adquirir el dominio, aunque el art 1583, ha sido reformado por la ley 23 de Marzo de 1855 que exige la transcripción del título, para perjudicar á los terceros; sistema más adelantado que el antiguo, pues exige signos exteriores para la adquisición de la propiedad. La ley Torrens, de tanta celebridad en el mundo, lleva la propiedad hasta hacerla adquirir por medio del endoso del

trato; 3º, el precio que necesariamente debe ser en dinero. A es-

título. ¡Qué rapidez en las transacciones! Ofrece peligros, sin duda, como lo tiene el andar en ferrocarril, pero están compensados con lo ganado en la celeridad, que multiplica las transacciones de la propiedad raíz.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1323.*—LL. 1 y 9, Tít. 5, Part. 5ª.—Cód. Francés, arts. 1582 y 1591.—Italiano, 1447.—De Nápoles, 1427 y 1496.—Instit., §§ 1 y 2, Tít. 24, Lib. 3.

Habiéndose publicado el Cód. Italiano en 1865, dejamos las concordancias con el Cód. Sardo, y las haremos con el nuevo Cód. de Italia, continuando sin embargo siempre con el de Nápoles.

*Fallos de la S. C. N.*—*Aplicación del art. 1323.*—La transmisión de la propiedad de una cosa por precio cierto constituye compra-venta, y ésta confiere al comprador derechos que pueda hacer valer en juicio como propios y originarios.—XIX, 177.

Es nulo el contrato de venta de una propiedad hipotecada y común, hecho sin mención del gravamen y sin conocimiento de todos los condóminos y del acreedor hipotecario, y no es lícito pedir su escrituración.—XXXV, 181.

Ningún comprador de inmuebles puede ser compelido á escriturar sin la previa exhibición de los instrumentos que acrediten el derecho de propiedad del vendedor. Aunque nada se haya dicho en el boleto, la exhibición previa á la escrituración de dichos instrumentos, debe considerarse comprendida en la estímulación.—XI, 85.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—*Aplicación del art. 1323.*—Causa la nulidad de un contrato de compra-venta respecto á terceros la omisión de la entrega del precio ante el oficial público.—Jur. Com., III, 222, Sér. 1ª.

En el remate judicial que se ofrece la base fijada en los carteles, debe ser aprobado por el Juzgado, aun sin la conformidad del rematador.—Jur. Civ., IV, 340, Sér. 1ª.

Los bienes muebles sujetos á acción reivindicatoria pueden ser realizados si fueren susceptibles de fácil deterioro.—Jur. Crim. y Com., II, 252, Sér. 1ª.

Si bien la ley faculta al vendedor para exigir del comprador el aumento ó mejoras materiales que de sus obras resulte al inmueble materia del contrato, tratándose de la venta de derechos á ubicar, es procedente el pago del mayor valor que hayan adquirido los derechos por actos de los poderes públicos producidos entre la fecha del contrato y la de su escrituración.—Jur. Civ., V, 473, Sér. 2ª.

No puede reconocerse judicialmente como existente un contrato verbal de venta sobre el cual, según las partes, no llegó á existir acuerdo de voluntades.—Jur. Civ., VII, 216, Sér. 2ª.

El contrato en que se transfiere la propiedad de una cosa mueble por un precio determinado, es de compra-venta y no de locación de servicios.—Jur. Com., IV, 366, Sér. 4ª.

La cesión de derechos posesorios es un contrato innominado que no requiere para su validez la forma de instrumento público.—Jur. Civ., IX, 386, Sér. 3ª.



tas condiciones se refiere el (art. 1326) al decir: *el contrato no será juzgado como de compra y venta, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le faltase algún requisito esencial*; porque la voluntad no puede cambiar la esencia del contrato.

El contrato de compra-venta se considera concluido y produce los efectos propios, desde que las partes han convenido en el precio y en la cosa para transferirse el dominio.

La promesa de venta de una cosa por un precio en dinero, aceptada por el comprador, no es un contrato de compra-venta, sino una obligación de hacer escritura pública, cuando se refiere á inmuebles. ó una obligación de dar, si las cosas ofrecidas fueran muebles.

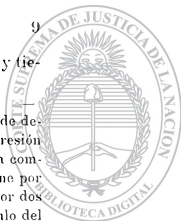
*Cuando las cosas se entregan en pago de lo que se debe, el acto tendrá los mismos efectos que la compra y venta (art. 1325, 1ª parte)*, con excepción de los casos del art. 787, cuando se entrega en pago de lo que no se debe.

Como el vendedor está obligado á hacer adquirir la propiedad de la cosa transferida al comprador, resultará que cuando la dicra en pago, *el que la entrega está sujeto á las consecuencias de la ección, de los vicios redhibitorios, y de las cargas reales no declaradas; más la deuda que se paga será juzgada por las disposiciones del título DEL PAGO (art. 1325, 2ª parte)*; porque

(Art. 1326.) Forma la esencia de un contrato las condiciones que lo determinan, sin que las partes tengan el poder para cambiarlas. La naturaleza de los contratos es como la forma decretada por la ley: no puede cambiarse porque se refieren al orden público; así un contrato de locación que las partes hayan denominado de compra venta y obligándose á regirse por las leyes de este título, valdrá siempre como locación: por el contrario será juzgado como compra-venta aunque le hubiera dado otra denominación, si llena las condiciones de la ley; así, cuando el usufructuario transfiere al propietario el goce de la cosa, si expresase que la arrienda por un tiempo igual al usufructo, no sería arrendamiento, sino consolidación de la propiedad. Estos principios se pueden aplicar á los actos jurídicos.—Comp. FREITAS, art. 1978.

(Art. 1325.) Hay diferencias fundamentales entre la venta y la dación en pago; diferencias creadas y reconocidas por la legislación científica, que no nacen de las relaciones mismas de los particulares;





son dos hechos distintos que obedecen á reglas diferentes, y tienen su legislación especial.

de esta manera es como las leyes complican las relaciones de derecho, en vez de simplificarlas reduciéndolas á su última expresión de sencillez. Así, el que compra, tiene por objeto adquirir la cosa comprada; pero el que la da en pago por una deuda en dinero, tiene por fin extinguir una obligación anterior, y el acto debe regirse por dos instituciones diversas: en cuanto es *pago* se reglará por el título del pago, extinguendo por completo la obligación primitiva que no renace, aunque la cosa le hubiere sido quitada por una acción reivindicatoria, dando sólo lugar á la *evicción* como en la compra-venta, art. 783. De ahí la diferencia fundamental y perturbadora de que, cuando se ha entregado una cosa raíz, en pago de una deuda que no existía, se autoriza al dueño para reivindicarla de cualquier poseedor, art. 787, introduciendo un verdadero trastorno en las nociones sobre la adquisición de la propiedad raíz. El que entrega las cosas dadas en pago es considerado como verdadero vendedor por una parte, estando obligado á la evicción, vicios redhibitorios y cargas reales no declaradas; mientras conserva por otra su carácter de deudor, y en caso de error puede reclamar, no el precio de la deuda pagada sino la misma cosa. Troplong (*Venta*, n° 7), dice: «la dación en pago difiere de la venta propiamente dicha, en que las partes han tenido por objeto extinguir una obligación preexistente, y no dar nacimiento á una nueva; quieren operar una liberación, y no hacer acto de comercio». Pothier (*Venta*, n° 601 y sig.), señala otras diferencias no aplicables en nuestro derecho. Estas distinciones desaparecen, si la cosa ha sido puesta en venta por corredores, ó en remate, y después de haberla comprado compensara el precio con lo que el vendedor me debiera; en ese caso el objeto no ha sido de extinguir una obligación, sino hacer una venta cuyo precio puede destinar á extinguir obligaciones preexistentes sin alterar la naturaleza del acto; si la deuda compensada no existía no se podrá reclamar la cosa sino el precio pagado.—Comp. FREITAS, art. 974. MARCADÉ, al art. 1583.

Cuando se entrega una cosa que tiene valor por sí, por una suma de dinero debida, se llama dación en pago y se equipara á la venta; si es una cosa que se entrega por otra será permuta, y finalmente si es un crédito, será cesión de derechos.

*Nota del Dr. Velez Sarfield al art. 1325.*—L. 4, Tit. 45, Lib. 8, Cód. Rom. Aunque la *dación en pago* parece tener una completa analogía con la venta, cuan-



## § 380.—DE LA VENTA FORZADA

En general, el propietario de una cosa es dueño absoluto y no puede ser obligado á hacer contrato alguno sobre ella, pero en la venta hay casos excepcionales, así dice el (art. 1324): *nadie puede ser obligado á vender si no cuando se encuentre sometido á una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar en los casos siguientes:*

1º *Cuando hay derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiación, por causa de utilidad pública (art. 1324, nº 1), mediante una ley dada expresamente, determinando la*

---

(Art. 1324, nº 1.) La inviolabilidad de la propiedad está garantida por el art. 17 de la Constitución Nacional, pero las leyes pueden ordenar la expropiación por causa de utilidad pública, calificándola, é indemnizando previamente su valor. La ley 13 de Septiembre de 1866, determina el procedimiento. Cuando hay verdadera urgencia, el expropiante, que es el Poder Público, ó el que lo representa, pueden tomar posesión de la cosa depositando lo que á su juicio vale; si resulta que la oferta ó el depósito ha sido menor que la indemnización, deberá abonar toda las costas del juicio y los intereses desde la toma de posesión. La ley no puede facultar al P. E. para expropiar lo que crea conveniente, porque eso importa la calificación exigida por la constitución, y debe determinar las áreas ó propiedades sujetas á la expropiación. La declaración que sólo por causa de utilidad pública se debe expropiar, no importa una limitación puesta al Poder Legislativo sino una regla de conducta á la que deben sujetarse los poderes al dictar la ley. La constitución de Estados Unidos, con mayor respeto por la propiedad, que es sin duda una de las bases de la prosperidad nacional, ha determinado las causas por la que se puede violar este gran prin-

---

do la cosa se da en pago de una deuda de una suma de dinero, sin embargo se diferencia en el fin, pues el que da la cosa trata sólo de su liberación y no la entrega como vendedor. Uno de los efectos que de esto resulta, es que si el que da la cosa en pago prueba después que ha pagado por un error, puede repetir, no el precio por el que la cosa aparece enajenada, sino la cosa misma, pues que el tenedor de ella no la ha recibido sino á título de acreedor, cuando en el caso supuesto no lo era en verdad, y el pago había sido indebido. En estas consideraciones se funda la resolución de la última parte del artículo.—Véase Trolong, *Vente*, nº 7.—Pothier, *Vente*, nºs 603 y 607.—Marcadé sobre el art. 1583 del Cód. Francés.

cosa ó área sujeta á la expropiación y previo pago de su valor.

2.<sup>o</sup> *Cuando por una convención ó por un testamento se imponga al propietario la obligación de vender una cosa á persona determinada (art. 1324, n.<sup>o</sup> 2); en que se puede decir que no hay venta forzada, porque es el resultado de una obligación contraída anteriormente, ó cuando es impuesta por el testador, y el heredero la ha aceptado cumpliendo la voluntad de su causante.*

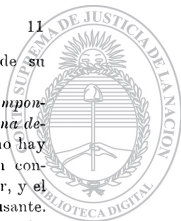
3.<sup>o</sup> *Cuando la cosa fuese indivisible y perteneciese á varios individuos, y alguno de ellos exigiese la licitación ó remate (art. 1324, n.<sup>o</sup> 3); porque al aceptar la comunidad se ha some-*

---

cipio; una calle, un camino, un canal, un camino de hierro: la viabilidad es la gran necesidad de las naciones: sólo á eso debe ceder el derecho inviolable de la propiedad.

(Art. 1324, n.<sup>o</sup> 2.) Cuando por contrato se obliga á vender la cosa á persona determinada es necesario distinguir: si se ha contratado para un tercero sin su autorización, el contrato no valdrá si ésto no lo acepta; si lo ratifica, se considera como si él mismo lo hubiera efectuado, y entonces no es en realidad venta forzada, pues desempeña el papel de comprador; si el contrato se hizo á nombre y con autorización de tercero, en este caso viene á ser comprador como en el anterior y no hay venta forzada; no son los casos de la ley. Se refiere á los contratos anteriores que el causante hubiese hecho, y que deben ser ejecutados por sus herederos, donde en realidad no hay venta forzada, porque cumplen las obligaciones impuestas y lo hacen voluntariamente; lo mismo sucede en caso de testamento. Pueden ocurrir los casos siguientes: si la enajenación á persona determinada, se hubiera ordenado por el que donó la cosa con esa condición, ó si la dejó en testamento señalando precio, ó por el de avaluación, ó si la enajenación fué convenida por el causante, con mayor razón si se hubiere recibido el precio, ó entregado la cosa.—Comp. FREITAS, art. 1972. POTHIER, *venta*, n.<sup>o</sup> 511.

(Art. 1324, n.<sup>o</sup> 3.) Cuando la cosa admitiera cómoda división, no se le podrá obligar á vender. Si uno de los condóminos fuera menor de edad, se observarán las formalidades establecidas para esos casos. Los condóminos, como los extraños, tienen derecho á hacer ofertas por la cosa, ó á comprarla en remate. Cuando son mayores y se convinie-





tido voluntariamente á esta condición, que es una facultad inherente al dominio de cada uno de los comuneros, pero podrá resistir la enajenación si hubiere un contrato preexistente, obligándose á no enajenarla por un tiempo determinado; mas sólo tendrá derecho á los daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento (art. 2612).

4º *Cuando los bienes del propietario de la cosa hubieren de ser rematados en virtud de ejecución judicial (art. 1324, n° 4).*

5º *Cuando la ley impone al administrador de bienes ajenos la obligación de realizar todo ó parte de las cosas que estén bajo su administración (art. 1324, n° 5).*

se en licitarla entre ellos sin admitir postores extraños, se le adjudicará al que ofreciere más; pero eso no se podrá hacer habiendo menores interesados.—FREITAS, l. c., n° 3, y nuestros arts. 435, 438, nos 6 y 439.

(Art. 1324, n° 4.) Cuando la venta es por ejecución de sentencia, debe ser precedida de la tasación, haciéndola en remate público, con las formalidades establecidas en el Cód. de Proc. y no puede adjudicarse por menos de las dos terceras partes de la tasación.—Véase FREITAS, l. c., n° 4.

(Art. 1324, n° 5.) Este es el caso del art. 436 en que el tutor debe provocar la venta. Se puede agregar aun como venta forzada, la servidumbre de paso á la vía pública que están obligados á darle al dueño de un terreno encerrado, los propietarios que se encontraren más cerca, previa la indemnización correspondiente.—Arts. 3068 y 3076.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1324.*—Cód. Francés, art. 545.—Italia, no, 438.—Holandés, 625.—De Luisiana, 489.—De Vaud, 316.—L. 3, Tit. 5, Part. 5ª.—L. 11, Tit. 38, Lib. 4, Cód. Romano. La Ley de Partida permite la expropiación forzada «para alguna cosa que fuese á pro comunal dándole ante, buen cambio á bien vista de homes buenos, de manera que finque pagado».—LL. 2, Tit. 1, Part. 2ª, y 31, Tit. 18, Part. 3ª.—Por las Leyes Romanas también era permitida la expropiación por causa de utilidad pública, LL. 13, Tit. 4, Lib. 8 y 12, Tit. 7, Lib. 11, Dig. La expropiación por causa de utilidad pública tiene lugar no sólo respecto de los inmuebles, sino aun de los muebles de primera necesidad, p. e., los granos, aceite, etc. Tit. 27, Lib. 10, Cód. Romano. La ley especial fijará todas las condiciones de la expropiación para determinar y pagar el precio, como también lo que ha de expropiarse. En este último punto las leyes son muy diversas en las naciones. En los Estados Unidos, sólo



## CAPITULO PRIMERO

### DE LA COSA VENDIDA

#### § 381.—CONDICIONES DE LA COSA VENDIDA

Las cosas objeto de los contratos deben existir actualmente ó ser de naturaleza tal, que puedan tenerla en el porvenir, por que no pueden venderse las que han dejado de existir. Siguiendo estos principios, *pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, aunque sean cosas futuras, siempre que su enajenación no sea prohibida (art. 1327)*; porque la vo-

(**Art. 1327.**) La palabra *cosa* en su acepción más lata significa todo lo que cae bajo nuestros sentidos; pero aquí se toma por aquellas que son susceptibles de formar el patrimonio de una ó más personas; es decir, lo que puede tener un valor apreciable en dinero. El aire, la

hay tres causas para expropiación forzada, que son: calles y caminos públicos, canales de navegación y caminos de hierro.

Nº 2, Pothier, *Vente*, nº510—Aubry y Rau, § 350.

Nº 3, Véase LL. 1 y 2, Tit. 15, Part. 6ª.—L. 5, Tit. 37, Lib. 3, Cód. Rom.—Cód. Francés, art. 1686.

*Fallos de la Cím. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1324.—Cuando todos los herederos son mayores, la oposición debe ser juzgada y resuelta por el juzgado con arreglo á los intereses de la masa.—Jur. Civ., VIII, 354, Sér. 1ª.

Procede la excepción de inhabilidad de título, si el rematador nombrado judicialmente dirige su acción contra el ejecutante, después de consentida la sentencia de remate que hace responsable de todos los gastos al ejecutado.—Jur. Com., III, 47, Sér. 4ª.

Siendo forzosa la venta del bien, para la división del condominio, la existencia de un contrato de locación, no puede modificar la regla.—Jur. Civ., II, 250, Sér. 2ª.

La fijación de la línea de edificación que cause pérdida de terreno al propietario, no puede dar lugar á un juicio de expropiación, siempre que el ancho de la calle, se haya fijado por ordenanza anterior á su adquisición.—Jur. Civ., IX, 245, Sér. 2ª.

La ocupación de un predio creyéndolo propio, no obliga á expropiarlo, si por el contrato sólo era obligatorio la expropiación de lo necesario para un objeto determinado.—Jur. Civ., VII, 246, Sér. 6ª.

Corresponde al fuero federal, el cobro del precio de un terreno expropiado por un ferrocarril.—Jur. Civ., IX, 247, Sér. 6ª.



luntad de las partes es impotente contra la prohibición de la ley.

luz, el sol, etc., son *cosas* que escapan á la apropiación exclusiva y no pueden ser objeto de una relación de derecho. La l. 8, tit. 1, lib. 18, Dig., dice: «no se puede concebir una venta sin que una cosa sea el objeto de ella.»

Pueden venderse las cosas que están en el comercio, pero no podrán serlo cuando una ley ha prohibido su enajenación. Si se ha determinado forma ó persona para hacerla, no podrán venderse si no en la forma determinada. En el primer caso se encuentra la sucesión de una persona viva, las cosas ajenas en el segundo, y algunas sustancias venenosas que sólo pueden venderse por ciertas personas ó por recetas de los médicos.

Las cosas futuras pueden igualmente venderse, como se explicará en la nota 1332 y también los frutos que producirá el suelo, ó los productos de una mina ó cantera, ó los que se fabricaren en una manufactura, debiéndose considerar tales ventas como condicionales, si no hubiere una manifestación expresa en contrario. Se puede vender un derecho incorporal como, p. e., una servidumbre.

Cuando se vende un crédito toma el nombre de *cesión*, y se debe juzgar por el título de la *cesión de créditos*, y subsidiariamente por el de la compra-venta.

Pueden venderse los productos de la inteligencia; así, cuando el autor de un libro vende el derecho de reproducir su obra por medio de la prensa, no es la propiedad material del manuscrito lo vendido, es el pensamiento que se hace visible por medio de la prensa; es algo que no se asemeja á la propiedad material, porque ésta entra en el dominio de la persona por la aprehensión con ánimo de poseerla para sí, y la otra no es susceptible de aprehensión. Y la prueba de que el manuscrito no es lo vendido, es que si el autor ha dejado copia de él no puede publicarlo. Esto comprende una de las cuestiones más interesantes de los tiempos modernos: los de raza latina la llaman *propiedad literaria*, los anglo-sajones *derechos de copia* y los sajones *derecho de autor*. No es el lugar de tratar esta cuestión y sólo diré, que el comprador no podrá borrar el nombre del autor y poner otro, ni hacer cambios ó correcciones, y por el contrario el autor puede hacerlas si no perjudican al comprador. Si se ha vendido la edición, el derecho de publicación vuelve al autor una vez agotada; si se han vendido las ediciones de que fueran susceptible, y el comprador





Se puede vender la esperanza ó los frutos que deben nacer, y esta venta puede ser aleatoria de dos modos: 1º, cuando el no quiere volver á publicar la obra una vez agotada, el autor puede ser autorizado por la justicia para hacerlo, previa la negativa del adquirente. Como dice Pardessus (II, n° 310): «la venta no da al comprador el derecho de disponer del manuscrito de una manera absoluta... en realidad no es sino un usufructuario que debe gozar con servando la sustancia de la cosa» y agrega: «en el caso de una cesión sin reserva, si el editor no juzgase á propósito publicar nueva edición, habiéndose agotado las que se hicieron, el autor podrá después, de interponerlo judicialmente, hacerse autorizar para publicar ó hacer publicar una.»

Freitas, art. 1990, dice con más claridad: «pueden ser vendidas todas las cosas cuya entrega puede ser objeto de los contratos en general, aunque sean futuras, como los frutos esperados de un predio, los animales por nacer, los productos futuros de una fábrica, las ganancias futuras de una negociación, los intereses futuros de una mina, lance de red». En cuanto á las cosas que no pueden ser vendidas podemos agruparlas así: la herencia futura; los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares á una sucesión no deferida; las cosas ajenas; las adquiridas bajo condición resolutoria, sólo bajo la misma condición; las sustancias venenosas que no pueden venderse sino por personas determinadas; los objetos declarados dañosos por las ordenanzas municipales; las armas adoptadas por la nación, y en general toda cosa cuya enajenación hubiera sido prohibida por una disposición especial.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1327.*—LL. 20, 21 y siguientes, Tít. 11, Part. 5ª.

La palabra *cosa* se toma en el sentido más extenso, abrazando todo lo que pueda ser parte de un patrimonio, cosas corporales ó derechos, con tal que sean susceptibles de enajenación y de ser cedidos. El derecho de hipoteca puede así ser vendido; pero solamente con el crédito del cual es accesorio. Una consideración análoga se aplica á las servidumbres prediales que no pueden cederse sino con el predio á que son inherentes. Las servidumbres personales no son enajenables, porque son inherentes á la individualidad del titular; mas el usufructuario puede ceder el ejercicio de su derecho, y si lo hace por un precio, esta cesión constituye una verdadera venta. Lo mismo decimos de la convención por la cual se constituye una servidumbre cualquiera por un precio en dinero.

La venta de las cosas futuras, como los frutos que nacerán, ó los productos de una fábrica, es una venta condicional, si los frutos llegan á nacer, entonces ella produce un efecto retroactivo al día del contrato.—(Pothier, *Vente*, n° 5.—L. 8, Dig. *De cont. empt.*)

comprador toma sobre sí el riesgo de que no lleguen á existir en su totalidad; 2º, cuando sólo toma el riesgo de que existan en cualquier cantidad. En el primer caso habrá venta aunque la cosa no exista, porque se ha vendido la esperanza; en el segundo sólo habrá contrato, si la cosa existiera consistiendo el riesgo en el más ó menos.

*Si la cosa hubiese dejado de existir al formarse el contrato, queda éste sin efecto alguno. Si sólo una parte de la cosa hubiese perecido, el comprador puede dejar sin efecto el contrato, ó demandar la parte que existiese, reduciéndose el precio en proporción de esta parte á la cosa entera (art. 1328).* Esta facultad,

(**Art. 1328.**) Es necesario hacer esta distinción: si la cosa dejó de existir en el momento del contrato ó después, así como si jamás hubiera existido; de este último caso me ocupé en el art. 1172; algunos han confundido los casos. Cuando al formarse el *contrato* la cosa hubiera dejado de existir, no habría contrato, pues falta uno de los elementos indispensables para su existencia: *la cosa*; por eso el Cód. Francés, art. 1601, dice: «la venta será nula»; pero cuando la cosa existía y ha perecido después, la venta no es nula, porque si pereció por culpa del vendedor ó de sus agentes ó encargados, se resuelve en daños y perjuicios; si pereció sin culpa la venta tampoco *es nula*, sino que *se resuelve* para ambas partes como lo dico el art. 578.

El artículo no habla de una obligación *á formarse*, como algunos lo han creído, sino de una que ha quedado *sin efecto*, cuando la cosa pereció en el momento de hacerse el contrato y que se ha resuelto sin daños y perjuicios, si pereció después sin culpa del vendedor, ó que debe pagarlos cuando fué por su culpa. Y aquí debemos repetir lo dicho en el art. 1172: cuando se vende como existente una cosa que no existía, si bien el contrato es nulo por falta de objeto, el vendedor debe abonar los perjuicios sin averiguar si conocía ó no su existencia, pues la ofreció como existente. Cuando la cosa vendida hubiera perecido en parte, se pregunta: si está en la mano del comprador el *dejar sin efecto* el contrato, cualquiera que sea la importancia de lo que ha perecido, ó si debe aplicarse por analogía el art. 2125 que autoriza á pedir la rescisión del contrato, cuando la pérdida sufrida fuera de tal importancia que sin ella no se hubiera comprado la cosa. Pothier (*Venta* nº 4), supone vendida una casa sin saber que se había incendiado en parte, de poca importancia, y agrega: «no se puede negar que la casa objeto del contrato existe, aunque disminuida; el contrato sería válido



acordada sólo al comprador, está en armonía con la justicia y la equidad, porque es el único que puede recibir perjuicio con

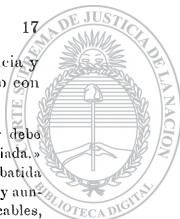
al menos según la sutileza del derecho, salvo que el vendedor deba hacer una disminución del precio por razón de la parte incendiada. Esta opinión ha sido sostenida por Duranton y Duvergier, y combatida por Marcadé, Mourlon y ultimamente por Laurent, XXIV, n° 90, y aunque los razonamientos de este último en el n° 89 no nos sean aplicables, porque nuestro artículo no habla de *abandonar* como el art. 1601 del Cód. Francés, si no de dejar sin efecto, lo que implica un contrato *concluido*; sin embargo, me inclino á esta opinión, porque el derecho de optar concedido por el Código es sin condición, y sobre una cosa que no se ha transmitido; así, puede el comprador dejar sin efecto el contrato ó pedir la parte que existiese con disminución proporcional del precio. Si sólo una parte hubiere perecido, sea de importancia ó no, el derecho de elección existe, y no debemos dejar en la mano de los jueces la interpretación del hecho, porque sería dar lugar á múltiples procesos.

El caso de evicción ofrece sus diferencias fundamentales: se trata de un contrato que ha producido todos sus efectos por la entrega del precio y de la cosa, y se necesitan razones serias y de peso para dejarlo sin efecto.

Cuando la cosa dejó de existir al formarse el contrato, el vendedor responderá por los daños y perjuicios; pero si el comprador lo sabía, ignorándolo el vendedor, la ley 57, § 2, tít. 1, lib. 18, Dig., dice, que la venta es válida y que el comprador debe pagar el precio ofrecido, ó no se lo admitirá repetirlo si lo hubiera pagado; porque como dice Troplong (*Venta*, n° 253), se debe creer que ha querido beneficiar al vendedor.—Comp. arts. 578 y sig. 1172, 1406, 2177 y 2178. Cód. DE CHILE, art. 1814. FREITAS, art. 1994. GOYENA, art. 1382. AUBRY y RAU, § 349.

Los arts. 2100, 2101 y 2106, establecen que se debe la evicción aunque se hubiere renunciado expresamente á *cualquier responsabilidad*, á menos de hacerlo conociendo el riesgo y expresándolo, ó si la venta fué aleatoria, ó si el enajenante pactó expresamente que en ningún caso restituiría el precio, ó el adquirente renunció á repetirlo; pero cuando el adquirente conocía el peligro de la evicción, es necesario que expresamente convengan en ella, para tener derecho.

*Notas del Dr. Velez Sarsfield al arts. 1328.*—Véase L. 14, Tít. 5, Part. 5.ª.—Cód. Francés, art. 1601—Italiano, 1461—Troplong, *Vente*, n° 234—Aubry y Rau, § 349.





la falta de parte de la cosa, que puede no servirle para los usos á que la destinaba.

La cosa vendida no debe ser prohibida, porque la voluntad de las partes no puede franquear el límite impuesto por la ley.

Cuando se dice que pueden venderse todas las cosas, que son susceptibles de ser objeto de los contratos, no se debe tomar en un sentido absoluto, porque *las cosas ajenas* pueden ser objeto de la locación y *no pueden venderse*. *El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque fuese de buena fe, debe satisfacer al comprador las pérdidas é intereses que le resultasen de la anulación del contrato, si éste hubiese ignorado que la cosa era ajena (art. 1329, 1ª parte)*, pues el que causa un daño á otro debe resarcirlo, sin escudarse con la buena fe.

Cuando se ha vendido y entregado la cosa ajena, como el enajenante no es dueño de ella, no puede reclamarla, y por eso dice la ley: *el vendedor, después que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa (art. 1329, 2ª parte)*; pues ese derecho corresponde exclusivamente al verdadero propietario.

(**Art. 1329.**) El Código ha decidido una de las cuestiones que dividían á los juristas franceses al interpretar el art. 1599. Cuatro sistemas se proponían en la venta de cosa ajena con relación á las acciones del vendedor: el 1º autorizaba al vendedor para decir de nulidad de la venta de cosa ajena, cuando la hubiera hecho de buena fe; sistema sostenido por Duvergier, *Venta*, n° 220; en el 2º, el vendedor puede alegar la nulidad como excepción, jamás por vía de acción, Zachariæ, § 680; en el 3º, el vendedor no puede oponer la nulidad de la venta, Troplong, *Venta*, n° 238, y en el 4º, el vendedor puede oponer la nulidad, cuando no ha entregado la cosa, no así cuando lo hubiera hecho, Marcadé, VI, al art. 1599, n° 2, sistema adoptado por el Código, como lo expresa el Dr. Velez Sarsfield en su nota, y para sostener ésta opinión dice Marcadé: «Sin duda que el acto es nulo respecto de él (el vendedor), pero no lo es completamente; el acto es nulo é inexistente como venta, como contrato translativo de la propiedad; mas no lo es como contrato productivo de obligaciones. . . . Cuando la cosa vendida no ha sido entregada, el vendedor á quien el comprador viene á pedirle su entrega, ¿puede oponerle la nulidad del acto? Pienso que puede hacerlo, aunque hubiera conocido la verdad desde el mo-



En la venta de cosa ajena se debe hacer esta distinción: si el comprador ignoraba que la cosa era ajena, entonces tiene

mento de la venta. El que haya realizado un acto ilícito vendiendo a sabiendas la cosa de otro, no es una razón para que se le obligue a ejecutar otro, entregándola; siendo el acto contrario á la moral y á la ley, no podría obligársele á cumplirlo; su deber en lugar de entregar la cosa á un tercero, sería de entenderse con el propietario, sea para comprarla y consolidar su propia venta, sea para restituirla, si éste rehúsa venderla ofreciendo al tercero los daños y perjuicios que puede haberle causado».

La venta de cosa ajena es nula, pues es prohibida; luego la nulidad puede alegarse por todos los que tengan interés, menos por el que ejecutó el acto conociendo el vicio que la invalidaba; es decir, por el vendedor; pero el artículo hace una excepción al principio autorizándolo para resistir la entregá, de acuerdo con la moral; porque importaría obligarlo á cometer á sabiendas una acción reprobada por la ley. El vendedor, p. e., ha enajenado una cosa depositada judicialmente; el comprador la exige: ninguna ley puede obligarle á ejecutar un acto que cae bajo la acción penal, luego puede resistirse á entregarla, pagando los daños y perjuicios; pero esta situación desaparece una vez que la ha entregado; sólo el dueño debe reclamarla. La venta de cosa ajena es *nula*, pero será válida si se confirma por el propietario mismo, lo que viene á demostrar la falsedad de la teoría que declara inconfirmable la nulidad absoluta, art. 1047.

La venta de cosa ajena, hecha ignorándolo el vendedor, da acción al comprador para repetir los daños y perjuicios ocasionados; pero no podrá hacerlo si sabía que era ajena. Aubry y Rau, § 351, nota 46, dice á este respecto: «el que compra sabiendo que la cosa es ajena, no puede tener derecho á los daños y perjuicios, y no sería admitido á reclamar el reembolso de los gastos del contrato». Nuestro artículo dice: «el comprador no podrá pedir la restitución del precio», lo que es contrario á la l. 3, §, 4, tit. 43, lib. 6, Cód. Rom., que dice: «el comprador que ha sabido al comprar una cosa, que no pertenecía á su vendedor, tenga contra él la acción para demandar solamente el precio, y no el doble, ó las indemnizaciones á título de mejoras hechas en la cosa». Si el vendedor la hubiera adquirido posteriormente por compra, donación ó cualquier otro título de venta, quedaría confirmada y tendría obligación de entregarla, si no lo hubiere hecho. Cuando se niega al vendedor el derecho de pedir la restitución, no

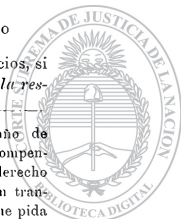


derecho á la restitución del precio y los daños y perjuicios; si *sabía que la cosa era ajena* (en cuyo caso) *no podrá pedir la res-*

importa autorizar al comprador para enriquecerse con daño de aquel, porque si ha recibido el precio, ha obtenido una compensación que no le correspondía, y si no lo recibió no tiene derecho para demandarlo, desde que no le pertenece; pero la posesión tranquila de la cosa no puede impedir al comprador de buena fe, que pida la nulidad de la venta y la devolución del precio con los daños y perjuicios, aun cuando el vendedor tuviera buena fe; eso sería obligarlo á tener una cosa ajena esperando que se la reclamen. ¿Con qué título podría demandar al vendedor la restitución de la cosa que pertenece á otro ni el precio de ella? Cuando comprador y vendedor sabían que era ajena, ni el uno puede pedir restitución del precio, ni el otro la devolución de ella; los dos han estado de mala fe, y sería inhumano concederles acción, art. 795.

El principio de que las cosas ajenas no pueden ser vendidas no se aplica á las materias de comercio, como lo decía Grenier en su informe al Tribuado, porque entonces está en la intención del vendedor el procurárselas, y porque las cosas ajenas son siempre vendibles y es una manera de impulsar la actividad de las transacciones. No se comprenden en la prohibición las cosas de que uno es propietario bajo condición resolutoria, que pueden enajenarse bajo la misma condición. Se puede vender la cosa de otro garantiendo que éste aceptará; ó las que no se tienen, con el objeto de adquirirlas después; en una palabra, se pueden vender cantidades de *cierta especie*, porque esta no pertenece á persona determinada. La cosa raíz ajena, comprada de buena fe, puede adquirirse por la prescripción de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, y por la posesión no interrumpida de 30 años, *ánimo domini*, aun que sea de mala fe. Finalmente, la cosa ajena puede venderse sea obligándose el vendedor á adquirirla, ó estableciendo cualquier condición para cuando el propietario la venda. —Comp. arts. 738, 795, 1047, 1177, 1330 y 2106 y los autores citados.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1329.*—Véase L. 19, Tit. 5, Part. 5ª—L. 6, Tit. 10, Lib. 3. F. R.—Marcadé sobre el art. 1599 discute largamente la parte del artículo que niega al vendedor toda acción para demandar la nulidad de la venta.—Duvergier, *Vente*, n° 220, enseña que puede hacerlo, cuando ha vendido de buena fe.—Zachariæ, II, pág. 501, decide que prescindiendo de la buena ó mala fe del vendedor, puede oponerse la nulidad, como excepción; pero nunca como acción.—Troppong, *Vente*, n° 238, enseña que no lo puede en ningún caso, Mar-





*titución del precio (art. 1329, 3ª parte), porque conocía el riesgo á que se exponía y lo ha aceptado voluntariamente.*

*La nulidad de la venta de cosa ajena queda cubierta por la ratificación que de ella hiciere el propietario (art. 1330, 1ª parte): es un caso más bien de confirmación, porque se ratifica lo hecho á nombre de otro sin su poder, y se confirma el acto nulo. Y la prueba de que es una confirmación, es que la venta queda también cubierta, cuando el vendedor ulteriormente hubiese venido á ser sucesor universal ó singular del propietario de la cosa vendida (art. 1330, 2ª 1ª parte), sin necesidad de acto*

(Art. 1330.) Esto es una prueba evidente de que las nulidades que han dado en llamarse *absolutas*, pueden confirmarse, como lo he demostrado en el art. 1047, pues siendo nula la venta de cosa ajena

cadé agrega en el lugar citado, que puede oponer la nulidad del contrato antes de entregar la cosa; pero no después de haberla entregado.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1329.—La venta de las tierras de una provincia hecha por otra con posterioridad al fallo arbitral, se encuentra en el mismo caso de la venta de cosa ajena.—XXX, 361.*

Véase el fallo al art. 1323. XXXV, 181.

El comprador que ha recibido la cosa y no es turbado en la posesión, no puede pretender la devolución del precio, alegando la nulidad de la venta.—LIII, 75.

Véase fallo al art. 1323, LXI, 85.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1329.—El condómino que promete vender el inmueble en condominio, es responsable al comprador de buena fe, de los daños y perjuicios que la falta de cumplimiento del contrato pueda causarle, pues ella le es imputable exclusivamente.—Jur. Civ., VIII, 5, Sér. 2ª.*

La venta de muebles pertenecientes á una testamentaria ilíquida, es nula aun cuando el heredero estuviere en posesión de lo vendido y siempre que el comprador conozca el origen de los bienes.—Jur. Civ., VI, 151, Sér. 1ª.

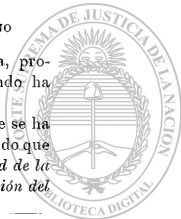
El comprador de cosa ajena, no tiene derecho á exigir daños é intereses devengados por la falta de cumplimiento del contrato, si tenía conocimiento del hecho al firmar el boleto de compraventa.—Jur. Civ., II, 386, Sér. 3ª.

No puede calificarse de venta de cosa ajena, aquella que perfectamente determinada, no se transfiere definitivamente por no tener las escrituras, pero que con posterioridad se adquieran por el vendedor.—Jur. Civ., VIII, 437, Sér. 2ª.

La nulidad de la venta, no puede ser demandada por el causante único del vicio que alega como fundamento de su acción.—Jur. Civ., VI, 82, Sér. 3ª.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1330.—Marcadé, sobre el art. 1509, n° 5.—Duranton, XVI, n° 170.—Tropplong, Vente, n° 296 y siguientes. En contra, Aubry y Rau, § 351.*

(Art. 1329.) Véase pág. 18.



alguno para hacer desaparecer el vicio que lo anulaba, probando así que todo acto nulo puede confirmarse cuando ha desaparecido la causa que lo invalidaba.

Y el principio de que la cosa ajena no puede venderse se ha llevado hasta sus consecuencias más remotas, estableciendo que *la venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningún efecto aun respecto á la porción del*

se valida por la confirmación del propietario, ó por haber llegado á ser dueño el vendedor. La ratificación del dueño, ¿tiene efecto retroactivo? Así lo establece el art. 1065, sin perjuicio de tercero pero ¿aun cuando el comprador hubiera deducido nulidad de la venta? Marcadé lo niega, porque el concurso de las voluntades no existe, y no hay venta sin ese concurso; pero me parece un razonamiento especioso. El comprador ha deducido la nulidad del contrato, porque ha descubierto que la cosa es ajena, no porque no la quiera comprar, pues su consentimiento fué demostrado en sentido afirmativo; si pendiente su gestión el dueño mismo confirma el acto, ó si el vendedor adquiere la propiedad, no hay razón para continuar la demanda; pero el vendedor deberá abonarle los gastos del pleito y aun los perjuicios que pudieran habersele ocasionado por no haber podido disponer de ella. Si la cosa hubiera sido vendida como herencia futura de una sucesión no deferida, ¿se entendería confirmada por haberla heredado de su causante? Cree que no: sería necesario la confirmación expresa; porque como contrato nulo no tenía responsabilidad alguna, pues la nulidad viene de la prohibición de la ley, art. 1175, mientras en la venta de cosa ajena responde por los daños y perjuicios, y de cualquier manera que la obtenga no puede reclamarla por la conocida regla: *quem de evitione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*.—Comp. MARCADÉ, al art. 1599, n° 5. DURANTON, XVI, n° 179. TROPLONG, *venta*, n° 236. LAURENT, XXIV, n° 104 y 120.

La expresión, «hubiese venido á ser sucesor universal ó singular», es defectuosa en cuanto no expresa con claridad esta idea; que el vendedor haya venido á ser posteriormente dueño de la cosa, sea como sucesor universal ó particular, y así debe tomarse.—Véase art. 2683 y su nota.

*Faltos de la S. C. N.*—Aplicación del art. 1330.—! a venta de cosa ajena se consolida, ratificándola el propietario, ó sucediendo á éste el vendedor por título universal ó singular.—XVI, 138.

*vendedor; pero éste debe satisfacer al comprador que ignoraba que la cosa era común con otros, los perjuicios é intereses que le resulten de la anulación del contrato (art. 1331); pero si sabía que*

(**Art. 1331.**) Lo que se ha vendido es la totalidad de la cosa; por consiguiente está en el caso de la venta de cosa ajena y le serán aplicables los principios del art. 1329, así como los del 1330, si la ratifican los otros co-propietarios ó por la adquisición posterior de la totalidad por el vendedor. Aubry y Ran, § 351, texto entre las notas 56 y 57. Duvergier, I, n° 224 y Laurent, XXIV, n° 108, sostienen que la venta de una cosa indivisa hecha en su totalidad por uno de los copropietarios es válida en la parte del vendedor; principio rechazado con razón por el Código. Lo que se ha vendido es el todo, no la parte que tenía en la cosa, por consiguiente entra en la venta de cosa ajena. ¿Con qué derecho se obligaría al comprador á tomar una parte cuando ha comprado el todo? Del mismo modo, el vendedor, no estaría obligado á vender su parte por un precio proporcional al todo, aunque sí, en caso el comprador aceptara la parte por el precio total. Los arts. 2682 y 2683 se deben considerar como la regla general en materia de indivisión, y el presente vendría á ser una excepción en caso de venta. Habría sido mejor seguir aquella regla, pues es más conforme á los principios, suprimiendo ó concordando con ellos el presente artículo. Troplong (*Vente*, n° 207), dice: «la cosa común puede ser vendida... hasta la concurrencia que se tiene en ella; por lo restante sería sin valor; *parte emptionem valere, pro parte non valere*; sería una venta de cosa de otro»; si por el resultado de la partición ó licitación el vendedor viniese á ser propietario del todo, la venta sería válida. Cuando el comprador sabía que la cosa era común, no podrá reclamar el precio como en el caso del art. 1329.—Comp. arts. 1389, 2677, 2682 y 2683.

*Nota de Dr. Velez Sarsfield al art. 1331.*—En el caso del artículo no hay precio convenido por la porción del vendedor. En contra Aubry y Ran, § 351, y Troplong, *Vente*, n° 207. Este último autor da, sin embargo, acción al comprador para anular la venta.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1331.*—La venta de una finca ganancial hecha en nombre de la mujer, no es válida ni por lo relativo á su parte indivisa.—XIX, 390.

Véase el fallo al art. 1329, XXXV, 181.

*Fallos de la Cím. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1331.*—Carece de derecho para reivindicar del tercero detentador, una parte materialmente de-





sólo tenía una parte en la cosa, el vendedor estará obligado a emplear los medios necesarios, para que los demás comuneros acepten la venta, como en el caso del art. 1177.

El Código ha resuelto una de las cuestiones que dividían á los jurisconsultos, sosteniendo unos que el comprador debía demostrar que no hubiera comprado la cosa en esas condiciones, dándole facultad para anularla.

#### § 382.—DE LA DETERMINACIÓN DE LA COSA VENDIDA

Una de las condiciones esenciales del contrato de compra-venta, es la determinación de la cosa vendida, pues sin ella no puede existir; por eso dice el (art. 1333, 1ª parte): *no habrá*

---

(Art. 1333.) Se dijo en los arts. 1170 y 1171, que la determinación no era de absoluta necesidad, siempre que se establecieran datos para conocer y fijar la cosa; pero no basta la especie si no hay medios de determinar la cantidad: así vendo una casa, un campo ó animales, no importa un contrato; ó se determinan las cosas especificándolas cuando son ciertas, ó se fija la cantidad y la especie cuando son inciertas. Se pueden vender 500 caballos, sin más determinación; pero no se pueden ven-

---

terminada de la cosa común sin el consentimiento de sus condóminos ó sin haberse verificado antes la división.—Jur. Civ., III, 210, Sér. 4ª.

No puede alegar buena fe el comprador que conocía la existencia del condominio entre el padre y sus menores hijos.—Jur. Civ., XII, 96, Sér. 3ª.

La venta hecha sin anuencia de los demás condóminos es nula, aun respecto de la parte que pudiera corresponderle.—Jur. Civ., VIII, 140, Sér. 1ª.

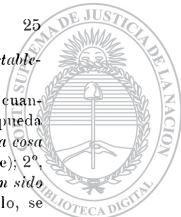
La venta hecha por uno de los condóminos, de una parte determinada de la cosa, sin el consentimiento de los otros condóminos, es nula ó insubsistente.—Jur. Civ., VII, 419, Sér. 3ª.

La venta hecha por uno de los condóminos de la totalidad del bien común, es de ningún efecto, y debe declararse la nulidad á solicitud del que no intervino.—Jur. Civ., VI, 70, Sér. 5ª.

El condómino que promete vender el mueble en condominio, es responsable al comprador de buena fe, de los daños y perjuicios que la falta de cumplimiento del contrato pueda causarle, pues élla le es imputable exclusivamente.—Jur. Civ., VIII, 5, Sér. 2ª.

La facultad conferida por el juez á uno de los condóminos, para enajenar particularmente el inmueble, implica la de firmar la escritura de venta.—Jur. Civ., V, 361, Sér. 2ª.

La ratificación del condómino, hace procedente el rechazo de la acción de nulidad del contrato de compra-venta fundada en la falta de intervención de todos los propietarios del bien en condominio.—Jur. Civ., V, 407, Sér. 6ª



*cosa vendida cuando las partes no la determinasen, ó no estableciesen datos para determinarla.*

La determinación puede hacerse de varios modos: 1º, cuando las partes individualizan la cosa de manera que no pueda confundirse con otra, lo que el Código expresa diciendo: *la cosa es determinada cuando es cosa cierta* (art. 1333, 2ª parte); 2º, cuando fuese cosa incierta, si su especie y cantidad hubiesen sido determinadas (art. 1333, 3ª parte), como si por ejemplo, se vendieran mil vacas, la venta es perfecta; 3º, cuando las cosas fueren determinadas sólo con relación á las que existieran en un lugar dado, como si se vendieran los efectos que existen en el depósito tal.

No habrá compra-venta cuando el objeto no pudiera determinarse, y se juzgará indeterminable la cosa vendida, cuando se vendiesen todos los bienes presentes ó futuros, ó una parte de ellos (art. 1334), porque no hay medio de hacer la deter-

---

der diez casas sin especificar su ubicación ó dar los medios de conocerlas, como, p. e., las diez casas que poseo en esta ciudad. Las cosas ciertas están determinadas de antemano, mientras las inciertas necesitan de dos elementos indispensables: la especie y la cantidad, número ó peso. Freitas, art. 1989, n° 2, dice: *no habrá cosa vendida* refiriéndose al art. 1881, n° 1, en que declara nulos los contratos por falta de objeto, cuando la cantidad no sea determinable.

Este artículo fué corregido cambiando la palabra *examinarla*, que por error contenía, en vez de *determinarla*; error notado por el Dr. Segovia.

(Art. 1334.) La indeterminación de la cosa anula el contrato, pues se pueden vender los bienes presentes especificándolos: así, la expresión general de vender *todos los bienes presentes*, anulará el contrato por falta de determinación; lo mismo sucederá tratándose de todos los bienes futuros, porque es imposible determinarlos. Los bienes que componen una herencia no están comprendidos en esta indeterminación, y así como pueden cederse los derechos á la herencia, art. 2160, pueden venderse los bienes que la componen. La Corte de París declaró nulo un contrato por el cual se vendía un fundo de fabricación de loza con mercaderías y el derecho de arrendamiento, porque no se había hecho mención del estado de las mercaderías, y era imposible conocer la proporción en que entraban en la venta, y cuáles eran á este respecto los dere-

minación; *será, sin embargo, válida la venta de una especie de bienes designados, aunque en la venta se comprenda todo lo que el vendedor posee (art. 1335)*, porque existe la posibilidad de llegar a una determinación completa y segura.

chos de las partes; Dalloz, 1852 (2, 62), decisión que será muy difícil de aceptar por nuestra legislación, pero que traemos por la importancia del asunto, á fin de prevenir las dificultades que puedan ocurrir por falta de una designación necesaria.

Freitas, art. 1993, de donde se ha tomado nuestro artículo, dice: «cuando se vendieren todos los bienes presentes ó futuros; *ó presentes y futuros*, ó una parte de ellos», y así debemos entenderlo. Algunos han creído que este artículo se refiere á la prohibición del 1175; lo que es un error. No se permite la venta de todos los bienes presentes, porque no hay medio de determinar la cosa vendida, lo que es diferente de la venta de la herencia futura prohibida por otras razones, y que sólo comprende una clase de bienes futuros, el presente habla de todas las cosas futuras no determinadas, ó indeterminables. Se prohíbe la venta de la herencia futura, no porque sean indeterminables las cosas comprendidas, sino para impedir que se pueda atentar contra la vida de aquel á quien se debe heredar. Por otra parte, la venta de la herencia futura se puede confirmar, una vez que se haya deferido; pero cuando se venden los bienes presentes ó futuros no hay posibilidad de confirmación. Todos los bienes presentes pueden donarse con tal que el donante se reserve el usufructo de ellos, art. 1800.

(**Art. 1335.**) Lo que anula la venta es la indeterminación, y bastará hacerla cesar de alguna manera para validarla; eso se consigue con la designación de la especie; p. e.: vendo todas las haciendas que tengo en mis establecimientos, ó vendo los caballos que poseo; cualquiera de estos términos quitaría la indeterminación, y podría fijarse lo que se ha comprado, pues que se dan los medios precisos para hacerla. Freitas, art. 1993, agrega: «será, sin embargo, válida la venta de una especie de bienes designados *ó de bienes ó cantidades que se designaren en general*, aunque la venta comprenda todo lo que el vendedor posea *ó espere adquirir; entendiéndose en tal caso que no fueron vendidas las cosas que no fueron designadas.*» Lo que va en letra cursiva es lo suprimido en nuestro artículo y que debe considerarse como incorporado; porque si es válida la venta de una especie de bienes designados, con mayor razón lo será cuando se designan cantidades en general de esos mismos bienes, como 500 caballos ó 1000 vacas



## § 383.—DE LA VENTA DE COSAS SUJETAS Á PRUEBA

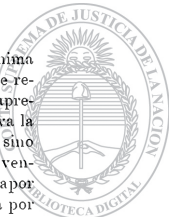
En esta clase de ventas la costumbre viene á tomar el lugar de la ley, porque si no hay costumbre de sujetarlas á prueba, no estarán comprendidas; por eso es necesario distinguir *la venta hecha con sujeción á ensayo ó prueba de la cosa vendida* (art. 1336, 1ª parte), estipulada en el contrato, de *la venta de las cosas que es costumbre gustar ó probar antes de recibir las*, aunque ambas *se presumen hechas bajo la condición suspensiva de si fuesen del agrado personal del comprador* (art. 1336, 2ª parte), en que la venta no se considera concluida, mientras las cosas no se hayan gustado ó probado.

sin determinarlas, pues que estando determinada la especie y la cantidad, se consideran determinadas, art. 1333. No creo, como algunos que el artículo se refiera únicamente á los bienes presentes, y no abraza los futuros: 1º, porque la ley no hace distinción, y es de buena interpretación no hacerla; 2º, porque Freitas se refiere á los bienes que posea ó *espere adquirir*; 3º, porque hay razón para prohibir la venta de todos los bienes futuros, aun cuando permita la de determinados bienes, como son los frutos á adquirirse; 4º, porque el artículo debe considerarse como formando la segunda parte del anterior, que habla de bienes presentes y futuros, desde que está unido por el modo adverbial, *sin embargo*.

(Art. 1336.) El artículo, siguiendo al pie de la letra á Goyena, art. 1375, ha confundido dos nociones completamente diversas y que el Código Francés separa cuidadosamente en los arts. 1587 y 1588. Cuando se venden cosas que se acostumbran gustar, como el vino, aceite y otras semejantes, *no hay venta* si no después que las cosas hayan sido gustadas y aceptadas; si las cosas por el contrario son de aquellas que están sujetas á ensayo ó prueba, se reputa hecha bajo condición suspensiva, y si el comprador no quisiera hacer el ensayo, ó después de haberlo hecho no la quisiera, el vendedor puede hacer nombrar peritos para que verifiquen si la cosa sirve para el uso convenido. Como se ve, en el primer caso no hay condición, pues está en la mano del comprador aceptar ó no la cosa ofrecida; pero en las ventas sujetas á prueba hay obligaciones por una y otra parte, y no pueden separarse sino por mutuo consentimiento. Lo mismo sería si se hubiera estipulado que la degustación se haría por peritos, entonces habría venta condicional, y se estaría á lo que decidan los peritos: ya no está







La palabra ensayo debe tomarse en general como sinónima de prueba ó degustación; pero si resulta que el ensayo se refiere á calidades que debe tener la cosa, y que no pueden apreciarse por la degustación, se entenderá que la venta no lleva la condición de si fuera del agrado personal del comprador, sino que debe estar sometida al juicio de peritos. Así, cuando se vende un motor con tantos caballos de fuerza, ó un buque á vapor que debe hacer tantos nudos por hora, el ensayo se hará por peritos, y el comprador estará obligado á tomar la cosa, si de

en la mano del comprador el rechazarla á su arbitrio. Cuando la venta está sujeta á prueba ó ensayo, lleva consigo esta condición: si la cosa vendida conviene para el uso á que se le destina; si una vez ensayada conviene, la venta queda concluida; en caso contrario no hay venta; pero si el comprador sostiene que no le sirve, se puede hacer constar lo contrario por peritos, y estará obligado á tomarla después de estas observaciones. ¿Cómo considerar la disposición del artículo? Comprende las cosas sujetas á *ensayo ó prueba*, y las que se acostumbran á gustar (aunque erroneamente como principio) poniéndolas en la misma condición, si el comprador se rehusa á tomarlas no puede obligársele, demostrando que las cosas se encuentran en las condiciones de ser recibidas, conclusiones inaceptables. Estas ventas llevan la condición de que habrá contrato si la degustación se hace, sin que pueda ser obligada á aceptarla el comprador. Pero confieso que doy esta interpretación, porque no es posible conciliar de otro modo la confusión de doctrina contenida en el artículo, pero si resulta que la cosa fué sometida á ensayo ó prueba, tratándose de metales ó de embarcaciones que deben tener tales condiciones, se estará á lo que decidan los peritos. Cuando la cosa ha sido gustada y aceptada, el contrato queda concluido, pero si se deteriora sin culpa del deudor, como si el vino se avinagra, el comprador puede disolver la venta (art. 580), y entra en las condiciones de una obligación de entregar, regida por los arts. 606 á 615 y los peligros corresponden al vendedor que continúa siendo dueño hasta la tradición. No se debe confundir esta clase de venta con la hecha con la cláusula de si satisface al comprador, art. 1365. No bastará, pues, el hecho de la degustación: es necesario que sea seguido de la voluntad manifestada por el comprador, pues sin la aceptación no hay contrato. —Comp. TROPLONG, *Venta*, n° 98.

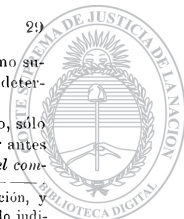
*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1336.*—L. 24, Tit. 5, Part. 5°. L. 4, Tit. 6, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, art. 1587 y 1588. Italiano 1452. Holandés 1499.

la prueba resulta que tiene las calidades exigidas; lo mismo sucederá si se han vendido vinos ó líquidos de una calidad determinada de antemano.

La prueba ó la degustación á que se refiere el artículo, sólo debe comprender las cosas que se acostumbran á gustar antes de comprarlas; por eso se repite en el (art. 1337, si el con-

(Art. 1337.) Si se hubiere fijado término para la degustación, y no la hiciera se considerará moroso, pero deberá ser interpelado judicial ó extrajudicialmente, art. 509; el mero vencimiento del plazo no la produciría, como algunos creen. Se confunde esta venta con la que se hace á satisfacción del comprador entregándole la cosa, entonces es considerado como comodatario, mientras la posee sin expresar su agrado; en esta clase de ventas, las cosas permanecen en poder del vendedor. Cuando no se ha estipulado plazo para la degustación, el vendedor puede pedir que el juez lo señale, y se considerará moroso por el sólo vencimiento, si no pidió y obtuvo prórroga. El efecto que produce la mora, es de reputar concluido el contrato, como si la degustación y aceptación se hubieren hecho. Si la degustación se realizó sin manifestar su asentimiento, puede obligársele á que haga la manifestación en los mismos términos. Y aquí conviene hacer notar la desigualdad de posición del comprador y del vendedor, á consecuencia del error de doctrina notado en el artículo anterior. El vendedor tiene la obligación de conservar la cosa, el comprador sólo debe gustarla; mientras no la haya gustado no puede aquel disponer de ella, y no obstante el comprador puede desecharla á su capricho y voluntad. En el sistema francés que es el verdadero, *no hay venta*, y por consiguiente, ambos quedan libres; por el contrario cuando está sujeta á ensayo, ambos quedan obligados. No se concibe contrato de venta en que uno de los contratantes no quede obligado. Cuando la degustación no puede hacerse sin culpa, después de la interpelación judicial, ó de vencido el plazo señalado por el juez, se tendrá por realizado el contrato, pero en nada debe influir la buena fe para disculparlo de la falta de cumplimiento. ¿Dónde debe hacerse la degustación? Nos parece una cuestión de hecho, que se resolverá según las circunstancias de cada caso, tratando de interpretar la voluntad de las partes. En general, debe hacerse en el lugar donde se encuentran las cosas ofrecidas. La Corte de Besançon ha dado dos decisiones diversas citadas por Dalloz, 1862, (2, 10 y 11).—Comp. arts. 1343 y 2389.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1337.*—L. 24, Tít. 5, Part. 5ª.





*prador fuese moroso en gustar ó probar la cosa, la degustación se tendrá por hecha, y la venta queda concluida*, indicando de esa manera que no ha comprendido las cosas sujetas á ensayo, para averiguar si tienen las calidades estipuladas de antemano, porque entonces no se han vendido al gusto personal del comprador, sino sujetándose á calidades determinadas; por eso dice el (art. 1338): *cuando las cosas se vendiesen como de una calidad determinada, y no al gusto personal del comprador, no dependerá del arbitrio de éste rechazar lo (la) cosa vendida. El vendedor, probando que la cosa es de la calidad contratada, puede pedir el pago del precio, ó los daños y perjuicios si el comprador se negare á recibirla. En estos casos se sobreentiende que el examen de la calidad estipulada debe hacerse por peritos.*

§ 384.—DE LAS COSAS QUE SE VENDEN POR JUNTO, PESO,  
CUENTA Ó MEDIDA

*Las cosas muebles, y con especialidad las consumibles, se venden por junto, ó por cuenta, peso ó medida. Es hecha por junto, cuando las cosas son vendidas en masa, formando un sólo todo y*

---

(Art. 1333.) Aquí se trata de una verdadera venta condicional, y puede comprender la sujeta á ensayo donde ambas partes están obligadas: el vendedor á hacer que se le pague el precio cuando la cosa tiene la calidad convenida; el comprador á rechazarla si no fuera de esa calidad. El procedimiento ordinario cuando hubiese disconformidad de partes, es que cada uno nombre su perito y éstos ó el juez designen el tercero, los que deben resolver si la cosa tiene la calidad convenida; si los peritos tienen un título científico, su resolución debe ser seguida por el juez (en la capital), en caso contrario, puede separarse de sus opiniones fundando las propias. Cuando se venden vinos destinados al consumo ordinario, bastará que sean de las calidades que se acostumbran tomar. Cuando se vende, p. e., los frutos que produzca un monte de naranjos, el contrato será aleatorio, si el comprador ha tomado sobre sí el riesgo de que no existan en su totalidad; en caso contrario, el comprador estará obligado á recibir los frutos en la proporción que se produjeren y de cualquier calidad, pagando el precio proporcional, si se hubiere indicado un precio por el millar ó por el ciento.—Véase la nota al art. 1173.



por un sólo precio (**art. 1339**), y se distinguen particularmente en que debe ser por un precio único, que puede pagarse en distintas épocas ó por partes, sin alterar la naturaleza del contrato; pero si el precio se dividiera con relación á las cosas, la venta no sería por junto. *En la venta hecha por junto, el contrato es perfecto, desde que las partes estén convenidas en el precio y en la cosa (art. 1341).*

Las cosas que se pesan, cuentan ó miden, pueden venderse por junto y por un sólo precio, entonces la venta es por junto, pero *la venta es á peso, cuenta ó medida, cuando las cosas no se venden en masa, ó por un sólo precio; ó aunque el precio sea uno, no hubiese unidad en el objeto; ó cuando no hay unidad en el precio, aunque las cosas sean indicadas en masa (art. 1340);* como

(**Art. 1339.**) *Res in aversione empti*, dice la ley 62, tit. 1, lib. 18, Dig. y no hay necesidad de contar, pesar ó medir, pues queda concluida la venta por el sólo consentimiento de las partes; p. e., vendo todo el maíz que tengo en el granero: la cosa vendida es una cantidad determinada y cierta por el lugar donde se encuentra, pues la incertidumbre sobre la cantidad es sólo con relación á nuestro conocimiento. En cuanto á la obligación de dar se regirá por los arts. 610 á 612. Para que la venta se considere por junto ó en masa es necesario que se venda el todo por un precio único, desde el momento que se ponga precio á la medida, dejará de serlo.—Comp. TROPLONG, *Venta*, n.º 81, al art. 1586.

Este artículo no se aplica á la venta de inmuebles, porque se trata de cosas fungibles, es el art. 1344, que se refiere á aquellas.

(**Art. 1341.**) La venta hecha por junto queda concluida y produce todos sus efectos, desde que se convengan en el precio y en la cosa. La mora de entregar la cosa y pagar el precio no se produce sin la interpelación judicial ó extrajudicial, á menos de encontrarse en alguno de los casos exceptuados en el art. 509. Cuando el comprador es moroso corre de su cuenta los riesgos de la cosa, así que el vendedor la haya depositado judicialmente.

(**Art. 1340.**) La venta se hace por medida, cuando el precio convenido es á tanto la medida, como si vendo cien mil kilogramos de

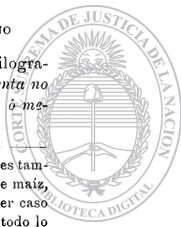
---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1339.*—L. 25, Tit. 5, Part. 1.ª.—L. 2, Tit. 48, Lib. 4, Cód. Romano.

si se vende todo el trigo del granero á tanto los cien kilogramos. *En las ventas hechas al peso, cuenta ó medida, la venta no es perfecta, hasta que las cosas no estén contadas, pesadas ó medidas (art. 1342).*

maíz del que tengo en el granero á diez centavos el kilogramo; es también por medida cuando vendo los trescientos mil kilogramos de maíz, que contiene el granero, con esta diferencia: que en el primer caso sólo son objeto de la venta cien mil kilogramos, en el segundo todo lo que contiene el granero hasta los 300,000. Puedo vender igualmente, sin indicar cantidad, todo lo contenido en el granero á tanto el kilogramo; finalmente puedo vender tantos kilogramos por un precio único. Así, el precio es uno, cuando vendo la cuarta parte del trigo que encierra el granero, por cien pesos, ó cuando no hay unidad de precio, como si vendo todo el trigo del granero á tanto el kilogramo.—Comp. POTHIER, *Venta*, n° 310, que da tres reglas, y TROPLONG, *Venta*, n°s 81, 89 á 92.

(**Art. 1342.**) *La venta no es perfecta*, dice el artículo; es un error de doctrina según la teoría del mismo Código. Por nuestra legislación no hay contratos perfectos y consumados; todos los consensuales quedan concluidos por el sólo consentimiento en la cosa y en el precio y no es sostenible que la venta de mil kilogramos de azúcar á tomar del depósito, por 500 pesos no sea una venta perfecta y real que da acciones al comprador y vendedor. Si interpretamos literalmente el artículo, no habría venta hasta que no se hubiera pesado el azúcar, y no es así. El art. 1585, Cód. Francés, dice: «cuando las mercancías no se venden en junto, sino en peso cuenta ó medida, la venta no es perfecta, en el sentido que los riesgos de las cosas vendidas quedan á cargo del vendedor, hasta que sean contadas, pesadas ó medidas», pero como por nuestra legislación esos riesgos son siempre á cargo del vendedor, resulta que la venta se considera perfecta. Las dificultades ocurridas en la jurisprudencia francesa han venido á consecuencia de los riesgos, y Laurent, XXIV, n° 138, y sig. las enumera. Pero se dirá que nuestra interpretación corrige la ley; no lo creo, porque cuando el artículo dice: la venta no es perfecta, no expresa que no haya contrato, pues el siguiente autoriza al comprador para obligar al vendedor á pesar ó medir las cosas, como el vendedor puede obligarlo á que las reciba contadas ó medidas; si no hubiera contrato de compra-venta, ¿de dónde nacerían tales obligaciones? Sobre todo, sería necesario destruir toda la economía de nuestra legislación. La venta en tales condiciones





En las ventas á peso, cuenta ó medida, *el comprador puede, sin embargo, obligar al vendedor á que pese, mida ó cuente y le entregue la cosa vendida (art. 1343, 1ª parte)* en las condiciones estipuladas, bajo pena de pagar los daños y perjuicios, *y el vendedor puede obligar al comprador á que reciba la cosa contada, medida ó pesada, y satisfaga el precio de ella (art. 1343, 2ª parte)*; estas acciones no nacen de la compra-venta que no se ha

ges pura y simple ó bajo condición suspensiva? La condición de pesar ó medir la cosa, no suspende la obligación, sólo la aplaza. lo que no es lo mismo; porque la condición para ser tal debe ser incierta, y aquí no hay incertidumbre; por estas razones considero la venta pura y simple.—Contra TROPLONG, *Venta*, n° 82 y VOET y FAURE, citados por aquél.

(Art. 1343.) Este artículo apoya la crítica hecha en el anterior, sobre la expresión de que la venta no es perfecta, pues como dice Marcadé (al art. 1586, n° IV), si la venta no existe como contrato translativo de la propiedad, es una convención que liga á las partes desde que se hizo. La venta en nuestro sistema no transfiere la propiedad sino mediante la tradición. El contrato se encuentra concluido y ambas partes pueden obligarse mutuamente á cumplirlo en el plazo convenido, ó en el que el juez determine si no hubo convención expresa.

La interpelación judicial ó extrajudicial es necesaria, cuando no se hubiese convenido lo contrario, ó resultare de la naturaleza de la obligación, art. 509. Aunque el contrato esté perfecto, los riesgos y peligros corren de cuenta del vendedor, que continúa siendo dueño, á no ser que el comprador se hubiere constituido en mora, y la cosa fuera depositada ó consignada á su orden. En nuestra legislación no tiene importancia la perfección del contrato respecto de los peligros, como en el derecho francés.

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1342.—La obligación de entregar contada la mercadería, no importa imperfección en el contrato que faculta su resolución; se considera obligatorio para los contratantes, sin perjuicio de la obligación accesoria que dicha cláusula supone.—Jur. Civ., II, 217, Sér. 5ª.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1340 hasta el 1343.*—Marcadé trata extensamente la materia de estos artículos en el comentario al art. 1586 del Cód. Francés, ejemplificando todos los casos que contienen.

concluido, sino de un contrato innominado en que cada uno se ha obligado á realizarla.

### § 385.—DE LA COMPRA-VENTA DE INMUEBLES

La venta por junto no se aplica á los inmuebles, aunque se puedan vender tales y cuales casas y terrenos en conjunto y por un sólo precio, porque la determinación ó la individualización de cada cosa hacen imposible considerarlas formando una masa; así es que los inmuebles están regidos por las disposiciones siguientes:

*La venta de un inmueble determinado puede hacerse:*

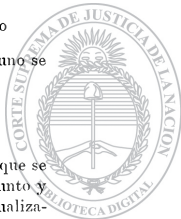
1° *Sin indicación de su área, y por un sólo precio* (**art. 1344**, n° 1), como la estancia del Pergamino bajo tales límites, por cien mil pesos.

2° *Sin indicación del área, pero á razón de un precio la medida* (**art. 1344**, n° 2), como la casa calle de Artes bajo tal nú-

---

(**Art. 1344**, n° 1.) Lo que llama venta *ad corpus*, indicando los límites en que está enclavada la propiedad, sin garantir ni precisar el área: como si vendo mi casa con el terreno contenido dentro de los muros que la encierran. También se suele hacer la designación del área precisando el frente y el fondo, pero expresando que lo vendido es lo contenido dentro de los muros ó designando el área, pero agregando: más ó menos ó lo que contenga dentro de tales límites: todos estos modos constituyen la venta *ad corpus*, en que el comprador no tiene derecho para reclamar área mayor; esas ventas deben ser por un solo precio.—Comp. MARCADÉ, al art. 1616, n° 1.

(**Art. 1344**, n° 2.) Como si vendo mi casa dentro de los muros que la limitan, á tanto el metro cuadrado de terreno, ó á tanto el metro de frente, ó vendo mi estancia dentro de tales límites á tanto la hectárea; queda incierto el precio total del terreno, pero se dan los medios seguros para determinarlo, medido este se conocerá el precio, y el comprador estará obligado á recibirlo después de la interpelación, bajo pena de pagar los daños y perjuicios. El comprador puede obligar al vendedor á que haga medir y le entregue el terreno. Si por un pleito ó cualquiera otra circunstancia fuera privado de parte importante de la propiedad vendida, el comprador podrá negarse á recibirla, aunque



mero, á ochenta pesos el metro cuadrado, en que se deberá el precio que resulte después de medido el terreno ocupado por la casa.

3° *Con indicación del área, pero bajo un cierto número de medidas, que se tomarán en un terreno más grande* (art. 1344, n° 3), como si vendo media legua de frente por una de fondo de mi estancia de Ranch compuesta de dos leguas. En este caso debe indicarse donde debe ubicarse la parte vendida.

4° *Con indicación del área, por un precio cada medida. haya ó no indicación del precio total* (art. 1344, n° 4), como la estancia tal á cien pesos la hectárea.

5° *Con indicación del área, pero por un precio único, y no á tanto la medida* (art. 1344, n° 5), como la estancia tal con cinco mil hectáreas por doscientos mil pesos.

no se hubiere determinado el área, si de las circunstancias resultase que no habría comprado la cosa.—Véase MARCADE, l. c.

(Art. 1344, n° 3.) Como si vendo cincuenta hectáreas en 20 mil pesos á tomarlas de las mil que poseo en tal parte, ó si vendo las 50 hectáreas á 500 pesos la hectárea; pero es necesario determinar el lugar donde debe ubicarse lo vendido, á menos que se deje á la voluntad del comprador el hacerlo, ó se faculte al vendedor para determinarlo; si nada se hubiera convenido el vendedor tendrá la elección.

(Art. 1344, n° 4.) Cuando se venden dos mil hectáreas á tanto la hectárea, no hay necesidad en éste caso de indicar el precio total; pero sucede con frecuencia en esta clase de venta que comprenden el total de una propiedad; como si vendo mi estancia compuesta de dos mil hectáreas á tanto la hectárea, y al entregarla resulta que no tengo sino 1500, entonces puede venir la aplicación del art. 1345.—Véase MARCADE, al art. 1617, n° 1.

(Art. 1344, n° 5.) Cuando vendo mi chacra compuesta de cien hectáreas por veinte mil pesos; si resulta tener más ó menos, no tendrá derecho á aumento ó disminución del precio, sino cuando la diferencia fuera de un vigésimo del total; no se calcula sobre el precio del terreno sino sobre su extensión, y está reglado por el art. 1346; esto no excluye cualquier convención en contrario.—Comp. MARCADE, al art. 1619, n° 1.





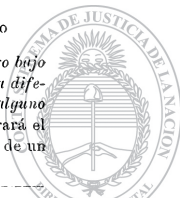
6º *O de muchos inmuebles, con indicación del área, pero bajo la convención de que no se garantiza el contenido, y que la diferencia, sea más sea menos, no producirá en el contrato efecto alguno* (art. 1344, nº 6), en cuyo caso el más ó menos no alterará el contrato, ni dará lugar á disolverlo cuando faltase más de un vigésimo.

(Art. 1344, nº 6.) Las partes tienen completa libertad en sus convenciones, siempre que no ataquen á la moral y buenas costumbres ó contraríen las leyes de orden público. Lo convenido entre los contratantes es la ley á que están sometidos, y sólo cuando nada se hubiere pactado expresamente, viene ésta á interpretar esa voluntad no manifestada. Cuando al venderse uno ó varios inmuebles indicando el área se ha manifestado expresamente, que la diferencia de más ó de menos no variará el contrato, éste quedará inalterable, cualquiera que sea la diferencia; es la consecuencia del principio que da á la voluntad de los contratantes fuerza de ley. Esto es lo que demuestra Marcadé, art. 1623, criticando dos resoluciones, una de la Corte de París (16 Junio 1807) y la otra de Burges (12 Julio 1808) que sólo acordaban al pacto de no garantizar el área, el efecto de no extenderla más allá del vigésimo, cuando Mr. Berlier al proponer esa redacción hace observar, que esa *decisión no perjudicará las estipulaciones* propias, para no responsabilizar al vendedor que hubiera vendido el fundo tal como estaba, y sin responder por el contenido. Hay pues, error al afirmar que éste inciso deja sin efecto la voluntad explícita de los contrayentes, cuando el art. 1345 sólo se refiere á los casos no previstos, ni pactados, mientras el presente da verdadero efecto á la voluntad expresada. Marcadé y Troplong, no combaten la doctrina del inciso: por el contrario demuestran que la cláusula expresa *sin garantía de extensión ó capacidad* no alteran el contrato, cualquiera que sea el área de la cosa vendida. ¿Por qué se limitaría la voluntad expresa de las partes?—Véase Cód. CHILENO. art. 1831.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1344.*—Marcadé explica todos estos casos en el comentario al art. 1616—y véase Cód. Francés, arts. 1617 y 1618.—Goyena-arts. 1392, 1393 y 1394.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1344, nº 3.*—Cuando se ha enajenado una área de terreno bajo un cierto número de medidas á tomarse en un terreno más grande, y no se ha hecho á su tiempo la entrega *ad mensuram* de la superficie enajenada, debe procederse á la mensura á costa del enajenante.—LX, 96.

*Fallos de la Cím. de Apel. de la Cap.—Aplicación al art. 1344.*—El contrato de





En el cuarto caso, cuando *la venta del inmueble se ha hecho con indicación de la superficie que contiene, fijándose el precio por la medida, el vendedor debe dar la cantidad indicada (art. 1345, 1ª parte)* porque eso es lo convenido, y la voluntad de las partes es la ley del contrato; pero *si resultare una superficie mayor, el comprador tiene derecho á tomar el exceso, abonando su valor al precio estipulado. Si resultare menor, tiene derecho á que se le devuelva la parte proporcional al precio (art. 1345, 2ª parte)*, porque la ley supone con razón que uno y otro sólo han contratado la superficie designada, y así como el comprador no puede tomar más del área comprada sin abonar el exceso, no debe ser obligado á pagar lo que faltare y que no se le entrega; pero esto debe tener un límite para el comprador, y el artículo dice: *en ambos casos, si el exceso ó la diferencia fuese de un vigésimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador dejar sin efecto el contrato (art. 1345, 3ª parte)*, porque es

(Art. 1345.) Es el caso del nº 4, artículo anterior, y puede tener lugar de dos modos: 1º, indicando el área total por un precio la medida; 2º, indicando el área total y por un solo precio. El artículo sólo comprende el primer caso. Vendo, p. e., una estancia con dos mil hectáreas á 50 pesos la hectárea, y sólo tiene 1500; el comprador puede desistirse de la venta ó aceptarla pagando las 1500 hectáreas; el vendedor está sujeto á la elección del comprador; del mismo modo si resulta que el terreno tiene 2500, el comprador puede tomarlas pagándolas ó rescindir el contrato; pero no podrá tomar las 2000 hectáreas vendidas dejándome las 500. Cuando la diferencia no alcanzara al *vigésimo* del área total, sea más ó menos no puede rescindirse el contrato y deberá pagarse el área encontrada; salvo naturalmente la estipulación en contrario, que puede alterar las bases del contrato, como si el comprador se obliga á pagar lo que se encontrare de más.

Nuestro artículo se ha separado de su modelo, el Cód. Francés, arts. 1617 y 1618, salvando en parte las dificultades que ocurrían en su interpretación y haciendo nacer otras, por una supresión inconveniente. Así, nuestro artículo autoriza al comprador para dejar sin efec-

compra-venta de una área determinada por un precio único, sólo puede quedar sin efecto por diferencia del vigésimo en el total.—Jur. Civ., I, 215, Sér. 4ª.

No procede la devolución del precio al comprador por disminución del área, en tanto ésta no se justifique por medición judicial.—Jur. Civ., VI, 236, Sér. 6ª.

el único que puede ser perjudicado por la falta de área, pero no está autorizado á disolverlo cuando hubiere exceso, si el vendedor no le exigiere la compra de éste, pues el contrato queda inalterable.

Fuera de los casos del n° 4°, en que se indica el área por un precio la medida, *la expresión de la medida no da lugar á suplemento de precio á favor del vendedor por exceso del área, ni á*

to el contrato, si la falta fuera de un vigésimo, sin facultarlo como el francés para pedir la cantidad indicada, y sólo cuando no fuera posible, recibir la cosa con la disminución del precio; pues así puede hacerse entregar lo que falta tomándolo del terreno contiguo, si es de propiedad del vendedor. Por nuestro artículo el derecho del comprador se limita á tomar el terreno con la disminución del precio, ó á rescindir el contrato. El Cód. Francés obliga á tomar el terreno de una área menor, con la disminución del precio, lo que es una falta á los principios, y en cambio sólo autoriza la rescisión, cuando el terreno excediera del *vigésimo* del área y no quisiera dar suplemento de precio.—Comp. MARCADÉ, á los arts. 1617 y 1618.

Troplong (*Venta*, n° 333), siguiendo el sistema del Código Francés, dice, que el aumento por aluvión sobrevenido después del contrato corresponde al comprador, y propone un medio de conciliar esta injusticia: pero según nuestro sistema el aumento corresponde al vendedor, y si alcanzare á un *vigésimo*, puede dar lugar á la rescisión de la venta, salvo si quisiera abandonarlo el comprador.—Véase LAURENT, XXIV, n° 187 á 192.

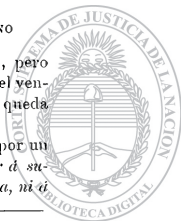
*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1345.*—Las acciones que los art. 1345 y 1346 del Cód. Civ. acuerdan al comprador, por falta de continencia de la superficie vendida, no proceden, cuando dicha falta se atribuye á la parte de la misma superficie que la municipalidad, sin ser dueña de ella, ha destinado con anterioridad á la venta para calles no abiertas todavía.—LX, 51.

Véase el fallo al art. 1340.—LX, 51.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1345.*—El comprador no puede exigir la mensura previa de un predio urbano.—Jur. Civ., II, 271, Sér. 4°.

El demandado por devolución de una suma indebidamente percibida, no incurre en mora que lo haga pasible de los intereses, hasta que por sentencia ejecutoriada se declare procedente la devolución.—Jur. Civ., III, 398, Sér. 5°.

La diferencia entre el área fijada en los títulos y la que realmente tenga el inmueble, concede al comprador el derecho de pedir la subsanación del error, pero no el desistimiento de la compra.—Jur. Civ., IV, 555, Sér. 2°.



*si disminución respecto del comprador por resultar menor el área, sino cuando la diferencia entre el área real y la expresada en el contrato, fuese de un vigésimo con relación al área total de la cosa vendida (art. 1346); pero no se debe tomar en un sentido ab-*

(Art. 1346.) Cuando la venta se hiciera indicando la superficie y por un precio el todo, no se puede pedir aumento ó disminución de precio, siempre que la diferencia del área total no alcanzara á un vigésimo, y la compra quedará firme.

Cuando al determinarse el área total se hubiera agregado las palabras *más ó menos*, esa cláusula no salvará á los contratantes de pagar el aumento ó deducir la disminución del precio en los términos del artículo. Así, vendo mi estancia con 2000 hectáreas *más ó menos* por 100.000 pesos; si se encuentra que tiene 1500 la venta es válida, con disminución proporcional del precio, y se me pagarán 75.000; si por el contrario resulta que tiene 2500 podré demandar los 25.000 restantes, y en ese caso el comprador no puede rescindir la venta. Duranton, (XVI, n° 229), y Duvergier, (I, n° 299), enseñan que la regla no rige cuando se ha expresado el área con el aditamento de *más ó menos*, á lo que contestan con razón Marcadé y Troplong (I, n° 340), que es precisamente para reglar el efecto de esa declaración aproximativa que se ha colocado el art. 1619; el *más ó menos* no altera la naturaleza del contrato, desde que no se ha vendido un cuerpo determinado ó *ad corpus*, sino una área determinada fijando un precio único á esa área: precio que debe disminuir ó aumentar con relación al aumento ó disminución del área encontrada. Estas reglas regirán cuando no hubiere estipulación en contrario, pues, están destinadas á interpretar la voluntad no expresada de los contratantes. El Cód. Francés dice: «la expresión de esta medida no da lugar á suplemento de precio, en favor del vendedor, por el excedente de la medida, ni en favor del adquirente á ninguna disminución del precio por una medida menor, si no cuando la diferencia de la medida real expresada en el contrato, es de un vigésimo de más ó de menos *con relación al valor de la totalidad de los objetos vendidos*, si no hay estipulación en contrario», mientras el artículo dice, con relación *al área total de la cosa vendida*, lo que es diferente.

Si el comprador entrare en posesión de la cosa, pagando el precio, hasta la medición del terreno; si resultare menos de la vigésima tendrá derecho á cobrar los intereses del precio pagado que debe devolversele, y recíprocamente, si el aumento pasare del vigésimo, pagará





soluta, porque en el inciso 6º, cuando no se garante el contenido, ó se ha estipulado que el más ó menos no alterará el contrato, no se aplica la regla del vigésimo; ni tampoco en el inciso 1º, cuando se vende sin indicación del área por un precio único, ni cuando no se indica el área vendiéndose á razón de un precio único y no á tanto la medida.

*En los casos del artículo anterior (1316), cuando hay aumento de precio, el comprador puede elegir la disolución del contrato (art. 1347), y podría resolverlo igualmente por disminución*

los intereses del precio que deberá abonar como exceso, según el tiempo que haya estado en posesión de la cosa. El aumento como la disminución se harán con relación al precio de la venta.—Comp. MARCADÉ al art. 1619. TROP LONG, l. c. LAURENT, XXIV, n° 193 y 194.

(Art. 1347.) Cuando se designó el área vendida por un precio la medida, sólo el comprador puede disolver la venta, si el aumento llega á un vigésimo, y se le obligara á abonar ese exceso; lo que indica que no podrá hacerlo cuando hay disminución lo que es inadmisibles.

Marcadé al art. 1618, n° 2, y Durantón, XVI, n° 223, combatiendo

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1346.*—Cuando se arrienda y entrega un terreno con ubicación y límites precisos, y se procede en seguida por las partes á cercarlo bajo los mismos límites y ubicación, el arriendo es *ad corpus*, no obstante haberse indicado en el contrato la medida aproximativa, y se considera renunciado el derecho acordado por los arts. 1346 y 1347 del Cód. Civ.—XXXVI, 186.

Procede la acción por disminución de precio, habiendo sido la venta por un precio único, si las partes han dado por existente algunas de esas calles, enunciándola como lindera del terreno indicado, y si dentro de esa calle existe un área mayor del vigésimo del área total designada en el contrato.—LX, 51.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1346.*—El vigésimo que la ley fija para permitir la rescisión del contrato, es sobre el total del área, no sobre la dimensión de la parcial de uno de sus costados.—Jur. Civ., I, 245, Sér. 4º.

Si el vendedor ofrece y se encuentra en actitud de integrar, el área vendida, con tierras linderas de otros propietarios, no procede la rescisión del contrato, fundada en la diferencia de más de un vigésimo.—Jur. Civ., XI, 63, Sér. 4º.

La oposición de los linderos á la aprobación de la mensura, puede ser resuelta si existe conformidad de partes, como demanda de integración del área vendida.—Jur. Civ., I, 74, Sér. 5º.

Si la compra en remate judicial se hizo por un precio determinado, no procede el desistimiento por la disminución en más del vigésimo, sin perjuicio de la rebaja proporcional.—Jur. Civ., VIII, 140, Sér. 3º.

del área, cuando resultase que no habría comprado el terreno, porque le fuera insuficiente para el objeto que se proponía.

*Si la venta ha sido de dos ó más inmuebles por un sólo precio, con designación del área de cada uno de ellos, y se encuentra menos área en uno y más en otro, se compensarán las diferencias hasta la cantidad concurrente, y la acción del comprador y*

á Troplong, aceptan que en estos casos el comprador puede rescindir la venta, y agrega: «Sin duda que la facultad de rescindir (la venta) no resulta en este caso del art. 1617 y eso es todo lo que significa el pasaje del informe de Grenier, citado por Troplong, en el que se lee: «que el adquirente se presume siempre haber querido comprar atendiendo á que ha tenido los medios, desde que ha querido comprar una extensión mayor. Pero esa facultad resulta entonces de los principios generales, y no se puede presumir que el comprador ha querido comprar, cuando prueba que no hubiera comprado. No se puede forzar á tomar un terreno que compraba para un uso, que le hace impropio la extensión que se le ha encontrado.» Laurent, XXIV, n° 191, participa también de esta opinión.

Cuando en el contrato de venta al anunciar el área vendida por un solo precio, se hubiere expresado que esa área era de poco *más ó menos*. ¿Se entiende renunciado por el comprador el derecho de desistir de la venta, cuando el área fuere más de un vigésimo, y aumentare el precio? Creo con Troplong (*l'enta*, I, n° 337), y una sentencia de la Corte de Burdeos (19 Marzo 1811), que el comprador se ha comprometido á pagar el precio de todo lo encontrado de más, en el área vendida; sin embargo, esta regla no es absoluta, y se tendrán en cuenta las circunstancias de cada caso; así, la misma Corte de Burdeos en Marzo 7 de 1812, decidió lo contrario, porque la extensión era más del doble de lo comprado, y no creo que tal decisión se pueda tomar como precedente; porque la extipulación de más ó menos es vaga é indefinida: otra cosa sería cuando se ha convenido que el precio arreglado será definitivamente determinado por la extensión declarada, y que la diferencia de más ó menos no alterará el contrato, ó será después reconocida, como lo ha declarado la Corte de Casación francesa en 7 de Noviembre de 1853.

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1347.—Véase el fallo al artículo anterior.—XXXVI, 186.*

*Fallos de la Cím. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1347.—Véase el artículo anterior.*



del vendedor sólo tendrá lugar según las reglas establecidas (art. 1348), si es que las cosas son de la misma clase y pue-

(Art. 1348.) Nuestro artículo es el 1623 del Cód. Francés, que ha sido tomado sin salvar los inconvenientes notados por los juriconsultos, y el pensamiento que encierra es este: la indicación separada de las áreas de cada inmueble, cuando no ha sido seguida de un precio separado por cada uno de ellos, forma una sola y única venta, sujeta á las reglas que se han dado en los tres artículos anteriores. Así, pueden ocurrir los casos siguientes: 1º, venderse dos ó más inmuebles indicando sólo el área total y por un sólo precio; 2º, indicando el área de cada uno de ellos y también por un sólo precio; 3º, indicando el área total por un precio la medida; 4º, indicando el área de cada uno de ellos por un precio la medida de cada uno; 5º, indicando el área de cada uno de ellos por un precio la medida total; 6º, cuando se venden los inmuebles por un precio cada uno indicando el área correspondiente. En los dos primeros casos hay una sola venta y la compensación se hará como dice el artículo; en el tercero, cuarto y quinto se regirá por el art. 1345, y en el sexto habrá tantas ventas cuantas cosas se vendieren vendido.

*Primer caso:* Vendo mi chacra y mi estancia que tienen 1500 hectáreas por 100,000 pesos; si la extensión entre las dos aumenta ó disminuye de una cantidad que no alcance al vigésimo del área total, el contrato no se alterará; así si la chacra tiene 50 hectáreas en lugar de 60 como se creía, y la estancia 1480, no habría aumento de precio.

*Segundo caso:* Si señala en la venta por un sólo precio, á la chacra 100 hectáreas y á la estancia 1400, y ésta tiene 1480 y la chacra sólo 20, se compensarán ambas cantidades, aunque la chacra valga más, lo que no es justo, así no se podrá alegar, que las 1480 hectáreas de la estancia, pasando la vigésima, el comprador puede disolver el contrato, como habría sucedido en caso de considerarse como dos ventas.

*Tercer caso:* Si vendo la estancia y la chacra con 1500 hectáreas á 100 pesos hectárea, se considera también una sola venta y entra en las condiciones del art. 1345.

*Cuarto caso:* Cuando vendo la estancia con 1400 hectáreas por 100 pesos hectárea y la chacra de 100 hectáreas á 200 pesos, se consideran dos ventas diferentes, aunque se hagan en el mismo acto, y no se puede admitir compensación de la una con la otra; si la estancia tenía 1480 el comprador puede rescindir esta venta si se le exige aumento proporcional de precio, y quedarse con las 80 hectáreas de la chacra haciéndose disminuir la diferencia.

*Quinto caso:* Vendo la estancia con 1400 hectáreas y la chacra con 100, por 200 pesos la hectárea. Troplong (*Venta*, n° 356), dice, que no se puede aplicar el



den compensarse, como si ambos inmuebles fueren campos, porque si uno fuera una casa en la ciudad y el otro un campo, no sería posible la compensación.

art. 1617, que es nuestro art. 1345, con algunas diferencias. En nuestra legislación no hay duda, porque existe una sola venta y el más ó menos en la medida no altera el contrato si no alcanza á la vigésima, y el comprador debe pagar el aumento ó hacerse disminuir el precio según hubiere más ó menos dentro de la cantidad de tolerancia fijada por la ley; y no se puede sostener que haya dos ventas con un sólo precio por la medida; otra cosa sería si tuvieran diverso precio, en que quedaría comprendido en el caso cuarto. *Sexto caso:* Vendo mi estancia con 1400 hectáreas por 140.000 peso, y la chacra de 100 hectáreas por 60.000; hay dos ventas separadas á las que se les aplicarán las reglas del art. 1346, si el aumento ó la disminución no llega al vigésimo del área de cada uno, no habrá alteración, y aunque la estancia tenga 1460 hectáreas y la chacra 50 no se compensarán, pues el comprador tomará las 60 de más que no alcanzaren al *vigésimo* y hará rebajar los 30.000 pesos en la chacra. Por nuestra legislación la diferencia del *vigésimo* se toma con relación al área ó capacidad, y no al valor de la cosa como sucede en la legislación francesa. En los casos primero y segundo, si operada la compensación llega el aumento á la vigésima y se exige el del precio, el comprador puede desistir del contrato. En el Código Francés es terminante la facultad de los contratantes para estipular lo contrario de lo establecido por la ley, y por nuestra legislación, las partes pueden convenir, que la diferencia de menos de un vigésimo en la superficie indicada, autorice al comprador para desistir de la venta, cuando por el art. 1346 no lo podría hacer, y también que el aumento de más de un vigésimo no autorice al comprador á rescindir la venta; en una palabra, las partes pueden pactar libremente á este respecto.

Cuando se han usado las palabras *más ó menos* al determinar el área, ni comprador ni vendedor, pueden rescindir la venta, pagándose el precio del aumento ó disminuyéndolo según el caso.—Véase la nota al art. 1347 al fin.

En cuanto á la *opción* que tiene el comprador para aceptar la venta y pagar el aumento, art. 1347, ó desistir de ella, no tiene término por el Código, y corresponde á los jueces el señalarlo, previa solicitud del vendedor, y á mi juicio debe ser perentorio, por los perjuicios que causa al vendedor. No creo como algunos que se pueda dar el término de tres años por analogía con la acción redhibitoria, porque no se



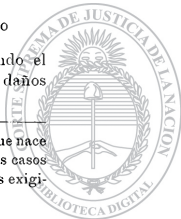


Cuando el comprador usare de su derecho disolviendo el contrato, por falta del área contratada, puede pedir los daños y perjuicios.

crean términos y es preferible dejarlo a los jueces. La acción que nace del error proveniente del contrato es de dos años y existe en los casos del art. 927, si se demuestra que se encuentra en las condiciones exigidas para anular el acto.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1348.*—Arts. 1345, 1346, 1347 y 1348.—Cód. Francés, art. 1617 hasta 1623.—Y Marcadé sobre ellos.



## CAPÍTULO II

### DEL PRECIO

#### § 386.—CONDICIONES DEL PRECIO.—DEBE SER CIERTO

En la compra-venta es tan esencial el precio, como la cosa y el consentimiento, y mientras esta puede ser futura e incierta, ó no existir, cuando se vende la esperanza; el precio, por el contrario, debe necesariamente ser cierto, y el (art. 1349, 1ª parte) dice, que *el precio será cierto: cuando las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar en moneda corriente nacional, ó en otra moneda extranjera aunque no tenga valor legal en la República, porque entonces se determinará por lo que valiera en plaza en el día del pago.*

El precio se reputará también cierto, *cuando se deje su determinación al arbitrio de una persona determinada, ó cuando lo sea con referencia á otra cosa cierta (art. 1349, 2ª parte): la pri-*

(Art. 1349.) El precio es determinado ó determinable; es determinado cuando las partes mismas lo han fijado en el contrato, mediante la suma de dinero que debe pagar el comprador; es determinable si lo han dejado para que lo haga una persona extraña, ó si se han referido á otra cosa cierta, ó cuando se trata de muebles y se venden por el precio corriente ó un tanto más ó menos de este precio.

El artículo no dice que el precio debe ser en dinero, y sin embargo, es una condición esencial, porque de otro modo sería cualquier otro contrato. El dinero es el signo representativo del valor de las cosas, y por esa razón sirve de precio una renta vitalicia pagadera en dinero; mientras no hay precio, cuando se ha vendido la cosa por los alimentos que deben darse á la persona durante su vida; porque siendo una obligación de hacer en el sentido del Código, sería un contrato innominado. El precio puede determinarse de una manera diferente de la ordinaria como, p. e., debo mil pesos y me obligo á pagarlos con sus intereses dentro de seis meses y si no lo hiciere, vendo desde ahora la casa calle tal, número tal; es una venta condicional. ¿Entra en esta categoría el precio ya pagado? Es indudable, aunque el artículo diga impropriamente: *una suma que el comprador debe pagar*, debiendo haber



mera hipótesis sólo tendrá lugar cuando la persona indicada lo determinara, porque si no lo hiciera, no habrá precio, mientras en la segunda siempre existirá.

*Cuando la persona ó personas determinadas para señalar el precio, no quisieran ó no llegaren á determinarlo, la venta quedará sin efecto (art. 1350);* cuando lo natural habría sido que se

agregado: ó que hubiere pagado. Debe entenderse también, cuándo se ha pagado el precio anteriormente si no se hiciere mención en el contrato, declarando sólo que lo había recibido? Así lo ha juzgado la Corte de Bruselas en 25 de Noviembre de 1825 y la de Gante el 19 de Enero de 1841, distinguiendo de esta manera el acto mismo, de la convención destinada á probarlo; así, se declara cierto el precio si el comprador dice haberlo recibido, y no hay objeto en mencionar la cantidad si se ha pagado.

El precio debe determinarse, pues no existe si se deja á uno sólo la determinación. Cuando se ha dejado á un tercero, es una venta condicional, que no tiene efecto si el tercero no lo determina; pero si lo hiciere tiene efecto retroactivo al día del contrato. El precio es cierto cuando compro una cosa por lo que ha costado, á menos de haberla recibido por donación ó legado; también es cierto cuando compro la casa por el dinero que tengo en la caja; en uno y otro caso el precio es ignorado pero cierto, con la diferencia que no hay venta, si la caja no tuviera dinero, ni valdría como venta aleatoria aun que así lo establecieran.—Comp. TROPLONG, *Venta*, n° 147, y sig. Cód. FRANCÉS, arts. 1591 y 1592. FREITAS, art. 2001. GOYENA, art. 1369. Cód. CHILENO, arts. 1808 y 1809. L. 7, tit. 1, lib. 18, Dig.

(**Art. 1350.**) La venta en estos casos se considera bajo condición suspensiva, y no como en el art. 1171, tratándose de la cosa que siempre se juzga determinable. Allí hicimos notar la falta de armonía entre ambas disposiciones, en que no incurre Freitas en los arts. 1882 y 2003 declarando nula la venta, por no haberse cumplido la condición.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1349.*—L. 9 y 10, Tit. 5, Part. 5<sup>a</sup>.—Instit., § 1, Tit. 24, Lib. 3.—L. 7, Tit. 1, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, arts. 1591 y 1592.—Italiano, 1450.—De Nápoles, 1437.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1349.*—Para comprobar la compra-venta se necesita cuando menos dos testigos hábiles que declaren constarles de ciencia propia el convenio de transferencia de la cosa por un precio cierto.—XIII, 76.



determinara por peritos, ó por el Juez en su caso. ¿Por qué dejar en la mano de la persona nombrada el anular un acto serio y deliberado?

Y tal fuerza se ha dado á la voluntad de las partes, que cuando se ha dejado á un tercero la determinación del precio, dice el (art. 1351): *la estimación que hicieren la persona ó per-*

No habrá precio si no se determinase la cantidad, como si las personas nombradas no estuvieran de acuerdo, ó si alguna de ellas no quisiera hacerlo, pues no se debe atender á la determinación de la mayoría; ni el juez puede nombrar á un tercero cuando no estuvieran de acuerdo los nombrados, por más que lo contrario haya decidido la Corte de París en 18 Noviembre 1831 (Dalloz, *Venta*, n° 378). Nuestro artículo, como el francés, declara que el contrato queda sin efecto, si la determinación del precio no se hiciere. Los jueces tomarían facultades no conferidas expresamente por la ley, su misión es decidir las controversias, y no se extiende á la de sustituir la voluntad de las partes.

Se ha discutido entre los intérpretes si había venta, cuando las partes hubieran convenido en que el precio sería fijado por los expertos que nombrarían después, sosteniendo la afirmativa, Pothier, *Venta*, n° 25 y Aubry y Rau, § 349, nota 28; según los términos de nuestro artículo las personas deben ser *determinadas*, y no habría venta condicional mientras no se designe las que deben fijar el precio: esta es otra de las diferencias que se notan con el art. 1171.—Véase FREITAS, art. 2003. y Cód. FRANCÉS, art. 1592.

(Art. 1351.) Una vez hecha la estimación por exagerada que sea, queda irrevocable y sin recurso alguno. Los antiguos intérpretes, como Domat y Pothier, según lo digimos en el art. 1171, admitían una condición subentendida, la de que el precio fuera razonable: pero la ley no admite tal condición que multiplicaría los procesos. ¿Por qué deja esa latitud á la voluntad? Por la misma razón que ha suprimido en los contratos la lesión enorme y enormísima, la prodigalidad y tantas otras que limitaban la libertad del mayor de edad, constituyéndose la ley en tutor de una persona responsable ante su propia conciencia. ¿Cuál es el papel que desempeñan las personas nombradas para determinar el precio? Es el de mandatarios en cuya fidelidad y honradez se confía: si estos arruinan á su mandante falseando su mandato, la ley no debe

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1350.—Las citas del artículo anterior.*





*sonas designadas para señalar el precio es irrevocable y no hay recurso alguno para variarlo*, por exagerado que fuera, y ninguna autoridad tiene derecho para alterarlo; porque ambas partes han conferido un mandato, y si falta á la confianza depositada deben sufrir las consecuencias. *Fijado el precio por la persona que deba designarlo, los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que se celebró (art. 1352)*; porque se reputa que fue hecho bajo condición suspensiva.

intervenir sino en los límites de su ministerio, reconociendo la validez del acto y haciéndolo responsable. La ley dice, y con razón, el precio designado por las personas nombradas es *irrevocable* y no hay *recurso alguno para variarlo*. ¿Cómo el juez, interpretando esa ley decidiría que era revocable y concedería recurso? Eso sería derogar su mandato, no interpretarla y aplicarla. ¿Si hay monstruosidad en señalar el precio de un millón por lo que vale diez mil, no la hay igualmente en vender por diez mil lo que vale un millón? ¿Por qué la venta sería válida en el último caso y la anularíamos en el primero? ¿Por qué el precio fué determinado por un mandatario? Pero si ese mandatario hubiera tenido poder para vender y recibir el precio, habría vendido válidamente por diez mil lo que vale un millón. ¿Por qué en este caso se le contesta la facultad de hacerlo? Por otra parte sería alterar el principio de que el contrato es ley para los contratantes. Esto no excluye el dolo, el error, la simulación, etc. Y si se demostrase que fué pagado para determinar el precio enorme que señaló, sería nula la determinación.—Comp. LAURENT, XXIV, n° 78. TROPLONG, l. c., n° 158. DURANTON, XVI, n° 116. Esta decisión se funda en las leyes romanas; la ley 15, tít. 38, lib. 4, del Código y sobre todo el § 1, tít. 24, lib. 3, Instituta, que dice: «Hemos decidido en nuestra constitución que cuando una venta sea hecha de esta manera; por el precio que fijará tal individuo, la venta será condicional, de modo que si el nombrado fija un precio, el comprador estará obligado á pagarlo sin rebajar, y el vendedor á entregar la cosa; *omnimodo secundum ejus estimationem, et pretium presolvatur, et tradatur*.—Véase FREITAS, art. 2005. y GOYENA, art. 1369.

(Art. 1352.) Se ha dicho que la venta es condicional; por consiguiente cumplida la condición produce el efecto retroactivo señalado en el artículo 543, sin perjuicio de los derechos de tercero. Los aumentos ó deterioros pertenecen al dueño de la cosa, que continúa sien-



Una de las condiciones del precio es que sea cierto, porque no habría venta si no lo fuera, y *se tendrá por cierto, cuando no siendo inmueble la cosa vendida, las partes se refiriesen á lo que la cosa valga en el día al corriente de plaza, ó un tanto más ó menos que éste. El precio será entonces determinado por certificados de corredores, ó por testigos en los lugares donde no haya corredores (art. 1353)*; esos testigos sirven para determinar el precio de la cosa ó cosas vendidas; son especie de peritos y atestiguan el valor de ellas.

Con el objeto de facilitar las transacciones se ha dispuesto, que *si la cosa se hubiera entregado al comprador sin determinación de precio, ó hubiere duda sobre el precio determinado, se*

del del vendedor; lo contrario sucede en el sistema francés donde la venta y la transcripción del título traspasan el dominio, lo que ha hecho confundir al Dr. Llerena, quien siguiendo á Laurent sostiene que: «la cosa debe entregarse con los aumentos que por sí haya tenido la cosa, y que el vendedor no responderá de los deterioros sufridos, si estos deterioros no han tenido lugar por su culpa», lo que es contrario á lo expresamente determinado en los arts. 579 á 582. ¿Por qué el comprador recibiría la cosa deteriorada, ni por qué el vendedor la entregaría aumentada por el mismo precio? Se dirá que la venta se retrotrae al tiempo en que se hizo; pero eso no altera la naturaleza de los hechos; la cosa ha continuado siendo del vendedor y los peligros y mejoras son de su cuenta; así, cuando la casa comprada, cuyo precio se ha fijado, se cayera sin culpa del vendedor, el comprador no estaría obligado á recibirla. Por esa razón, cuando el vendedor enajena y entrega la propiedad á otra persona, el primer comprador no puede ejercer acción reivindicatoria, porque la segunda venta es válida, si el adquirente tuvo buena fe; mientras en derecho francés es nula.

El efecto retroactivo tiene por objeto determinar las obligaciones entre comprador y vendedor, pero no alterar los principios que rigen la transmisión de la propiedad.—Véase AUBRY y RAU, § 349, nota 32.

(**Art. 1353.**) Las cosas *inmuebles* no tienen precio corriente, porque es imposible encontrar dos en condiciones idénticas; aun los terrenos situados en los mismos lugares varían por su ubicación, y los cam-

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1352.*—Aubry y Rau, § 349.—Troplong, *Vente*, n° 160.—Duranton, XVI, n° 109.

*presume que las partes se sujetaron al precio corriente del día, en el lugar de la entrega de la cosa (art. 1354), y si fueran de aquellas que no se acostumbran cotizar en el mercado, se entenderá que el precio debe ser fijado por peritos. En el comercio son corrientes estos contratos, sobre todo tratándose de cosas que se pesan, cuentan y miden.*

pos por la calidad de sus pastos ó demás accidentes, por eso encontramos justificada la limitación, y en mi opinión debió extenderse á las cosas no fungibles, que no tienen en general *precio corriente*. Me parece acertada la disposición de Goyena, art. 1370, adoptada por el Cód. Español en el art. 1448, que dice: «También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, bolsa ó mercado ó se fije un tanto mayor ó menor que el precio del día, bolsa ó mercado con tal que sea cierto».

Los corredores que se nombren para determinar el precio deben ser matriculados, y en los lugares donde no los haya, desempeñarán estas funciones los que habitualmente ejercen ese oficio, ó los jueces los nombrarán. Cuando los interesados no se convienen en las personas que deben fijar el precio, cada uno nombrará uno por su parte, autorizándolos para que nombren tercero. Los jueces no podrán alterar el precio fijado por la mayoría. Cuando el precio corriente del mismo día hubiere variado, como sucede con los títulos de crédito, debe tomarse el término medio, como lo dice FREITAS, art. 2007.

(**Art. 1354.**) Dos hipótesis contiene el artículo: 1º, que se hubiese entregado la cosa sin determinar precio; 2º, que hubiere duda sobre el precio. Se trata de cosas muebles únicamente, porque sólo ellas tienen precio corriente. En el primer caso hay una presunción (que se puede desvanecer por la prueba contraria) de que la cosa se entregó sujetándose al precio corriente del día en el lugar de la entrega; de modo que si fué trasladada á otro lugar para entregarla, se le señalará el precio que tenga en ese lugar; pero este principio no es absoluto, porque si el comprador la adquirió estando en su domicilio y de paso por el lugar donde está la cosa, el vendedor se la entregara, debe tenerse en cuenta el precio en el domicilio del comprador, porque la ley se refiere á ese. No creo que la presunción sea *juris et de jure* pues se puede probar lo contrario.

En el segundo caso, cuando se ofreciere dudas sobre el precio, la presunción es la misma que en el caso anterior, y cualquiera que la





Cuando se trata de la venta de inmuebles que no pueden cotizarse porque su precio varía al infinito, según la situación y particularidades, *si el precio fuere indeterminado, ó si la cosa se vendiere por lo que fuere su justo precio, ó por lo que otro ofreciere por ella, ó si el precio se dejare al arbitrio de uno de los contratantes, el contrato será nulo (art. 1355)*; cuando pudo muy bien reputarse que las partes convinieron que fuera fijado por peritos, si se convino que sería por su justo precio; pero del modo como está redactado el artículo, se entiende que el legislador quiso evitar pleitos.

ataque debe suministrar la prueba en contrario. Freitas art. 2008 de donde fué tomado nuestro artículo, dice: «se presume á *falta de prueba*», sin hacer distinción entre uno y otro caso; agregando al final, que cuando el precio corriente hubiere variado en el mismo día, se tomará el término medio.

(**Art. 1355.**) Este artículo se aplica únicamente á la venta de bienes raíces, viniendo á formar una regla diferente de la establecida en los arts. 1353 y 1354 sobre muebles. Las cosas raíces no tienen precio corriente, y no hay un medio seguro de conocerlo, por esa razón se declara nula en las tres hipótesis que vamos á examinar: 1º, cuando la cosa se vende por su justo precio; 2º, cuando se vende por lo que otro ofreciera; 3º, si se vende por el precio que fijare cualquiera de los contratantes. En el 1º, Pothier (*Ven'a*, nº 26), la declara válida, diciendo: «se supone que las partes han convenido vender la cosa por la estimación de los expertos»; pero la dificultad no se resolvería, pues no habría medios de obligarlos á que los nombraran y estaría en su voluntad el dejar sin efecto el contrato; por esa razón es preferible invalidarlo. En el 2º, no habría medio de fijar el precio, porque el vendedor buscaría uno que ofreciera más, y el comprador otro que diera menos, pues está en el interés del uno que se determine un precio alto y en el del otro uno bajo; finalmente en el último caso, ha-

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1354.*—La indeterminación de la cosa en cuanto á la cantidad, siendo cierta en cuanto á la especie, no invalida los contratos, si aquella es determinable y puede ser determinada.—XXX, 69.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1354.*—Si resulta de autos la existencia de un contrato de locación de servicios, el actor no puede fundarse en las disposiciones de la compra-venta para exigir el pago.—Jur. Civ., XIV, 424, Sér. 4ª.





La venta en ciertos casos puede confundirse con la permuta, y para evitar estas dificultades dice el (art. 1356): *si el precio consistiere, parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato será de permuta ó cambio, si es mayor el valor de la cosa, y de venta en caso contrario*; si fueran iguales, los Jueces determinarán teniendo en cuenta las circunstancias y tratando de interpretar la voluntad de las partes. En caso de duda debe considerarse venta, porque es el contrato más general y corriente.

habría una condición puramente potestativa, que anularía por su base el contrato, art. 542: encontrándose en las mismas condiciones de la l. 13, tít. 38, lib. 4, Cód. Rom. que anulaba la venta hecha bajo la condición de que no tendría efecto sino cuando el comprador ó vendedor lo desearan. Algunos han creído que el artículo se aplica á las cosas muebles, sin fijarse en que los dos anteriores no permiten tal suposición con relación al primer caso, y que las cláusulas, *por lo que ella valga ó por su justo precio*, equivalen entonces al precio corriente de plaza que se debe determinar por corredores. Cuando el inmueble se hubiere entregado en cualquiera de los tres casos del artículo, como la venta es nula, deberá devolverlo con sus frutos, pues nadie debe enriquecerse con daños de otro.

(Art. 1356.) Cuando el contrato se ha realizado en su origen por una suma de dinero se debe siempre reputar compra-venta, pues como dice Despeisses: «en los contratos se mira al principio de ellos aunque después se haya convenido en tomar otra propiedad, porque entonces el segundo contrato sería una dación en pago, ú otra venta según como se estableciera»: pero si hubiera sido de permuta en el principio, y se cambiara en pago de precio, en seguida, sería un verdadero contrato de venta, desde que no habría cosa permutada. Cuando se hubiese pagado parte en dinero y parte en otras cosas, será difícil establecer si es venta ó permuta, pues no se podrá estimar el valor de las cosas dadas en cambio; cuando no se hubiere fijado el precio en su totalidad: p. e., vendo mi estancia por 100.000 pesos pagaderos 40.000 en dinero y los 60.000 en la casa calle tal; es una venta desde que está indicado el precio y la manera de pagarla, si no hubiera esa determinación, como si dijera, doy mi estancia por 40.000 pesos más la casa calle tal, será

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1355.—L. 9, Tít. 5, Part. 5ª.—L. 13, Tít. 38, Lib. 4, Cód. Romano.—L. 17, Tít. 1, Lib. 45, Dig.*

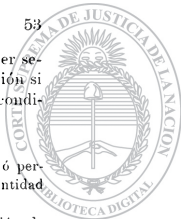
Cuando un contrato fuera calificado de venta sin haber señalado precio á la cosa, se puede considerar como donación si esa fué la intención del enajenante y si se llenaron las condiciones necesarias para los donaciones.

necesario determinar el valor de la casa para saber si es venta ó permuta, y no el valor de la estancia que ya está fijado por la cantidad y la casa.

Cuando ambos valores son iguales, se debe buscar la intención de las partes, para resolver si han querido hacer una permuta ó una venta. y si nada se pudiera averiguar, se reputará venta por ser el contrato más frecuente.—Comp. DURANTON, XVI, n° 118. TROPLONG, l. c., n° 147. AUBRY y RAU, § 349, texto n° 1, letra C. CÓD. CHILENO, art. 1794, y GOYENA, art. 1368, l. 79, tit. 1, lib. 18, Dig.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1356.*—L. 6, Tit. 1, Lib. 19, Dig.—Aubry y Rau, § 319.—Troplong, *Vente*, n° 152.—Duranton, XVI, n° 106.



## CAPÍTULO III

### DE LOS QUE PUEDEN COMPRAR Y VENDER

#### § 387.—DE LOS QUE PUEDEN VENDER

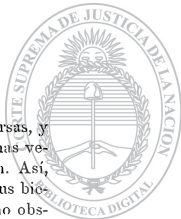
El contrato de compra-venta crea obligaciones diversas, y exige una capacidad especial en el enajenante, que muchas veces no se halla en la misma persona para la adquisición. Así, la mujer casada separada de bienes, no puede enajenar sus bienes raíces sin permiso de su marido ó del juez, y puede no obstante comprarlos.

La regla general es: *toda persona capaz de disponer de sus bienes, puede vender cada una de las cosas de que es propietario* (art. 1357, 1ª parte), salvo las limitaciones puestas por la ley.

---

(Art. 1357.) El artículo, como algunos lo han notado, es difuso y plantea cuestiones que no resuelve; además contiene inexactitudes, como la de que sólo se pueden vender las cosas *de que es propietario*, cuando las futuras son objetos de la venta, sin que existan aun y sin tener la propiedad; lo mismo sucede con las litigiosas cuya propiedad se niega. Tampoco es exacto, que toda persona *capaz de obligarse* lo sea para comprar *toda clase de cosa*, porque el emancipado contrata y se obliga, y sin embargo, no es capaz para vender sus bienes inmuebles; el tutor que es capaz no puede comprar en remate público los bienes de su pupilo. No hay exactitud en decir: se pueden comprar toda clase de cosas, pues las hay que no son vendibles, y otras que no teniendo un valor entre los bienes de los particulares no pueden ser objeto de contrato, como el aire, la luz, etc., que son *cosas* en el sentido lato y general. El Cód. Chileno, art. 1795, dice con más propiedad: «son hábiles para el contrato de venta, todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo ó para celebrar todo contrato.» Y más completa y general la del art. 1594, Cód. Francés: «todos aquellos á quienes la ley no le prohíbe, pueden comprar y vender.» Pero basta de crítica; entremos en la explicación.

El membrete del capítulo indica que todas estas disposiciones se refieren á la compra y á la venta, y cuando se dice, contrato de venta, se entiende igualmente el de compra. La libertad de vender ó comprar





En principio, toda persona que tenga bajo su potestad á otra no puede contratar con ella, y por esa razón *el contrato de venta no puede tener lugar entre marido y mujer, aunque hubiese separación judicial de los bienes de ellos (art. 1358)*; porque continúan considerándose como una misma persona, pues en cualquier momento pueden hacer cesar esa separación por mutua voluntad. *Los tutores, curadores y los padres no pueden, bajo*

es la regla general, y todos pueden celebrar este contrato, siempre que la ley no les haya prohibido expresamente. El menor emancipado, la mujer curadora de su marido, y la separada de bienes, no pueden comprar ni vender bienes raíces sino con autorización del juez; sólo son capaces de obligarse en los límites de su administración.

Para vender es necesario ser propietario de la cosa: esta es la regla general, que tiene muchas y variadas excepciones pues se pueden vender las cosas futuras que no existen, ó aquellas cuya propiedad sólo se tiene la esperanza de adquirir. Así, como para vender se requiere la capacidad de enajenar, esa misma capacidad se necesita para comprar, pero con esta diferencia: hay personas como la mujer separada de bienes, ó curadora de su marido, que siendo incapaz para vender sus bienes raíces, puede comprarlos, colocando sus capitales.

Las cosas que pueden venderse son las que están en el comercio, como se dijo en la nota 1327. La prohibición de la ley es el único límite.—Comp. FREITAS, 1981. GOYENA, 1379. CÓD. DE CHILE, 1795. CÓD. FRANCÉS, 1594, l. 13, § 25, tít. 1, lib. 19, Dig.

(**Art. 1358.**) El artículo se ha separado de sus modelos ordinarios, sin razón fundamental. En efecto, el Cód. Francés, art. 1595, autoriza la venta en caso de separación judicial de los bienes para el pago de las acreencias á su marido, disposición que tomó Goyena, art. 1380, suprimiendo la causa de la enajenación; Freitas, art. 1982,

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1357.*—L. 2, Tít. 5, Part. 5.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1357.*—La venta es válida, cuando el vendedor ha sido reconocido por el comprador como propietario, sin haberse alegado hechos posteriores que demuestren su error, y se halla en posesión de la cosa por título de compra hecha en escritura pública.—XXX, 326.

*Fallos de la Cam. de Apel. de la Cap.—Aplicación al art. 1357.*—El contrato de compra venta de bienes, celebrado entre madre é hijo, es válido mientras no se justifique que tuvo por objeto defraudar los bienes de la sociedad conyugal.—Jur. Civ., II, 417, Sér. 3°.



*ninguna forma, vender bienes suyos á los que están bajo su guarda*

nº 2, sigue al Código Francés; finalmente el Cód. Chileno, art. 1790, declara nula la venta entre los cónyuges no divorciados. No creo acertada la disposición del artículo, obligando á la mujer mayor de edad separada, á vender sus bienes en remate para pagar las deudas al marido: habría sido mejor autorizarla, como lo hace el Código Francés, para vender libremente los bienes con ese objeto. Las leyes Romanas permitían estos contratos y sólo los anulaban cuando fueran simulados. Si las legislaciones modernas los han impedido es por los abusos que el marido puede cometer haciendo uso de su autoridad, según la expresión de Portalis. La limitación del Código Francés es previsorá y debería aceptarse en una reforma. Se trata de una prohibición y debe interpretarse estrictamente, y no extenderla á otros casos análogos. El caso de divorcio y separación de bienes no está comprendido en la prohibición, por que la mujer recobra su capacidad, y puede ejercer todos los actos de la vida civil sin restricción alguna (art. 73, ley Matr. Civ.); es una persona completamente extraña al marido. ¿Por qué se le privaría comprar bienes muebles de su marido ó vendérselos? ¿Qué influencia puede ejercer aquél sobre una persona libre? Los temores de la ley han desaparecido, así como la confabulación para defraudar á los acreedores de ambos por actos simulados, son individuos que trabajan y desenvuelven su actividad con completa independencia. Es cierto que la ley habla de *separación judicial de bienes*, y que en esa expresión se comprende la que es consecuencia del divorcio; pero también lo es que hay dos clases de separaciones: una donde la mujer queda bajo el poder marital y sólo es capaz para los actos de mera administración; entonces se puede abrigar el temor á la influencia de esa autoridad y á la confabulación para defraudar á sus acreedores; pero cuando es la consecuencia de divorcio contra el marido culpable, no hay temor alguno. Comp. Marcadé, al art. 1595.

Los actos contra la prohibición de la ley son nulos, pero las nulidades *absolutas*, como se llaman, sólo se refieren á las personas que puedan deducirlas, sin tocar al fondo de la nulidad misma: este acto nulo puede ser confirmado como todos los demás, cuando hayan desaparecido las causas que lo anulaban: p. e., una vez disuelto el matrimonio por la muerte del marido, la mujer puede confirmar la enajenación en favor de los herederos: sobre todo, la nulidad *es absoluta* en el sentido de que cualquiera de los esposos pueden deducirla, no por que sea inconfirmable.



ó *patria potestad* (**art. 1359**); no sólo porque los menores ó incapaces no tienen voluntad, sino porque daría lugar á explotaciones, por más precauciones que se tomaren, dándoles otro tutor ó curador.

Los emancipados por el matrimonio que pueden ejecutar todos los actos de la vida civil, tienen facultades muy limitadas, porque sólo se les han dado aquellas de absoluta necesidad para la administración que deben tener; por esa razón el (**art. 1360**) dice: *los menores (menores) emancipados no pue-*

(**Art. 1359.**) Los tutores y curadores son mandatarios creados por la ley para representar á los menores ó mayores incapaces, y sus facultades nacen de la autorización expresamente concedida, y no pueden ejecutar el acto no autorizado: se encuentran en una situación completamente diversa de las demás personas, cuya actividad está limitada sólo por la prohibición: así como los individuos pueden ejercer todos aquellos actos que no les fuere expresamente prohibidos, los mandatarios legales sólo pueden ejecutar los expresamente autorizados. La nulidad del acto no autorizado no es de las que se llaman *absolutas*, y aunque el acto es nulo puede confirmarse una vez que desaparezca la causa que lo anulaba. Cuando se dice los tutores no pueden *vender* sus bienes á sus pupilos, se entiende también que no pueden comprar en el mismo caso. Los padres no pueden contratar con sus hijos bajo su potestad; pero si hubieren sido privados de ella, podrán hacerlo sin inconveniente alguno, pues son completamente extraños á la administración de sus bienes: así, podrán comprar en remate público los que se vendieren con autorización judicial á solicitud de sus tutores. La prohibición comprende á los incapaces representados por sus padres ó tutores, pues siendo ellos mismos los que venden, no pueden comprar: así como á los administradores de bienes ajenos.—Comp. GORENA, 1381. Cód. DE CHILE, 1799.

(**Art. 1360.**) Aunque el menor emancipado está autorizado para ejercer todos los actos de la vida civil, tiene las limitaciones de los arts. 134 y 135; pero se pregunta si la mujer mayor de edad puede

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1358.*—Véase Cód. Francés, art. 1595, que pone varias excepciones. La prohibición es absoluta por el Cód. de Vaud, art. 1125.—Aunque por las Leyes de Partida no existe esta prohibición, debe entenderse que la hay por la L. 11, Tit. 1, Lib. 10, Nov. Rec.



*den vender sin licencia judicial los bienes raíces suyos, ni los de sus mujeres ó hijos*, atendiendo á que el matrimonio se permite á los varones de catorce años y á las mujeres de doce, y que en tan corta edad no pueden tener el bastante discernimiento para comprometer su porvenir y el de su familia; lo que prueba el error en que se ha incurrido al tomar la edad de catorce años porque estaba consagrada por la autoridad del derecho romano, y que respondía á una necesidad de aquella época para justificar el matrimonio de los príncipes; pero que no se explica entre nosotros, en que por una rarísima excepción puede ocurrir, un matrimonio en tales condiciones.

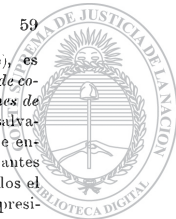
En la compra-venta es de absoluta necesidad que la cosa vendida sea de propiedad del vendedor, porque es prohibida la venta de cosa ajena.

#### § 388.—DE LOS QUE PUEDEN COMPRAR

El acto de la enajenación es de mayor importancia á los ojos de la ley, que el de la adquisición, porque el vendedor se despoja de un derecho importante, disminuyendo su patrimonio, y si bien toma el dinero que tiene un valor representativo de la cosa entregada, éste desaparece con una gran facilidad. Así es que para el vendedor se exige mayor capacidad que para el comprador, y se puede sentar como un principio general, que quien puede vender una cosa, es capaz para comprarla; pero el que puede comprarla no está facultado muchas veces para venderla.

---

vender sus bienes raíces con autorización de su marido menor. La ley solo exige la autorización marital, y he sostenido en el art. 1252 que puede hacerlo, y agregaré, que la mujer mayor de edad ha perdido su capacidad momentáneamente, por que se encuentra bajo la potestad marital que hace imposible su libertad de acción; pero una vez que ha cesado, vuelve á su capacidad anterior; en este caso, le bastará la autorización de su marido para ejecutar válidamente el acto. Por otra parte, el artículo no expresa bien la idea, pues ni los padres mayores de edad pueden vender los bienes de sus hijos sin licencia judicial.



El principio sentado por el (**art. 1357**, 2ª parte), *es toda persona capaz de obligarse, puede comprar toda clase de cosas de cualquiera persona capaz de vender, con las excepciones de los artículos siguientes*, que se fundan en la necesidad de salvaguardar los intereses de los incapaces, ó con el objeto de ennoblecir ciertas profesiones que se convertirían en repugnantes agencias de negocios, ó con el de impedir á los magistrados el descender de su alto puesto para ejercitar influencias depresivas de su carácter.

Así, *es prohibida la compra, aunque sea en remate público, por sí ó por interpuesta persona* (**art. 1361**):

1º *A los padres, de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad* (**art. 1361**, nº 1); no sólo por la influencia directa que tienen sobre ellos, sino porque no sería posible nombrar tutores *ad hoc* para cada enajenación; por esa misma

---

(**Art. 1361**, nº 1.) Todo lo que se refiere á la compra se aplica á la venta en los mismos casos.

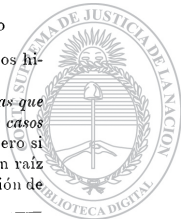
Las personas interpuestas de que vuelve á hablarse en este lugar y á que se refirió el art. 450 no son las designadas en el art. 3741, sino cualquiera que encubriera el acto, demostrándose que la enajenación se hizo para la persona que no podía comprar. Es, pues, una cuestión de hecho que puede demostrarse por los medios ordinarios de prueba; así, el extraño que compró el bien del menor, aun en remate público, y se descubre que lo hizo para el padre, se considera como persona interpuesta; pero no lo será el padre del tutor que compre un bien raíz vendido en remate público de propiedad del pupilo de su hijo, pues este acto no establece presunción alguna en su contra, á menos que se demostrase lo contrario: si la mujer del tutor lo comprase con su propio caudal, habría una presunción de que era para su marido, pues no consta que lo hizo con su propio dinero y para sí: sería necesario demostrarlo. Si el padre ó tutor fueran condóminos en el bien rematado, no les impedirá licitarlo; mas para hacer desaparecer toda sospecha y darle su completa libertad, debería nombrarse al pupilo un tutor *ad hoc* para que intervenga en dicha venta.—Comp. LATRENT, XXIV, nº 45.

La nulidad de la compra hecha por persona interpuesta sólo puede

---

(**Art. 1657**). Véase pág. 54.





razón los padres no podrán vender sus propios bienes á los hijos en el mismo caso.

2º *A los tutores y curadores, de los bienes de las personas que estén á su cargo y comprar los bienes para éstas, sino en los casos y por el modo ordenado por las leyes (art. 1361, n° 2);* pero si fuesen condóminos con los menores ó incapaces, y el bien raíz se enajenare para hacer cesar el condominio, ó por ejecución de

deducirse por el incapaz ó su representante; sería pues un acto anulable. Laurent, XXIV, n° 50, cree que es más bien una prohibición que una incapacidad: no soy de su opinión, por que la prohibición en este caso tiene por único objeto crear una incapacidad. En efecto: ¿por qué daríamos derecho á la persona que cometió la violación para anular el acto evidentemente provechoso al menor? Él lo ha realizado conscientemente, buscando medios para eludir la prohibición: debe pues, ser irrevocable para él. Hay muchos y variados actos prohibidos á los incapaces; como el menor que no puede contratar sin la autorización de su tutor, la mujer casada sin la de su marido, y sin embargo son actos anulables. Creo, con la mayoría de todos los autores, que el acto es anulable, pues como dice Troplong (*l'enta*, n° 194): «su propio delito no serviría de razón para libertarlo de sus obligaciones.»—Véase DURANTÓN, XVI, n° 139. DUVERGIER, n° 193. MARCADÉ, al art. 1596, n° 3.

El artículo habla de los bienes de cualquiera clase; pero deben exceptuarse las subrogaciones legales.

(**Art. 1361**, n° 2.) La legislación romana no prohibía al tutor comprar en remate público los bienes de su pupilo: la moderna ha prohibido el acto, deseando evitar los ejecutados con dolo por los encargados de venderlos; no obstante podrían comprarlos, si teniendo interés en su adquisición, hicieran nombrar un tutor *ad hoc* para entender en lo relativo al acto, ó cuando por la naturaleza y situación de los bienes, el menor tuviera tutor especial. La prohibición comprende los bienes raíces y cualquier clase de derecho de los menores bajo su guarda; pero se debe exceptuar la subrogación legal, donde no interviene la voluntad de las partes. Estas prohibiciones han sido creadas para garantizar á los menores, por consiguiente los actos no son nulos, si no anulables, y Laurent, reaccionando sobre la teoría enseñada en el n° 50, admite que la prohibición produce nulidad *relativa* y solo puede ser alegada por el menor.—Véase LAURENT, l. c. n° 54. TROPLONG, *l'enta*, n° 187. FREITAS, 1983, n° 2 y 3.



dendas del menor ó para atender á su educación, el tutor ó curador podrán licitarlo ó comprarlo, sin inconveniente alguno.

3º *A los albaceas, de los bienes de las testamentarias que estuviere á su cargo (art. 1361, nº 3), mientras ejercen su mandato, pues se consideran ejecutores de las voluntades del difunto de quien son mandatarios; pero debía limitarse á los casos en que hubiera incapaces. No habría peligro de ninguna especie, cuando los herederos son mayores y la venta se hace en remate; es perjudicar á los herederos limitando sin objeto la libertad de los albaceas.*

4º *A los mandatarios, de los bienes que están encargados de vender por cuenta de sus comitentes (art. 1361, nº 4); mandan-*

(Art. 1361, nº 3.) Dado el carácter del albacea, que según nuestro Código representa al testador y no á los herederos, á quienes les da cuenta en su calidad de representantes de este, y con las limitadas facultades administrativas que se le confieren, no hay razón para impedirle la adquisición de los bienes en remate público, cuando tiene la vigilancia y control de los herederos y la judicial. Estas prohibiciones sólo perjudican á la testamentaria: pero si como sucede generalmente es nombrada albacea la mujer del fallecido ó alguno de sus hijos, esta calidad no les impediría licitar los bienes en que tuvieran parte: pero convendría nombrar á los hijos un tutor especial para que intervenga en la venta. El objeto de la ley es impedir á los administradores de bienes ajenos que tomen otra intervención, evitando los fraudes: y no atentar contra el derecho de los condóminos para licitar la cosa común, Freitas l. c. nº 4, comprende en la prohibición á los inventariadores de los bienes de la herencia, lo que es llevarla á los mayores extremos. Nuestros reinates públicos ofrecen bastantes garantías de seriedad, y los medios extensos de publicación hacen muy difícil el fraude.

Los actos de los albaceas sólo son anulables á solicitud de los herederos ó de sus representantes. El albacea no puede prescribir sino por 30 años el bien comprado á la testamentaria contra la prohibición de la ley; pero puede obligar á los herederos, una vez concluido el asunto, á que deduzcan la acción de nulidad ó confirmen el título. La nulidad puede deducirse sin necesidad de demostrar perjuicio alguno. -- Véase GOYENA, art. 1381, nº 3.

(Art. 1361, nº 4.) La prohibición se extiende á los bienes que están encargados de *vender*, si el mandante no consiente expresamente



tes debió decir, porque es á ellos á quienes se refiere. El comisionista obra y ejecuta actos á nombre propio y sus relaciones con el comitente son directas y personales; el mandatario lo hace á nombre del mandante y no se obliga personalmente.

5º *A los empleados públicos, de los bienes del Estado ó de las municipalidades, de cuya administración ó venta estuviesen encargados (art. 1361, n° 5),* así como á aquellos que por la ley debieran aprobar dichas operaciones.

6º *A los jueces, abogados, fiscales, defensores de menores, procuradores, escribanos y tasadores, de los bienes que estuviesen en litigio ante el juzgado ó tribunal ante el cual ejerciesen ó hubiesen ejercido su respectivo ministerio (art. 1361, n° 6);* exceptuán-

---

en la venta, en cuyo caso será válida, art. 1918. En estas prohibiciones debe estarse á los términos expresos de la ley, porque restringen la libertad.—Comp. Cód. Francés, 1596.

(Art. 1361, n° 5.) Las palabras *administración ó venta* no contrarian lo dicho en el número anterior, porque se habla de empleados públicos que no pueden ser controlados debidamente, cuando se trata de la venta de los bienes que administran; están en el mismo caso del tutor, y por eso la legislación anterior consideraba al Estado como menor. Las leyes de creación de las Municipalidades prohíben á sus miembros tomar participación en los negocios que se hicieren por la corporación; pero no les impide comprar lo que esta vendiera en remate público si no administraran dichos bienes; así un miembro del Consejo Deliberante puede ser comprador de un bien municipal vendido en remate público, pero no el Intendente que es el administrador. Para que la prohibición lo comprenda, debe tener la administración ó estar en cargo de la venta; si no está en alguna de estas condiciones, le será permitido. La prohibición alcanza á los empleados superiores que tuvieran el deber de aprobar la venta, ó que debieran intervenir con su consejo en su aprobación, aunque no tuvieran la administración inmediata y material de esos bienes. Se debe atender á las leyes especiales que prohíben esos actos.—Véase Freitas, l. c., n° 4, que siguiendo al Cód. Francés, dice: «de los bienes confiados á su gerencia», aunque no estén encargados de venderlos.—GOYENA, art. 1381, n° 4. FREITAS, l. c., n° 7.

(Art. 1361, n° 6.) ¿Qué debe entenderse por bienes en *litigio*? El art. 1700, Cód. Francés, lo define así: «la cosa se reputa litigiosa desde

dose los casos en que fueren condóminos, ó cuando ejecutaren el bien raíz y lo hicieren rematar por acreencias debidas, por- que entonces pueden ser adjudicatarios. También podrán ad-

que hay proceso y contestación sobre el fondo del derecho», pero esta definición no debe aceptarse en absoluto, porque en una testamentaria donde todos los herederos están de acuerdo y no hay contestación, el Juez que manda vender un bien raíz de la sucesión estando conformes los herederos no puede comprarlo, según el Código. Nuestro artículo parece que difiere esencialmente del 1570 del francés, que prohíbe á los jueces, abogados, fiscales, etc., ser cesionarios de los procesos, *derechos y acciones litigiosas*, que son de la competencia del tribunal, etc., mientras el nuestro habla de los bienes *en litigio*, comprendiendo naturalmente todos los derechos. Por el Cód. Francés, los jueces no pueden comprar acciones litigiosas que deben deducirse ante su jurisdicción: en nuestro Código no existe tal prohibición: lo que sin duda es un error de doctrina que se debe corregir, porque podríamos llegar á resultados curiosos y desmoralizadores: habla sólo de derechos *en litigio*, lo que prueba la necesidad de haber deducido las acciones. Pothier (*Venta*, nº 584), dice: «se llaman acreencias litigiosas aquellas que son contestadas, ó *pueden serlo*, en total ó en parte por el que se pretende deudor, sea que el proceso se haya comenzado, sea que no lo esté aún, pero que haya lugar á él»; disposición sólo admisible en su primera parte. La prohibición del artículo comprende á los abogados, procuradores, etc., que hubieren intervenido ó intervengan en el pleito, y que tal vez son los únicos en condiciones de comprar, porque pueden juzgar con mayor competencia la bondad de los derechos litigiosos, y por la naturaleza de su profesión, pueden hacerlos triunfar con menores erogaciones. Es una prohibición que no tiene razón de ser al presente y está destinada á desaparecer.

Los derechos litigiosos pueden ser objeto de venta, y sólo se prohíbe comprarlos á los que interviniesen ó hubieren *intervenido*, impidiendo así el adquirirlos por la renuncia. Son temores pueriles que sólo perjudican á los que se quiere favorecer con la prohibición.

Para que haya litigio, ¿es necesario que se produzca la contestación? Si adoptáramos la afirmativa, correríamos el riesgo de admitir que los jueces pueden comprar los bienes que mandan vender en desempeño de sus funciones, sea por cesación de condominio ó ejecución ó división en los asuntos en que intervinieren. ¿Y por qué no podrían hacerlo, si por ese mismo acto quedan inhibidos de conocer en el juicio? ¿Por el temor de que hayan preparado el asunto para obtener ese



quirirlo, cuando hubieren cesado en las funciones que desempeñaban, siendo sustituidos por los interesados.

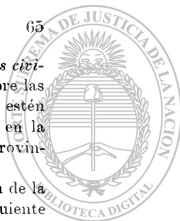
*7º A los Ministros de Gobierno, de los bienes nacionales ó de cualquier establecimiento público, ó corporación civil ó religiosa, y á los Ministros Secretarios de los Gobiernos de Provincia, de*

resultado? Pero es pueril, cuando se trata de ventas en remate público: sin embargo, la prohibición existe, y no debemos discutirla. ¿Qué se entiende por bienes en litigio? Distingamos: para los jueces ó funcionarios públicos que ejercen jurisdicción, ó intervienen en el asunto en virtud de una función pública, son todos los bienes comprendidos en un proceso aunque no haya contestación; basta que estén sometidos á su autoridad; pero para los demás es necesario que el pleito exista, es decir, que haya controversia reclamándose derechos que otros desconocen; entonces viene la prohibición para los abogados, procuradores, etc., que intervienen en el asunto; prohibición que desaparecerá, porque no hay inmoralidad en comprar un derecho litigioso.

Al aplicar este artículo debemos hacer otra distinción: mientras los jueces, fiscales, escribanos, etc., ejercen su ministerio, no pueden comprar el bien, aunque no haya pleito ni contestación alguna, pero no así cuando el asunto se ha concluido, ó cuando sin haber litigio, los abogados, procuradores ó jueces han dejado de ejercer sus funciones. Un juez que ha intervenido en una testamentaria una vez liquidada, cesando su jurisdicción, puede adquirir cualquier bien de ésta, y en el mismo caso se encuentran los fiscales, abogados, procuradores, etc.; pero si el bien estuviere en litigio y continuare, no podrá hacerlo. Goyna, art. 1381, n.º 5, de donde fué tomado el nuestro, agrega: «la prohibición de que se trata comprende á los abogados y procuradores en cuanto á los bienes y derechos que sean objeto de un litigio en que intervengan por su profesión.»

El artículo comprende el pacto de *quota-litis*, porque la venta ó cesión de una parte de la cosa objeto del litigio, está prohibida por leyes especiales para impedir que los abogados ó procurados obliguen á las partes á cederles sus derechos, ejerciendo presión sobre el cliente que busca su honradez y competencia. Freitas, art. 1892, n.º 6, agrega esta excepción, que se debe tener en cuenta: «á menos que los bienes fueren rematados para pagar las deudas»; es decir, los que se les deban por sus honorarios y en cuya virtud hubieren ejecutado. En general la ley exige que el bien esté *en litigio* para que la prohibición se aplique con las excepciones explicadas.





*los bienes provinciales ó municipales, ó de las corporaciones civiles ó religiosas de las Provincias (art. 1361, n° 7), sobre las que tengan superintendencia, ó que de cualquier manera estén sujetas á su autoridad administrativa. No se comprenden en la prohibición las compras que hacen para la nación ó la provincia, y en las que no tienen interés personal.*

Se dijo que los actos ejecutados contra la prohibición de la ley son de ningún valor y no producen efecto; por consiguiente su nulidad puede ser alegada por cualquiera que tenga interés en hacerla declarar; pero esta regla no se aplica á los actos ejecutados por los incapaces de hecho, pues sólo ellos pueden re-

(Art. 1361, n° 7.) La prohibición comprende, en el orden nacional, al Presidente de la República que es el jefe de la administración, de la que sus ministros no son sino los secretarios; pero sólo alcanza á los bienes de la nación, ó á las corporaciones que de ella dependan y al Vice-Presidente cuando se encuentre en ejercicio del P. E. No se aplicará á los miembros del Congreso que no tienen administración alguna, aunque en ciertos asuntos pueden tener una grande influencia, pero las prohibiciones no se crean por analogía, y sólo rigen los casos expresamente comprendidos. Lo dicho debe aplicarse á los Gobernadores de Provincia, en lo referente á los bienes de éstas ó de sociedades bajo su dependencia. Como las Provincias bajo el régimen constitucional adoptado, forman Estados independientes entre sí, y de la Nación, sus Gobernadores ni sus ministros tienen impedimento para adquirir los bienes que se veudan por los otros Gobernadores; lo mismo se debe decir respecto del Presidente y sus Ministros. La prohibición en este inciso comprende la compra de los bienes, y no la venta cuando estén facultados por leyes especiales.—FREITAS, l. c., n° 8.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1361.*—L. 1, Tit. 12, Lib. 10, Nov. Rec.—L. 5, Tit. 5, Part. 5ª.—Cód. Francés, arts. 1595 y 1596.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1361.*—Véase el fallo en los arts. 1329 y 1331, XXXV, 181.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1361.*—La compra hecha por el mandatario, de bienes que correspondan al mandante y cuya gestión le haya sido encomendada, es un acto nulo en sí mismo y la nulidad puede y debe ser declarada de oficio.—Jur. Civ., IV, 254, Sér. 2ª.

*Nota.*—Esta decisión es insostenible ante los principios; porque sólo el mandante puede demandar la nulidad del acto. Si un tercero atacase el título de



clamarlos; por eso dice el (art. 1362): *la nulidad de las compras y ventas prohibidas en el artículo anterior* (1361), *no puede*

(Art. 1362.) Esta es una de las demostraciones más completas de que las prohibiciones de la ley no siempre anulan los actos, ni se consideran como no existentes. Se dijo en el art. 1047 que la nulidad *absoluta y relativa* no existía por nuestra legislación, y sólo debería ser tal en lo que se relaciona con el ejercicio de la acción, como lo dice Zachariæ; así cuando la nulidad puede ser deducida, por cualquiera de las partes, se llama *absoluta y relativa* si es ejercida por una de ellas sin tocar al fondo mismo. En este sentido la nulidad de las compras ó ventas del artículo anterior son relativas, aunque el acto está expresamente prohibido. Y se comprende, la ley niega acción al violador, como sucede en los contratos con impúberes ó dementes en que sin existir consentimiento por una de las partes, el contratante capaz queda sujeto hasta que se haya producido la reclamación de nulidad, ó hasta la confirmación.

Los actos nulos ó anulables pueden ser confirmados desaparecida la causa que los anulaba; los del artículo anterior pueden serlo, así que hayan dejado de desempeñar el cargo que les impedía la adquisición. Esta nulidad no puede declararse de oficio por los jueces, aunque sea *manifiesta*, porque estando sujeta al exámen y conveniencia de los que pueden deducirla, se perjudicarían sus derechos. Este es uno de los errores de doctrina del art. 1047, que ha inducido á los tribunales en esta inconsecuencia; que negando la ley á una de las partes el derecho de alegar la nulidad, dejando que la otra elija el momento de deducirla, se autoriza á los jueces para declararla por sí, cuando los incapaces no pueden ser perjudicados, aunque el juez aprobare la venta ó la compra: por eso el art. 450 se ha puesto en ese caso; la autorización ó apro-

una propiedad adquirida con este defecto, podría admitirse para no escriturar; pero jamás se declarará nula de oficio; eso sería constituirse en tutor de una persona capaz. Y si el mandante no reclama ó confirma el acto, ¿quién puede declararlo nulo ejerciendo sus derechos?—(N. del A.)

Si bien la ley prohíbe á los procuradores y mandatarios, comprar bienes materia del litigio, si la compra llevada á cabo en remate público por el representante del ejecutante fuera aprobada por el ejecutado, el acto no puede ser anulado.—Jur. Com., V, 322, Sér. 2°.

La nulidad relativa de actos prohibidos por la ley, adolecen de ese vicio, y por lo tanto no puede declararse de oficio sino á petición de la parte á quien el Código faculta para demandarla.—Jur. Com., V, 322, Sér. 2°.

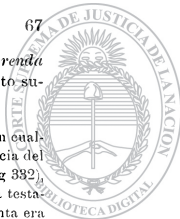
El tutor puede comprar bienes de la testamentaria, en tanto se mantenga la indivisión y existan otros herederos.—Jur. Civ., XII, 356, Sér. 4°.

*ser deducida ni alegada por las personas á las cuales comprenda la prohibición*, porque las capaces pueden confirmar el acto sujeto á anulación, así que hayan desaparecido las causas.

bación del juez en nada altera la nulidad que puede deducirse en cualquier tiempo. En este sentido estamos en contra de una sentencia del Dr. Belaustegui, confirmada por la Cámara (Mayo 3 de 1873, pág 332), declarando de oficio nula la compra hecha por el abogado de la testamentaria de un bien de ésta, vendido en remate público; la venta era nula indudablemente, pero no podía ser declarada sino á petición de la parte interesada, porque sería poner en la mano de los jueces una facultad conferida por la ley á una de las partes, obligando al violador á soportar las consecuencias de su acción. ¿Por qué se privaría al incapaz de un beneficio? En estos casos se puede decir que la ley suspende sobre la cabeza del que procedió contra la prohibición, la acción de nulidad, que puede ser deducida durante 30 años, porque un título nulo no puede servir para prescribir.—Comp. TROPLONG (*Vente*, n° 194). AUBRY y RAU, § 351, texto en la nota 19. DURANTON, XVI, n° 139.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1362.*—Troplong (*Vente*, n° 194).—Duranton, XVI, n° 139.—Aubry y Rau, § 351.





## CAPÍTULO IV

### DE LAS CLÁUSULAS ESPECIALES QUE PUEDEN SER AGREGADAS AL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA

#### § 389.—GENERALIDADES

Se dijo que en los contratos, la voluntad de las partes era la ley á que debían sujetarse, y que no reconocía más límite que la prohibición; este principio no sufre excepción en la compra-venta, por eso dice el (art. 1363): *las partes que contraten la compra y venta de alguna cosa, pueden, por medio de cláusulas especiales, subordinar á condiciones, ó modificar como lo juzguen conveniente las obligaciones que nacen del contrato, siempre que no fueren prohibidas ó contra las buenas costumbres, ó no tocasen á la esencia del contrato mismo, como si se estipulase una venta sin precio, ó como precio otra cosa que no sea dinero.*

---

(Art. 1363.) La venta puede ser pura y simple, bajo condición suspensiva ó resolutoria, con cláusula penal, ó comprender varias cosas alternativamente, adoptando todas las formas que no sean expresamente prohibidas por la ley. Las partes pueden variar las condiciones de este contrato con relación á las obligaciones que produce; así, por ejemplo, los peligros de la cosa vendida son de cuenta del vendedor mientras no se hace la tradición, y pueden ser á cargo del comprador, si así se estipuló, pero no pueden pasar (con relación á tercero) el dominio de la cosa antes de la tradición; ni que haya venta sin precio en dinero; en una palabra, no pueden alterar las condiciones esenciales del contrato.—Comp. TROPLONG, l. c., n° 50 y sig. AUBRY y RAC, § 352, texto y nota 1.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1363.*—Cód. Francés, art. 1584, y sobre el Troplong.—Italiano, 1449.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1363.—Las convenciones son ley para las partes, en tanto no afecten el orden público ó sean contrarias á las buenas costumbres.—Jur. Com., II, 137, Sér. 3°.





Entre las cláusulas que las partes no pueden pactar se encuentra la *de no enajenar la cosa vendida á persona alguna; mas no á una persona determinada* (art. 1364); porque en el primer caso se sacaría la cosa del comercio, estableciéndose una vinculación contraria á nuestro derecho público y á los principios de la economía política, deteniendo el desarrollo del país, que necesita del movimiento y transformación de la riqueza nacional.

(Art. 1364.) La cláusula de no enajenar importaría una vinculación disfrazada, prohibida por las leyes fundamentales del país, pues no se puede inmovilizar la propiedad; tal condición no se reputaría nula desde luego, como pudiera creerse, pues se trata de una cláusula prohibida, pero el adquirente puede enajenar la propiedad, sin perjuicio de las responsabilidades que el acto puede traerle; por ejemplo, si se obligó á no vender bajo la multa de tal cantidad que abonará cuando contraviniera á la estipulación, deberá dicha multa si vendiere la propiedad (art. 2612); si no tuviere cláusula penal, deberá los daños y perjuicios. Cuando la prohibición fué de no enajenarla á persona determinada, es necesario distinguir: si la condición se puso como resolutoria, la contravención producirá el efecto de dejar sin resultado ulterior la venta primitiva, confiriendo derecho al vendedor condicional para reivindicar la cosa de cualquier poseedor; si la condición se puso bajo una pena, se incurrirá en ella, siendo válida la enajenación; si la venta contiene sólo la prohibición de enajenar sin que sea puesta como condición, la enajenación será válida. Freitas, art. 2010, de donde fué tomado nuestro artículo, contiene al final estas palabras: «no se prohíbe el pacto de no enajenar la cosa vendida á *persona ó personas determinadas*». El objeto de la ley es impedir la inmovilización de la propiedad, y ante esta consideración social superior, limita la libertad individual, pero respeta el contrato, cuando la prohibición sólo comprende á persona ó personas determinadas. La sola prohibición de no enajenar á tal persona, no importa una condición resolutoria, á menos de haberla puesto en esa forma expresamente. El argumento que puede deducirse del art. 1388 sobre la retroventa, no es aplicable, pues allí la condición es expresa, y no se trata de prohibición.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1364.*—L. 43, Tít. 5, Part. 5°.

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—*Aplicación del art. 1364.*—La cláusula de no enajenar en los contratos de compra-venta, y la disposición de la ley prohibiéndolo, no invalida el instrumento en que está contenida. Esta regla es igualmente aplicable á las instituciones por testamento. — Jur. Civ., III, 321, Sér. 1°.

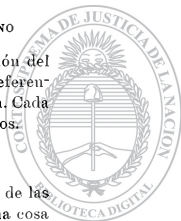
La compra-venta puede ser: condicional, á satisfacción del comprador, con pacto de retroventa, de reventa, de preferencia, con pacto comisorio, de mejor comprador ó aleatoria. Cada una de estas cláusulas las trataré en párrafos separados.

#### § 390.—DE LA COMPRA Y VENTA CONDICIONAL

En general, la venta es pura y simple cuando una de las partes se obliga á transferir á la otra el dominio de una cosa por un precio en dinero, siendo simultánea la entrega de la cosa y el precio, ó aunque se diera plazo; mientras la condicional suspende el contrato ó lo resuelve según sea la condición; así, *la compra y venta condicional tendrá los efectos siguientes, cuando la condición fuese suspensiva:*

1º *Mientras pendiese la condición, ni el vendedor tiene obligación de entregar la cosa vendida, ni el comprador de pagar el precio, y sólo tendrá derecho para exigir las medidas conservatorias (art. 1370, n° 1), hasta que la condición se cumpla ó sea*

(Art. 1370, n° 1.) Los contratantes pueden estipular todas las condiciones lícitas, sean suspensivas ó resolutorias; este artículo se ocupa en determinar los efectos de la *suspensiva*, y comprende las tres hipótesis de que hablan los tres incisos: 1º cuando no se ha entregado la cosa; 2º cuando se la entregó; 3º cuando se pagó el precio y entregó la cosa. En el primer caso, la condición suspensiva no puede ser puramente potestativa, de modo que su cumplimiento dependa exclusivamente de la voluntad de una de las partes; por ejemplo, la venta quedará concluida si el comprador lo quiere, pero será válida si se dice, la venta quedará concluida si hago tal cosa, ó si se deja al arbitrio de un tercero. La venta bajo condición suspensiva no altera la posición de las partes: el vendedor continuará siendo dueño de ella, los riesgos son de su cuenta y los frutos le pertenecen; el comprador sólo adquiere derechos conservatorios para que la cosa ofrecida le sea entregada como la contrató, y no está obligado á pagar el precio. El efecto retroactivo que produce entre las partes, una vez cumplida la condición, no tiene el poder de destruir los hechos que han tenido lugar: pero los deterioros ó aumentos de la cosa son de cuenta del vendedor, y le confiere los derechos acordados en las obligaciones de dar, cuando el contrato dejó de estar en suspenso. En la condición suspensiva, la obligación no se ha formado, su existencia depende de que se





cierto que no se cumplirá; pero una vez cumplida se retrotraerá al tiempo en que el contrato se celebró.

2° *Si antes de cumplida la condición, el vendedor hubiese entregado la cosa vendida al comprador, éste no adquiere el dominio de ella, y será considerado como administrador de cosa ajena (art. 1370, n° 2);* pero una vez cumplida no habrá necesidad de tradición, pues queda adquirida la propiedad. Si la condición no se cumpliera, ó fuera cierto que no se cumpliría, de-

---

realice ó no la condición; pero las partes no pueden separarse del contrato sin mutuo consentimiento. En cuanto á las medidas conservatorias, véase notas 546, 547 y 548. Si el vendedor falleciese, la obligación pasa á sus herederos; si quebrase, el concurso está obligado á entregar la cosa y recibir el precio, si el contrato se hizo cuando el vendedor era capaz, según la época de la efectiva cesación de pagos. Pendiente la condición suspensiva, como el vendedor continúa siendo dueño de la cosa, puede prescribir contra el verdadero dueño durante ese tiempo, y lo mismo sucederá cuando la hubiere entregado, pues el comprador es considerado como mero administrador hasta que la condición se cumpla.—FREITAS, 2066, n° 1.

(Art. 1370, n° 2.) Siendo administrador de cosa ajena, los frutos corresponden al dueño, lo que está en contra de la última parte del art. 548, como lo hicimos notar, y solo considerando la condición como resolutoria podrían acordársele al comprador los frutos. Se comprendería que adquiriese los frutos percibidos pendiente la condición, una vez que ésta se realizara, por el efecto retroactivo que tiene el contrato, pero que los retenga cuando la obligación se ha disuelto, es lo que no tiene justificativo, sino considerando el contrato bajo condición resolutoria.

La cosa vendida continúa siendo del propietario, y por consiguiente los peligros y aumentos le corresponden; pero el comprador que debe restituirla cuando la condición no se ha cumplido, tiene derecho á retenerla por las mejoras necesarias hechas en la cosa. Si la condición se cumple hace suyos los frutos, y se reputa como si la venta se hubiera efectuado desde un principio; pero deberá el precio sólo desde el cumplimiento de la condición, si nada se hubiere estipulado expresamente. Freitas, 2066, n° 2, agrega con razón: «si no hubiere convención en contrario», y así debe entenderse.—Comp. nota al art. 548.

volverá la cosa dando cuenta de su administración, salvo pacto expreso en contrario.

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 éste con los frutos de aquella (art. 1370, nº 3);* pero si el precio se hubiera pagado con un crédito que no produjese intereses, no obstante, el comprador hará suyos los frutos, aunque la compensación no tenga lugar.

La venta bajo condición resolutoria produce otros efectos, porque es una venta real y efectiva, que sólo se resuelve y queda sin efecto cuando la condición se cumple, mientras en la

---

(Art. 1370, nº 3.) Esta es la forma ordinaria de hacer la venta bajo condición resolutoria. La cosa vendida continúa siendo de propiedad del vendedor, y por consiguiente, son á su cargo los riesgos y peligros, en lo que se diferencia esencialmente de la bajo condición resolutoria, en que el comprador adquiere la propiedad. Esta no es la manera general de hacer este contrato, y el inciso regla una relación de derecho hipotético, que no tiene aplicación en la práctica. Así, cuando pendiente la condición la cosa perece sin culpa del tenedor de ella, que es un comodatario, la venta no tiene lugar, y el vendedor debe devolver el precio. Cuando la condición no se realiza y la obligación se disuelve, el comprador devuelve la cosa de que es mero tenedor, pero tiene el derecho de retención hasta la restitución del precio, y conserva un privilegio para ser pagado sobre ella. La compensación de los intereses con los frutos tiene lugar por el ministerio de la ley, sin consideración á lo que realmente haya producido; así, aunque la cosa no hubiera dado frutos, los intereses del dinero serán del vendedor.—FREITAS, 2066, nº 3, y nuestros arts. 1383 á 1385.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1370.*—Troplong, sobre el art. 1854, nº 54 y siguientes.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1370.*—Cuando en un contrato de compra-venta de bienes raíces, el comprador se reserva objetar las escrituras en plazo fijo, el contrato queda irrevocablemente celebrado, si vence el plazo sin que se haga objeción.—XVI, 28.

Inciso 1º.—No teniendo efecto un contrato de venta por falta de cumplimiento de una condición suspensiva, las cosas entregadas al comprador deben ser devueltas al propietario.—XI, 460.





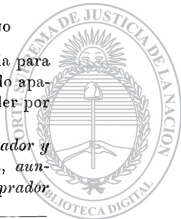
suspensiva no hay venta hasta que la condición se realiza; así, cuando la condición fuese resolutoria, la compra y venta tendrá los efectos siguientes:

1° *El vendedor y comprador quedarán obligados como si la venta no fuese condicional, y si se hubiere entregado la cosa vendida, el vendedor, pendiente la condición, sólo tendrá derecho á pedir las medidas conservatorias de la cosa (art. 1371, n° 1); y el dominio pasa al comprador, quien soporta los peligros y goza de las ventajas obtenidas sin trabajo de su parte.*

2° *Si la condición se cumple (y la venta se resuelve, la cosa debe devolverse á su dueño), se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas á sus dueños (arts. 584 á 599); mas el vendedor no volverá á adquirir el dominio de la cosa, sino cuando el comprador le haga tradición de ella (art. 1371, n° 2).*

(Art. 1371, n° 1.) El comprador adquiere la propiedad de la cosa, y puede ejercitar todos los derechos de dueño sujeto á la condición de resolución; si perece, se deteriora ó aumenta, él sufre y beneficia de estos accidentes; puede gravarla, constituir servidumbres, ó cualquier derecho real sujeto siempre á la condición resolutoria. La responsabilidad en cuanto á la restitución, es la misma del que devuelve las cosas á su dueño (arts. 584 á 591), porque cumplida la condición, la venta deja de existir. Pero si por la venta el comprador adquiere la propiedad, ¿de dónde nace el derecho del vendedor para tomar medidas conservatorias sobre la cosa? De que el derecho transmitido está sujeto á resolución, y la cosa puede volver á pertenecerle. El vendedor no se reserva la propiedad transferida, pero lo hace bajo la condición de volver á entrar en ella, si tal acontecimiento se realiza, luego tiene un interés por su derecho eventual; el mismo interés tiene el comprador bajo condición suspensiva. — Comp. LAURENT, XXIV, n° 392. FREITAS, 2067, n° 1.

(Art. 1371, n° 2.) La antigua jurisprudencia francesa dividía las condiciones resolutorias en casuales y potestativas, acordando á las primeras la resolución de la venta, por la sola realización del acontecimiento; lo mismo tenía lugar en las potestativas, que no fueran negativas. Vendo mi casa con la condición de que la venta quedará sin efecto, si dentro de un año devuelvo el precio, lo que llamamos pacto de retroventa, pero no sucedía así, cuando se estipulaba que la venta quedaría sin efecto, si no pagaba el precio (*distactus*), lo que entre



sin que esto importe privarle de la acción reivindicatoria para reclamarla de cualquier poseedor que hubiese adquirido aparentemente derechos reales, ó que la tuviere en su poder por cualquier contrato.

*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.*

nosotros se entiende por pacto comisorio. Nuestro Código ha venido á hacer desaparecer esas diferencias, aunque sin determinar los derechos que pueden ejercitarse. En la venta resuelta por la realización de un acontecimiento previsto, se dice que el dominio de la cosa no pasa al vendedor, lo que es un error; lo que no pasa es la posesión, pues la propiedad le corresponde desde que no hay contrato, y se considera como si no hubiera existido. Los peligros y aumentos corresponden al propietario, y en esa situación dice el mismo artículo, se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas á su dueño, art. 584, en que los peligros corresponden á éste. Resuelta la venta, ¿quién es el propietario de la cosa? El comprador no lo es porque el acontecimiento ha dejado sin efecto la venta; el vendedor tampoco, porque no se le ha hecho tradición de la cosa, según el artículo. Es que se ha confundido la noción del dominio con la de la posesión. Así, resuelta la venta, se observará lo dispuesto en el art. 599, en que se entregan las cosas á su dueño, si la cosa es inmueble, y la de los arts. 584 á 588, 597 y 598 si fuera mueble. El vendedor podrá reivindicarla de cualquier poseedor, y tiene acción real y no personal, como lo afirmó en aquel lugar el Dr. Llerena, aunque en este artículo reacciona aceptando la verdadera doctrina.

La máxima de que el dominio no se adquiere si no en virtud de la tradición de la cosa, exigiendo el hecho material y visible para consagrarlo, debe tener su excepción en estos casos, como la tiene en las sucesiones. Para estar dentro de los principios debe cambiarse la palabra dominio por la de posesión.—Véase art. 1388 al fin.—FREITAS, art. 2067, n° 2.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1371.* — Troplong, l. c., núms. 59 y siguientes.

*Faltos de la Cdm, de la Apel, de la Cap.—Aplicación del art. 1371.*—Véase el fallo en el art. 1367.—Jur. Civ., III, 332, Sér. 5°.

(art. 1373, 1ª parte); porque el acto de arrepentirse y dejar sin efecto el contrato, demuestra que la venta ha tenido lugar.

Como las condiciones bajo las que puede realizarse la venta varían al infinito, pero siempre dentro de estas dos clases, ó suspensiva ó resolutoria, se ha dispuesto que *en caso de duda, la venta condicional se reputará hecha bajo una condición resolutoria, siempre que antes del cumplimiento de la condición, el vendedor hubiese hecho tradición de la cosa al comprador* (art. 1372), porque como se trata de interpretar la voluntad

(Art. 1373.) La cláusula de arrepentimiento se reputa siempre resolutoria, á menos de haberse estipulado expresamente lo contrario, como pueden hacerlo, aun entregándose la cosa y el precio; es el *pactum displicentie* de los antiguos, por el cual una de las partes se reserva el derecho de separarse del contrato durante cierto tiempo convenido. Cuando no hay plazo para el arrepentimiento, no puede exceder de los tres años concedidos al vendedor para la retroventa, art. 1381, y corre igualmente para el comprador. art. 1391; estos principios regirán cuando se hubiere hecho tradición al comprador, reservándose éste la facultad de resolver la venta, en la segunda hipótesis del artículo 1365, y cuando el mismo derecho se hubiera concedido al vendedor; pero no los aplicaríamos por analogía en los demás casos de condición resolutoria, cuando no se hiciese tradición de la cosa, en que es necesario demanda para que los jueces puedan determinar el plazo; pues no es posible dejar inciertos indefinidamente los derechos. Los jueces no pueden señalar más de tres años, á menos de circunstancias especiales. Freitas, art. 2070 y 2071, declara nula la cláusula de arrepentimiento, cuando se estipulase que en todo tiempo puedan hacerlo, salvo respecto á las donaciones, art. 1919.

(Art. 1372.) La duda puede provenir de las palabras empleadas al hacer la venta. En el pacto de *reventa* y en el de *venta á satisfacción del comprador*, éste conserva el derecho de devolver la cosa; en el, *retroventa* y en el pacto de *mejor comprador*, el vendedor se reserva la facultad de dejar sin efecto la venta y la condición es resolutoria en caso de duda, aunque no se hubiere hecho tradición de la cosa; así es que el artículo rige los demás casos de duda sobre la clase de condición que los contratantes han querido imponerse. Cuando vendo





de los contratantes. se ha supuesto con razón, que si el comprador recibió la cosa, es porque el dominio se le transfería por el acto mismo, pues de otro modo no debió entregársele.

§ 391.—DE LA VENTA Á SATISFACCIÓN DEL COMPRADOR

*Venta á satisfacción del comprador, es la que se hace con la cláusula de no haber venta, ó de quedar deshecha la venta, si la cosa vendida no agrada al comprador (art. 1365), y por con-*

una casa bajo la condición de que tal acontecimiento se realice, y la entrega al comprador recibiendo el precio, se dudará si la condición fué suspensiva ó resolutoria, porque no se ha dicho expresamente que resolvería la venta: en ese caso se considera resolutoria, y realizada la condición cada uno se devolverá lo recibido; por el contrario, si la duda tuviera lugar sin haber entregado la cosa, se reputaría la condición suspensiva. Freitas, art. 2068, de donde fué tomado el artículo, agrega: «y si la ley no presumiere lo contrario, en las disposiciones especiales sobre cada una de las cláusulas prevenidas en el 2009», que se refieren á los arts. 1365 á 1369. Las condiciones, como los pactos, deben constar en el mismo título para tener efecto contra terceros, y si se hicieren posteriormente limitando el dominio, tendrán necesidad de registrarse, pues de otra manera no perjudicará á los terceros.

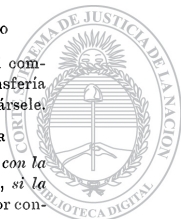
(Art. 1365.) Esta venta difiere de la hecha con sujeción á ensayo ó prueba, cuyas nociones se han confundido según lo expresé en el art. 1336, y en que se presume condicional: esa diferencia no está en la presunción de la ley respecto de una, ni en la necesidad de pactar expresamente en la otra, sino que en aquella se trata de cosas entregadas al comprador, para que las use y manifieste su consentimiento después de tenerlas: así en la venta de un caballo, de un carruaje y cosas semejantes que se entregan para probarlos; por esa razón se dice en el art. 1377, el comprador en estos casos se considera como como-

*Nota del Dr. Veloz Sarsfield al art. 1372.*—Sobre las ventas condicionales, véase L.L. 12 y siguientes, Tít. 11, Part. 5ª.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1372.*—Tomada por el comprador la posesión de la cosa vendida y pagada una cuota del precio conforme á lo estipulado, la escrituración queda en el caso de una obligación de hacer por parte del vendedor.—XVI, 28. Véase el fallo al art. 1330.—XVI, 138.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación al art. 1372.*—Si consta de escritura pública la tenencia de la posesión, debe rechazarse el interdicto de adquirir deducido por el propietario.—Jur. Civ., III, 332, Sér. 5ª.

Véase fallo al art. 1367.



siguiente, es de la naturaleza de este contrato el carácter suspensivo que lleva generalmente consigo; pero si la cosa se ha entregado al comprador, en caso de duda será resolutoria la condición, desde que está en la potestad de éste el resolverla, declarando que la cosa no es de su agrado; no obstante, el (art. 1377)

datario. Esta condición no puede tener lugar en las cosas fungibles ó consumibles, porque la degustación, que importa una condición, no necesita estipularse, y aun expresada, no comprende la venta á satisfacción del comprador.

El presente artículo supone una condición suspensiva, pues se estipula no haber venta, ó quedar deshecha si la cosa no satisface al comprador, y también la condición resolutoria cuando la venta se hace pagando el precio y estipulando que quedará deshecha, si no agradare al comprador. Estas dos hipótesis se confunden en el art. 1377, cuando supone que tales ventas son bajo condición suspensiva. ¿Cómo lo serían, si se ha entregado la cosa y recibido el precio, con la condición de que quedará deshecha, si no agrada al comprador? Sería resolutoria entonces. En este caso, no regido por los arts. 1377 al 1379, pero comprendido en el 1373, puede el vendedor hacer señalar plazo, si no está determinado, para que manifieste si le agrada; si hubiere plazo y dejare vencerlo sin manifestar lo contrario, se reputará que le agrada.—FREITAS, art. 2011. CHILE, art. 1823, y nuestros arts. 542, 1336 y 1377 á 1379.

(Art. 1377.) Dije en el art. 1365 que podría suponerse la hipótesis de una condición resolutoria, cuando se hubiere pagado el precio y entregado la cosa. Si se ha dicho, no hay venta si la cosa no agrada al comprador, ó si se hizo bajo la condición de quedar resuelta, en ambos casos, es suspensiva, porque no hay contrato mientras no se manifieste la voluntad del comprador; la declaración puede ser tácita cuando dispone de la cosa ó paga el precio. Este contrato puede hacerse con relación á las cosas muebles ó inmuebles, aunque es más frecuente en

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1365.*—El acto voluntario del obligado que impide el cumplimiento de la condición, autoriza á considerar ésta como cumplida en su contra.—XXXIV, 348.

La cláusula de ser los títulos á satisfacción del comprador, importa una condición resolutoria en caso de ser nulos aquellos, cuando antes de examinarlos el comprador entra en posesión.—XVI, 139.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1365.*—Objetados los títulos por el comprador en remate judicial, el juez debe juzgarlas observaciones antes de declarar el derecho á rescindir la compra.—Jur. Civ., III, 87, Sér. 4<sup>a</sup>.



dice, que *la venta á satisfacción del comprador, se reputa hecha bajo una condición suspensiva, y el comprador será considerado como un comodatario, mientras no declare expresa ó tácitamente que la cosa le agrada*, comprendiendo así las cosas muebles ó raíces, y aun las fungibles cuando su uso fuera para muestra ú ostentación.

En la venta á satisfacción del comprador se debe hacer esta distinción: si se entregó la cosa sin expresar que la condición era resolutoria, el comprador responderá de ella como el comodatario; pero en las demás ventas bajo condición suspensiva, como en el caso del art. 1371, n° 2, será considerado como administrador de cosa ajena.

En la venta á satisfacción del comprador, la manifestación que éste debe hacer puede ser expresa ó tácita. La declaración expresa se hace por palabras inequívocas de aceptar ó rechazar la venta, y *habrá declaración tácita del comprador de que la cosa le agrada, si pagase el precio de ella, sin hacer reserva alguna, ó si, habiendo plazo señalado para la declaración, el plazo terminase sin haber hecho declaración alguna (art. 1378)*, ó si de cual-

las primeras. Freitas la equipara á las cosas que se acostumbran á probar y de que habla nuestro art. 1336. La presunción de la condición suspensiva desaparece, si se ha pactado que sea resolutoria, como lo establece Freitas, art. 2075.

Siempre que se ha entregado la cosa y pagado el precio, debe presumirse resolutoria la condición.

(**Art. 1378.**) Se supone la cosa en poder del comprador con las responsabilidades del comodatario; en este caso, si paga el precio, la venta queda concluida, desde ese momento la cosa es suya y los pe-

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1377.*—Véase el fallo al art. 1365, XXXIV, 348.

La nota impresa en el boleto del remate, diciendo: «en caso que las escrituras no estén bien, la venta quedará nula, no perjudica la venta, si dicha nota no fué suscrita por las partes, y la compra se efectuó en el acto del remate sin condición.—XVI, 228.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1377.*—Objetados los títulos por el comprador en remate judicial, el Juez debe juzgar las observaciones, antes de de clarar el derecho á rescindir la compra.—Jur. Civ., III, 87, Sér. 4°



quier otro hecho resultase haber aceptado la venta. *No habiendo plazo señalado para la declaración del comprador, el vendedor podrá intimarle judicialmente que la haga en un término improrrogable, con conminación de quedar extinguido el derecho de resolver la compra (art. 1379)*, estando facultado el Juez para determinarlo según las circunstancias.

ligros son de su cuenta: si la cosa no se ha entregado y el comprador paga el precio, por ese solo hecho queda concluida la venta, pero los peligros son de cuenta del vendedor hasta la tradición. No estoy conforme con los que creen, que el comprador cae en mora no pagando el precio, porque se necesita la interpelación judicial ó extrajudicial, á menos de haberse pactado lo contrario. Cuando ha pagado el precio reservándose el derecho de manifestar si la cosa le agrada ó no, la venta es bajo condición resolutoria. En la segunda hipótesis (de declaración tácita de la voluntad), cuando ha terminado el plazo para manifestar si la cosa no le agrada, el solo silencio concluye la venta sin esperar declaración alguna, á menos de demostrar que le fué imposible hacerlo, por enfermedad de muerte, secuestro, etc. Los casos enunciados se deben tomar como ejemplo.

Freitas, art. 2078, comprende las hipótesis de la venta hecha bajo condición resolutoria, cuando el comprador recibió la cosa: entonces viene á ser propietario irrevocable y no puede resolver el contrato: no así cuando no recibió la cosa, pues no adquiere el dominio antes de la tradición.—Véase Freitas, art. 2077.

No se debe confundir la última parte del artículo con los casos de mora del 509, pues aquí se refiere á la manifestación de la voluntad que concluye el contrato, y no al contrato mismo. Puede estipularse, no obstante, que el solo vencimiento del plazo para pagar el precio, cause la mora.

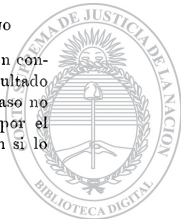
(**Art. 1379.**) Se ha suprimido una parte del art. 2079, de Freitas, obscureciendo el pensamiento y haciendo incurrir en errores. Se trata de la venta á satisfacción del comprador que se presume bajo condi-

---

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1378.—La recepción por el comprador de la cosa comprada sin observación, importa conformidad sobre el precio, calidad, etc. y una renuncia tácita de los daños y perjuicios fundados en la demora.—Jur. Com., III, 428, Sér. 3ª.*

Si las condiciones de la cosa comprada no han sido el motivo determinante del contrato ni tampoco se ha hecho de ellas mención especial, su inexistencia no puede fundar la nulidad por error ó dolo.—Jur. Civ., II, 406, Sér. 5ª.





Téngase presente, que se trata de la formación de un contrato, y no debe confundirse con la mora, que es el resultado de la falta de cumplimiento. La mora en el presente caso no comenzará sino desde que se venza el plazo señalado por el Juez, cuando no hubiere plazo, ó desde la interpelación si lo hubo.

### § 392.—DE LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA

*La 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 á éste el precio recibido, con exceso ó disminución (art. 1366), y debe tener estas condiciones:*

ción suspensiva, y por consiguiente, la conminación no puede ser para *resolver* la venta, sino para hacer cesar la condición *suspensiva* y realizar el contrato, teniendo por cumplida la condición. Debe entenderse el artículo de esta manera: «cuando no hay plazo para manifestar si la cosa le agrada, la intimación debe hacérsele judicialmente para que manifieste dentro de tal plazo, si le agrada, so pena de que la condición se tenga por cumplida y la venta realizada»; si la venta se hizo bajo condición resolutoria ó el comprador ha recibido la cosa, la conminación se hará bajo pena de quedar extinguido el derecho de resolver la compra: así lo establece Freitas, y es la única manera de entenderlo, pues no se comprende cómo puede conminarse con la pérdida de un derecho que no se posee. No se debe aplicar el art. 1337 que comprende casos diversos.—FREITAS, art. 2079.

(**Art. 1366.**) El pacto de retroventa es uno de los medios primitivos de asegurar el préstamo y el hipotecario lo ha sustituido. El pacto de retroventa no tiene razón de ser en el estado de adelanto de nuestra sociedad. Aseguremos el primer lugar á la hipoteca convencional, contra cualquier privilegio, y suprimamos este pacto que favorece la usura, autorizando al prestamista á quedarse con una propiedad de doble valor. Si se prohíbe al acreedor prendario el tomar la prenda para sí, no se concibe cómo en un sistema de legislación bien organizado, se permita á este mismo acreedor tomar la propiedad raíz.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1379.*—El fallido y los acreedores solo pueden hacer convenios ó concordatos en la oportunidad que el Código termina.—Jur. Com., VII, 399, Sér. 4°



# 1º Hacerse la estipulación en el mismo acto de la venta.

De la definición dada por el Código, resulta que esta venta se hace bajo una condición resolutoria expresa, y se resuelve cuando la condición se cumple; así, no hay una nueva venta: *distractus potius quam novus contractus*, dice la regla de derecho; cada uno debe tomar lo que se hubiere dado, quedando sin efecto la venta; puede, no obstante, pactarse como suspensivo (art. 1373). Para que haya pacto de retroventa es necesario estipularlo en el mismo acto de la venta, pues si fuera posterior no sería *distractus*, sino un nuevo contrato, una promesa de venta.

Para distinguir el verdadero contrato de retroventa del préstamo disfrazado, dice Troplong (*Venta*, n° 695), «que éste se complica con otras dos circunstancias agravantes, que lo hacen considerar como usurario, á saber: la vileza del precio y la locación al vendedor durante el tiempo del pacto. La circunstancia de la locación es sobre todo notable y decisiva; demuestra la simulación á la cual las partes han querido recurrir». Y por mi parte creo que los tribunales deben considerarlos como verdaderos préstamos, según lo decidió la Corte de Montpellier, 25 agosto 1829. ¿Cómo opera la condición resolutoria? ¿El contrato se resuelve por la sola voluntad del vendedor? La condición resolutoria exige en este caso una manifestación de voluntad por parte del vendedor, y por consiguiente si éste expresa la intención de recuperar la cosa, la venta queda resuelta. Respecto á la consecuencia del cumplimiento de la condición, y de la resolución de la venta, no se deben confundir con la condición misma, que es la manifestación de voluntad. La condición se cumple, y la resolución se opera por la sola manifestación del vendedor, hecha dentro del término convenido para la retroventa, de que quiere recuperar la cosa. No hay necesidad de ofrecimientos reales, como lo sostienen Troplong, Mourlón y otros, y creo con Laurent, Aubry y Rau y Colmet de Santerre, que basta la manifestación de la voluntad para que se tenga por cumplida la condición, habiéndolo resuelto así varias Cortes francesas, como puede verse en Dalloz, *Rep.* 1º (*Venta*, n° 1500). ¿En qué forma debe hacer el vendedor esa declaración de voluntad? La prueba testimonial debe excluirse en todo contrato que exceda de 200 pesos; por consiguiente, la intimación debe hacerse, ó judicialmente, ó por medio de escribano en forma de protesta, ó por simple reconocimiento del comprador, ó de cualquiera manera en que conste por escrito. ¿Cuándo la venta queda resuelta? ¿Es desde la manifestación de voluntad, ó cuando el vendedor haya restituido el precio? Creo con Laurent (XXIV,



## 2º Comprender la restitución del precio.

nº 400), que la venta debe considerarse resuelta desde que la condición se ha cumplido, porque así sucede con todos los contratos sujetos á condición resolutoria: vendo tal propiedad con la condición de que no habrá venta, si tal acontecimiento se realiza dentro de tal plazo; la venta queda resuelta, si el acontecimiento se verifica. No obstante, la Corte de Casación francesa ha decidido que la venta queda resuelta desde que se paga el precio, Enero 14 de 1873 (Daloz, 1873, l. 185). Por nuestro derecho no se puede dar semejante resolución, porque el art. 1384 dice expresamente: «que el vendedor (resuelta la venta, se entiende), queda obligado á reembolsar al comprador, no sólo el precio de la venta, sino los gastos, y que no entra en *posesión de la cosa*, sino después de haber satisfecho estas obligaciones», lo que indica que la resolución ha tenido lugar, y que las consecuencias son el pago del precio, etc. Resuelta la venta por la manifestación del vendedor de querer recobrar la cosa, el comprador sólo tiene derecho para ejecutarla por el precio y los gastos de la entrega: él sólo es acreedor de él y puede retener la cosa hasta que no se le abone. Una resolución de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, de 1893, ha consagrado la teoría que sostengo.

Nuestro artículo resuelve la cuestión sobre si, en la retroventa se podía pactar la devolución del precio con un aumento; los que sostienen la afirmativa, consagrada por nuestro Código, se fundan en que el pacto es lícito, pero los otros alegan, con razón, que no se trata de eso, sino de dar á la condición resolutoria su verdadero carácter, el de dejar las cosas como estaban antes del contrato, considerándolo como si no hubiese tenido lugar, y dicen, que este efecto se alteraría si el vendedor, al resolver la venta, diera mayor cantidad que la recibida. La cuestión no tiene importancia, porque si la ley prohibiera tal pacto, se le burlaría haciendo que el vendedor declarase mayor precio del recibido; y se ha preferido autorizarlos para pactar la devolución del mismo ó una suma mayor ó menor. Con relación á las demás obligaciones, véanse las notas á los arts. 1383 á 1391. Comp. LAURENT, XXIV, nº 396 y sig. TROPLONG (*Venta*, nº 694 y sig.), AUBRY y RAU, § 357, nota 3, y los autores citados en dicha nota. CÓD. FRANCÉS, art. 1659. FREYTA, art. 2012.

La retroventa acuerda acción real para reclamar la cosa de cualquier poseedor.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1366.*—Sobre el pacto de retroventa, L. 42. Tít. 5. Part. 5ª.

3° *Las cosas muebles no pueden venderse con pacto de retroventa (art. 1380);* porque impedirían la celeridad de las trans-

(**Art. 1380.**) Se ha prohibido porque sería difícil discernir una verdadera venta, de cuando se entregan las cosas en prenda, quedándose el prestamista con la propiedad. En el pacto comisorio no puede haber dudas.—Véase Freitas, art. 2081, y Troplong, *Venta*, n° 706.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1366.*—El que vende con pacto de retroventa, reservándose el derecho de poder vender á otro durante el término del pacto, conserva el dominio y posesión de la cosa vendida. El segundo comprador, á quien el vendedor vende en virtud del derecho reservado de poder, y se le pone en posesión de la cosa, adquiere el dominio de ella.—XIX, 457.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1366.*—El vencimiento del término estipulado para que el vendedor haga uso del derecho de recuperar la propiedad, convierte la venta en irrevocable.—Jur. Civ., VI, 226, Sér. 4°.

La modificación del contrato de venta con pacto de retroventa, permitiendo que el vendedor lleve á cabo actos de propietario después del vencimiento del término, transforma el contrato y permite al deudor hacer uso del derecho de retrotraer la propiedad.—Jur. Civ., V, 55, Sér. 4°.

En la venta con pacto de retroventa, la falta de devolución del precio estipulado en el contrato, la convierte en venta definitiva, aun cuando no hubiera sido pagada verdaderamente.—Jur. Civ., IV, 83, Sér. 1°.

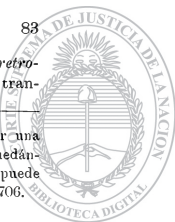
La modificación del contrato de compraventa con pacto de retroventa, permitiendo que el vendedor lleve á cabo actos de propietario después del vencimiento del término, transforma el contrato y permite al deudor hacer uso del derecho de retrotraer la propiedad.—Jur. Civ., V, 55, Sér. 4°.

Si por la escritura de venta con pacto de retroventa, el vendedor transfiere también la posesión reconociendo que la que tenga será á nombre del propietario, debe dársele á éste judicialmente.—Jur. Civ., I, 809, Sér. 6°.

El pacto de retroventa contenido en la escritura de venta, puede ser modificado por instrumento privado probada su autenticidad, ó por los hechos de las partes posteriores al vencimiento, que demuestren la voluntad de que aquél quede sin efecto.—Jur. Civ., V, 55, Sér. 4°.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1380.*—Respecto á la venta con pacto de retroventa, y á la definición que hemos dado de esta cláusula, L. 42, Tít. 5. Part. 5°, —L.L. 2 y 7, Tít. 54, Lib. 4, Código Romano.—Código Francés, art. 1659. —Italiano, 1515.—Napolitano, 1505.—De Luisiana, 2545.—El Código de Vaud, art. 1117, declara nula toda venta de inmuebles, hecha bajo condición suspensiva ó resolutoria, ó con pacto de retroventa.—Troplong, sobre el art. 1659.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1380.*—Para que proceda el derecho de retrotraer los efectos vendidos después de vencido el término fijado en el contrato con pacto de retroventa, el vendedor debe depositar el precio judicialmente el día del vencimiento.—Jur. Com., V, 283, Sér. 2°.





sacciones, y sería imposible distinguir las comprometidas bajo este pacto, porque la posesión vale por título.

4º *El mayor plazo para la retroventa no puede exceder de tres años, desde el día del contrato (art. 1381).*

(**Art. 1381.**) Este plazo es de orden público y las partes no pueden alterarlo. Estudiemos estas hipótesis: 1º, cuando se estipuló un plazo mayor; 2º, si se estipulase uno menor y se prorrogare; 3º, si no hay plazo alguno; 4º, que se prorrogue por consentimiento de las partes. En el primer caso, el plazo que exceda de los tres años es de ningún valor, aunque en teoría no estamos conformes con esta limitación creada en favor del prestamista, y destinada á sacrificar al que toma en préstamo. Teniendo en consideración esta circunstancia, el Cód. Francés señala cinco años, el de Luisiana 10, y el del Cantón de Vaud no admite la retroventa. En nuestro país, donde existían los privilegios de los Bancos de Estado, la hipoteca tenía una existencia precaria, pero al presente está bien reglamentada y debía suprimirse la retroventa que es un préstamo disfrazado. En el segundo caso, si se estipula por un año, y antes de espirar el plazo se prorrogan por dos más, como se encuentra dentro de los términos legales, la prórroga valdrá, pero sin perjuicio del derecho de tercero; así, cuando el comprador hubiera constituido una hipoteca ú otro derecho real sobre la propiedad antes de la prórroga, estos derechos quedarán irrevocables á la espiración del primer plazo, porque en ese tiempo él ha adquirido la propiedad, y no puede perjudicar á su acreedor. — Véase LAURENT, XXIV, n° 385. DUVERGIER, II, n° 40. COLMET DE SANTENNE, VII, n° 101 *bis*, II.

En el 3º se supone que las partes se han referido al plazo determinado por la ley, porque no puede quedar indefinido. En el 4º me decido por la negativa; es decir, que no se puede prorrogar por más tiempo, porque sería burlar los objetos de la ley. Todos los autores franceses, con excepción de Duranton (XVI, n° 398), sostienen esta doctrina que está confirmada por una decisión de la Corte de Burdeos, 13 de Junio de 1849, Dalloz, 1850 (2, 17), y que consideramos fundada; esto no es el crear una nulidad que la ley no ha impuesto, sino dar á la prohibición su verdadero alcance. La ley no permite que el pacto de retroventa pueda extenderse por más de tres años. ¿Cómo impedir al comprador que renuncie de su derecho y conceda esa facultad por mayor tiempo? Y por qué no? ¿No es acaso una ley de orden público que los particulares no pueden alterar? Si una vez que se ha vencido el



5.ª Que *habiendo habido tradición ó habiéndose pagado el precio de la cosa vendida, la cláusula de arrepentimiento tendrá los*

término quiere renunciar á su derecho, puede hacerlo por un nuevo contrato obligándose á vender la misma cosa; pero no puede impedir que la condición no cumplida haga su derecho irrevocable, haciéndole adquirir la propiedad. «Si el comprador, dice Troplong (*Venta* n.º 711), quiere prorrogar el término, renunciando el hacer uso de su derecho, la convención es válida; pero no es una continuación del pacto de retroventa, sino un pacto nuevo; no es una resolución de la venta presente, sino una promesa nueva de vender la misma cosa.» Laurent (XXIV, n.º 384), agrega: «es verdad que el comprador puede consentir que el vendedor vuelva á tomar la cosa pagando el precio; pero será una convención nueva que no tendrá efecto alguno sobre el pasado; porque el pasado escapa á las convenciones de las partes; ellas no pueden estipular sino para el porvenir. ¿Qué es, pues, la renuncia? Es una promesa de reventa consentida por el comprador y aceptada por el vendedor. . . . pero la promesa unilateral de venta no tiene nada de común con la retroventa.» La Corte de París, 5 de Julio de 1834, ha decidido lo contrario; pero declarando que la prorrogación no podía hacerse por más de cinco años, y sin que pudiera perjudicar á tercero. Zachariæ, § 688, afirma de una manera categórica que no se puede prorrogar por voluntad de las partes y sus anotadores, Masse y Vergé, nota 7, sostienen que cualquier prórroga debe considerarse como una venta nueva; en lo que no estoy conforme, cuando la prórroga no pase de los tres años, contando el tiempo anterior, como lo he demostrado en el segundo caso. Resulta de lo expuesto, que cuando la prórroga se concedió antes de vencerse el término, como si el plazo era de dos años y se dieron dos más, se debe aceptar sin perjuicio de tercero, por un año hasta completar los tres de la ley, siendo nula por el año restante; cuando se concedió vencido el plazo, se debe considerar como una promesa de venta independiente de la retroventa. La generalidad de los autores están contestes en que no se puede prorrogar por un término que exceda al determinado por la ley: Troplong, Duvergier, Colmet de Santerre, Aubry y Rau. Zachariæ y sus anotadores, Massé y Verger, Dalloz, etc., sostienen esta doctrina: en lo que hay divergencia, es en la manera de considerar la prorrogación cuando está dentro de los cinco años, si se ha hecho antes de vencerse el primer plazo, en que unos la reputan como una retrocesión, es decir, un nuevo contrato, y otros como verdadera prorrogación; así, en la venta con pacto de retroventa por un año, que antes de vencerse





*efectos de la venta bajo pacto de retroventa, si fuese estipulada en favor del vendedor (art. 1373, 2ª parte); porque se supone que ambos contratantes han consentido en este pacto, y el arrepentimiento vuelve las cosas al estado anterior al contrato.*

Cuando no se hubiere estipulado plazo para la retroventa, se entiende que no puede exceder de máximun señalado por la ley, pues, no es posible inmovilizar la propiedad, en perjuicio de los intereses públicos. Cualquiera que fuere el plazo señalado, la prórroga no puede exceder de los tres años; será necesario que el vendedor use de su derecho adquiriendo la cosa y volviéndola a vender bajo el mismo pacto. Se sacrifica al que toma en préstamo en favor del prestamista, creyendo salvar los intereses de la comunidad, que no son lesionados.

Se ha considerado el plazo de la retroventa como una ley

se prorroga por tres, todos convienen en que no vale sino por dos, en lo que estoy de acuerdo; pero unos creen que es un nuevo contrato, y me inclino á la opinión de Duvergier que lo considera como prorrogación, salvando los derechos de tercero. Troplong sostiene que esa prórroga es nula porque se renuncia á una prescripción no cumplida, de cuya opinión no participo. Pero en lo que no hay duda es que vencido el término la prórroga importará un nuevo contrato, porque no se puede alterar el pasado, y el comprador ha adquirido la propiedad de la cosa comprada, Freitas, 2081.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1381.*—La Ley citada de Partida 42, Tít. 5, Part. 5ª, dice que *cundo quier*, lo que deja bajo una condición perpétua resolutoria el dominio de las cosas.—Cinco años por el Código Francés. art. 1660.—Holandés, 1506.—De Nápoles, 1507.—Diez años por el de Luisiana.—Tiempo indefinido por el Cód. de Roma, L. 2, Tít. 54, Lib. 4, Cód. Romano.—Véase Pothier, *Vente*, n° 438, Troplong, *Vente*, n° 712.—Hemos reducido estos términos, por las malas consecuencias económicas que trae la incertidumbre de la propiedad.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1381.*—Siendo un término fatal el que la ley fija para hacer uso del derecho de recuperar la propiedad vendida con pacto del retroventa, no pueden admitirse en derecho la existencia y validez de un plazo indeterminado.—Jur. Civ., VI, 226, Sér. 4ª.

(Art. 1373.) Véase pág. 75.

de orden público y por eso dice el (art. 1382): *el plazo de tres años corre contra toda clase de persona, aunque sean incapaces, y pasado este término, se extingue el derecho del vendedor para resolver la venta, y el comprador queda propietario irrevocable*; pero si el vendedor manifiesta expresamente su voluntad de recuperar la cosa, aunque no acompañe esa manifestación con el

(Art. 1382.) La prescripción corre contra toda clase de personas, salvo el derecho del incapaz para demandar los perjuicios contra los tutores ó curadores. Pero si una persona capaz ha vendido una casa con pacto de retroventa por tres años y pierde la razón, pasando el término para hacer uso de su derecho, sin que se le hubiera nombrado curador, no obstante de su falta de representación, lo habría perdido; lo mismo sucedería si el tutor del menor falleciere ó se incapacitara, y durante ese tiempo se venciera la retroventa; por eso la ley dice: este término corre contra *toda clase de personas*, su mandato absoluto no admite excepción. ¿Cómo debe contarse el término? Desde las doce de la noche del día del contrato hasta las doce de la noche del día en que termina. ¿Cómo se resuelve la venta? Esta pregunta ha dado lugar á muchas controversias, y entre nosotros se ha considerado como algo raro una decisión de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en que se aplicaba la verdadera doctrina; es decir, la que enseña que basta la manifestación de voluntad del vendedor de ejercer su derecho, para que se tenga por resuelta. En las condiciones resolutorias, *potestativas*, la condición consiste en el hecho que debe ejecutar el vendedor, y cuando ese hecho depende de una manifestación de voluntad, basta que esta tenga lugar. Supongamos que vendo mi casa y recibo el precio, con la condición de que la venta quedará nula, si dentro de dos años voy al Rosario; al año siguiente estoy en dicha ciudad; el contrato ha quedado resuelto viniendo en seguida las consecuencias que traen semejante resolución, devolución de precio y entrega de la cosa; ahora bien, cuando la condición es que manifestaré mi voluntad dentro de tres años, como en la retroventa, ¿qué extraño es que la venta quede resuelta por la sola manifestación de esta voluntad? Desde que el vendedor hace la declaración, la condición queda cumplida; así lo manifesté en el art. 1366. El Dr. Llerena está de acuerdo con esta teoría, aun cuando dice, que el vendedor puede probar la voluntad de *cualquier modo*, en lo que no estoy conforme, pues no podría hacerlo por testigos en los contratos que excedieran de 200 pesos. Freitas, art. 2083, dice: «y por el lapso de dicho tiempo, sin dependencia de in-



pago del precio, la condición resolutoria se tendrá por cumplida, y el vendedor queda obligado á reembolsar al comprador, no sólo el precio de la venta, sino los gastos hechos por ocasión 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 (art. 1384); y

timación ó de cualquier procedimiento judicial, se extingue el derecho del vendedor para resolver la venta.»—Comp. LAURENT, XXIV, n° 396. AUBRY y RAU, § 357, nota 7. TROPLONG (*Venta* n° 694). POTHIER, (*Venta* n°s. 413 y 432). COD. FRANCES, arts. 1662 y 1663.

(Art. 1384.) El vendedor debe el precio convenido, cualquiera que fuere el recibido, si así se pactó. Los gastos comprenden los de escrituración pagados por el comprador, y los que hubiere hecho ó hiciere para entregar la cosa poniéndolo en posesión, como si debiera trasladarla á otro lugar para entregarla. El Código ha tratado de favorecer la usura, sacrificando al necesitado, sin atender á la simulación que contiene este contrato. En cuanto á las mejoras sólo se deben las necesarias y útiles en los términos de los arts. 589 á 591, según el valor al tiempo de la restitución; pero no los aumentos si el comprador no hubiere hecho gastos. Las mejoras voluntarias puede llevarlas si no perjudican á la propiedad: pero si fueren de tal naturaleza que aumentaran el valor de aquella, creo razonable el pagarlas, como lo dije en el art. 589.

El comprador tiene derecho de retención hasta ser pagado, lo que viene á justificar la crítica hecha al art. 1371, n° 2, donde dice que no adquiere *el dominio*, mientras el art. 599 le concede acción reivindicatoria para recobrarla de cualquier poseedor. El comprador, en este caso, tiene la posesión á nombre del propietario, y retiene la cosa como un acreedor prendario; «el comprador, bajo pacto de retroventa, dice

*Nota del Dr. Velez Saravfield al art. 1382.*—Código Francés, art. 1662.—Italiano, 1519.—Napolitano, 1508.—Holandés, 1558.—Troplong, *Vente*, n° 713.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1382.—El vencimiento del término acordado para usar del derecho de retroventa, transfiere plenamente la propiedad, y la prueba de que queda sin efecto, por el consentimiento del comprador, debe resultar de escritura pública.—Jur. Civ., V, 14, Sér. 2°.

Siendo un término fatal el que la ley fija para hacer uso del derecho de recuperar la propiedad vendida con pacto de retroventa no puede admitirse en derecho la existencia y validez de un plazo indeterminado.—Jur. Civ., VI, 226, Sér. 4°.



*recuperando el vendedor la cosa vendida, los frutos de esta serán compensados con los intereses del precio de la venta (art. 1383), siempre que no hubiere pacto expreso en contrario.*

el Dr. Velez Sarsfield, al art. 3940, aunque se le ofrezca el precio de la reventa (confunde un pacto con otro), puede retener la cosa comprada hasta ser pagado de las reparaciones necesarias etc.,» demostrando así que no retiene la cosa á título de propietario. Freitas, art. 2085, agrega al final: «observándose lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas á su dueño».—Comp. Cód. Francés, art. 1673. POTHIER (*Venta*, n° 412). TROPLONG (*Venta*, n° 759 y sig.) AUBRY y RAU. § 357, texto á las notas 11 á 15. FREITAS, art. 2085, de donde fué tomado el nuestro.

(Art. 1383.) Dije que el pacto de retroventa importaba una condición resolutoria *potestativa* (cuando no se había estipulado que fuera suspensiva), y que una vez manifestada la voluntad de usar de su derecho, el contrato quedaba resuelto y el comprador debía devolver la cosa á su dueño, y el vendedor el precio recibido: pero el art. 1371, n° 2, introduce cierta confusión en esta idea al decir: el vendedor no vuelve á adquirir el dominio sino después de la tradición, cuando no es exacto en principio. En efecto, una vez resuelta la venta por haberse realizado la condición, el comprador no es dueño de la cosa desde que su título ha caducado, es un tenedor precario con ciertos derechos hasta el pago del precio; si la cosa perece sin su culpa, la pierde el vendedor que la ha recuperado; si la tradición no se ha hecho es porque no debía hacerse, pues continúa poseyendo para su verdadero dueño; la posesión material que no se le ha dado no altera su derecho de propietario. El comprador es verdadero propietario mientras la condición no se cumple y hace suyos todos los frutos naturales y civiles, y aun el tesoro que hubiere encontrado, porque es dueño del terreno, y los frutos civiles que no hubiere cobrado se consideran percibidos desde el momento que ha vencido el término, así como tiene derecho á todos los corrilos hasta el día de la resolución; pero viene esta y deja de ser propietario. Esta es la verdadera doctrina, que se encuadra dentro de los principios enseñados por el Código, que son los más adelantados. Veamos cuáles son las consecuencias de la resolución de la venta: los peligros de la cosa, como sus aumentos y mejoras, corresponden al vendedor que ha recu-

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1384.*—Cód. Francés, art. 1673.—Italiano, 1528.—Holandés, 1568.—Napolitano, 1519.—Pothier *Vente*, n° 412, Troplong *Vente*, n° 750. Aubry y Rau, § 357.





Bastará la manifestación del vendedor, de querer recuperar la cosa, haciendo el ofrecimiento del precio y demás gastos, para que la venta quede sin efecto; pero si se ha estipulado expresamente que la condición resolutoria no tendrá efecto, sino mediante el pago del precio y demás gastos, siendo una modificación á la retroventa, se atenderá á la voluntad de las partes. La ley no puede impedir una condición de esta especie.

Cuando sólo se hubiere pactado la retroventa, y se ofreciere por vendedor el precio y demás gastos del contrato, *el comprador está obligado á restituir la cosa con todos sus accesorios, y á responder de la pérdida de la cosa y de su deterioro causado por su culpa (art. 1385)*; pero no la entregará mientras no se hubiere satisfecho el precio y los gastos.

---

perado la propiedad; pero mientras no devuelva el precio, los intereses de éste continuarán compensándose con los frutos; el comprador tendrá derecho de tener la cosa hasta el pago del precio y de las mejoras necesarias ó útiles que le hubieren dado mayor valor; pero debe los frutos desde el momento de la resolución de la venta, y tiene derecho á los intereses del precio; está en la misma condición del que restituye la cosa á su dueño y sus relaciones se rigen por los arts. 584 á 591; el vendedor es deudor del precio y debe pagarlo aunque la cosa hubiere perecido después de resuelta la venta.—Comp. POTHIER (*Venta*, n° 424). DUVERGIER, XI, 49, TROPLONG (*Venta*, 735) y LAROMBIÈRE, al art. 1184, n° 70. FREITAS, art. 2084, agrega: «no habiendo conveni-  
ción en contrario», y así debe entenderse en nuestro derecho.

(**Art. 1385.**) La resolución del contrato se ha producido con efecto retroactivo, con la única excepción de los frutos que se compensan con los intereses, hasta el momento de la devolución del precio. El vendedor ha venido á ser dueño de la cosa, y se reputa que no hubo venta á los efectos de adquirirla, con los aumentos ó mejoras obtenidas sin hecho del comprador. Si consignó el precio, tendrá derecho á los frutos desde ese día, si la consignación se hubiere declarado legal; si por el contrario fuere rechazada, los adquirirá desde que se hiciere en forma.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1383.*—Véase Goyena, art. 1448.—Él no admite la compensación de los frutos con los intereses. Y en cuanto á los frutos pendientes, las disposiciones respecto al poseedor de buena fe.



Ordinariamente el vendedor al ejercitar el derecho de retroventa, entrega el precio recibido y los demás gastos del contrato; pero cuando se hubieran hecho mejoras, que deberá abonar, siendo necesarias ó útiles, no será necesario consignar el precio; bastará ofrecerlo, pidiendo se estimen las mejoras, siendo este uno de los casos en que la retroventa tendrá lugar con el solo ofrecimiento.

Si el inmueble se hubiera enajenado bajo la misma condición á un tercer adquirente, el vendedor puede ejercitar su derecho de retroventa, sin ocurrir al primitivo comprador. Operada la retroventa, la cosa debe volver al vendedor originario libre de todo gravamen que se le hubiere impuesto.

Mientras la retroventa no se ejercita, el comprador es un verdadero propietario, con todos los derechos del adquirente sin condición, y es admitido á purgar los vicios de que adolecie-

---

Los accesorios que se hubieren separado momentáneamente de la cosa, debe devolverlos. La cosa corresponde al vendedor, y el comprador está obligado á entregarla en la forma determinada en los arts. 584 á 588. Si hubiere pagado el precio y se retuviere la cosa por las mejoras hechas, deberá los frutos desde el día del pago, y este artículo, combinado con los anteriores, el 599, 2669 y 2670, demuestran que el dominio de la cosa ha pasado al vendedor sin necesidad de la tradición, contra lo expresado en el art. 1371, n° 2, pues de otro modo, el comprador sería responsable de cualquier deterioro, mientras lo es como poseedor precario de los provenientes por su culpa. Comp. arts. 599, 787, 1371, 2669, 2670 y 3775.

La cosa vuelve al vendedor libre de todas las cargas impuestas, á no ser en el caso de prórroga de que hablo en el art. 1381, pero se respetarán los actos de la administración ejecutados por el comprador, como arrendamientos, etc., dando el término legal á los que no tuvieron contrato.—Freitas, art. 2086. — Comp. LAROMBIÈRE, al art. 1184, n° 12 y 13.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1385.*—Véase Cód. Francés, art. 1136, y lo establecido respecto á los que tienen la obligación de dar alguna cosa.—Aubry y Rau, § 357.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1385.—Véase fallo en el art. 1384.—Jur. Civ., III, 29, Sér. 1°.





ra el acto, consolidándolo con la ayuda de la usucapión, respecto de los terceros que pretendieran ejercitar derechos reales sobre la cosa. El vendedor, á su vez, aunque se ha despojado de la propiedad, conserva sin embargo la posibilidad de volverla á adquirir, ejerciendo el derecho de la retroventa, de donde se deduce, que *el derecho del vendedor puede ser cedido, y pasa á sus herederos. Los acreedores del vendedor pueden ejercerlo en lugar del deudor (art. 1386)*; porque es un derecho que forma parte del patrimonio del que les está obligado.

Cuando la retroventa se ejercita entre comprador y vendedor no ofrece dificultad, pero *si el derecho pasare á dos ó más herederos del vendedor, ó si la venta hubiese sido hecha por dos ó más copropietarios de la cosa vendida, será necesario el consentimiento de todos los interesados para recuperarla (art. 1387)*; porque

(**Art. 1386.**) Por regla general, todo derecho es transmisible, á menos de una excepción proveniente de la ley ó de las condiciones especiales en que deba ejercitarse, pues son perpétuos los que se refieren á la propiedad, y por tiempo determinado los que comprenden el uso ó goce de ella. Se puede decir que todo derecho transmisible á los herederos, puede ser cedido, pues la cesión perpétua, como la sucesión, el derecho de propiedad. El pacto de retroventa es cesible, es una venta de la propiedad. Esta cesión no está sujeta á inscripción, sino cuando la retroventa ha tenido lugar: los acreedores del vendedor pueden ejercer derecho en caso de concurso cuando este no quisiera usarlo. Si la cesión fuere gratuita, pueden anularla demostrando el perjuicio; pero si fuere onerosa, es necesario probar la confabulación. —Comp. **TROPLONG** (*Venta*, n° 224), y nuestros arts. 544 y 1196. **FREITAS**, art. 2087.

(**Art. 1387.**) Cuando el derecho pasa á varios herederos, la acción de la retroventa debe ejercitarse por todos, porque sólo así representan á su causante. Es un solo contrato y el comprador no puede ser obligado á entrar en condominio con otros, recibiendo la parte de precio de los que no usan del derecho; él ha comprado toda la cosa, y la muerte del vendedor no debe perjudicar su derecho de recibir todo el precio, ó de ser definitivamente propietario; por eso dice el

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1386.*—Troplong *Vente*, n° 224 y siguientes, y n° 702.

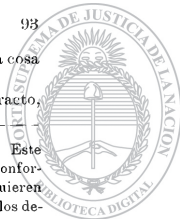
no se puede ejercitar el derecho por partes; ó se recupera la cosa en su totalidad ó no.

No se debe confundir la retroventa con el antiguo retracto.

artículo: «la retroventa se ejercerá con consentimiento de todos». Este consentimiento puede obtenerse de dos modos: ó todos están conformes, y entonces deberán pedir la totalidad de la cosa, ó unos quieren ejercitarlo y otros no; en este caso se harán ceder las partes de los demás; pero si no hay cesión, uno sólo no podrá hacerlo. El artículo es terminante, exige el *consentimiento de todos*, y ha sido redactado por Freitas, art. 2087, con el objeto de decidir la controversia suscitada por el art. 1670, del Cod. Francés, en que, juristas como Duvergier (II, n° 35), Duranton (XVI, n° 416), y Troplong (*Venta*, n° 750), sostienen que uno sólo de los herederos podía ejercer la retroventa aunque los demás no quisieran. Troplong, dice: «le es indiferente al comprador que todos los co-herederos hagan causa común, ó que uno sólo consienta en soportar el peso de toda la acción»; y por eso nuestro Código ha exigido el consentimiento de todos, porque unos representan á su causante, cada heredero tiene una parte proporcional en la cosa, sin que pueda sustituirse por propia autoridad en el derecho de los demás.

Cuando la venta con pacto de retroventa se ha hecho de una parte indivisa de la propiedad, si los demás condóminos exigieran la venta para hacer cesar el condominio, y el comprador de la parte indivisa adquiriese toda la propiedad, podría obligar á su vendedor, si quisiera ejercer el derecho de retroventa por su parte, á hacerlo por el todo, pues la ha comprado para conservar su derecho; ha sido un gasto necesario.

Si la venta fué hecha por dos ó más co-propietarios en el mismo acto, pero señalando la parte de cada uno de ellos por un precio distinto, podrá ejercitar cada uno separadamente el derecho de retroventa, á no ser que haya sido por junto y por un sólo precio. La acción será divisible, no con relación á la cosa, sino al contrato; pero si se vendió una cosa divisible por dos ó más conjuntamente y por un sólo precio, la acción es indivisible; por el contrario, si la cosa es indivisible y se vende separadamente, la acción será divisible. Es necesario no confundir el retracto con la retroventa, porque aquel no pasa á los herederos, ni puede cederse, mientras la retroventa sí: art. 1396.—Comp. LAURENT, XXIV, n° 413 y sig. MOURLON, III, n° 650. Contra TROPLONG, DURANTON y DUVERGIER, l. c.



con el que tiene alguna semejanza, pero que difieren en su esencia.

Así como el derecho de ejercitar la retroventa pasa á los herederos del vendedor, la lógica y la razón nos llevarían á establecer como transmisible á los herederos del comprador la obligación de sufrir la retroventa, pues representan á su causante, y sólo están exentos en aquellas inherentes á la persona; así es que *la obligación de sufrir la retroventa pasa á los herederos del comprador, aunque sean menores de edad, y pasa también á los terceros adquirentes de la cosa, aunque en la venta que les hubiese hecho, no se hubiere expresado que la cosa vendida estaba sujeta á un pacto de retroventa (art. 1388)*; porque no ha podido, por

La renuncia que los demás herederos hicieren de su derecho para la retroventa, imposibilita el ejercicio de ésta, porque extingue parcialmente ese derecho.—Comp. arts. 1389, 1613 y 2680.

(**Art. 1388.**) En la retroventa el vendedor puede ejercitar dos acciones, una personal contra el comprador cuando ha destruido ó enajenado la cosa; otra real contra los terceros adquirentes, aunque éstos la hubieran tomado sin cláusula alguna, lo que confirma la inexactitud del principio del art. 1371, n° 2, como lo hice notar en el 599 y 384. El adquirente puede no ser comprador, sino permutante, donatario ó sucesor universal, y sufre la retroventa como su causante.

Esta acción se consideraba antiguamente mixta de real y personal; personal porque sigue al comprador, *ejusque personæ adhaeret ut lepra cuti*, según la expresión consagrada, y real porque va escrita en la cosa, *in rem scripta* y puede reclamarla de cualquiera que la posea, pero nuestro derecho no reconoce acciones mixtas. Según el derecho romano la acción era sólo personal y no *in rem*, y Maynz, § 334, nota 23, piensa que la acción del vendedor sólo está limitada al comprador; pero el derecho moderno, al considerar esta cláusula como resolutoria, ha concedido con razón la acción real, porque el comprador no ha podido transmitir un derecho más extenso del que tenía. Cuando el vendedor ejercita su derecho contra un tercer adquirente por medio de la acción reivindicatoria, no tiene más obligación que entregar el precio ofrecido en el contrato, cualquiera que sea el pagado por el tercero,

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1387.*—Cód. Francés, art. 1670.—Italiano, 1525.—Napolitano, 1516.—Tropolong *Vente*, n° 748.





propia autoridad, libertarse de obligaciones que se refieren directamente á la cosa, y que la gravan, por decirlo así.

*Si cada uno de los condóminos de una finca indivisa, ha vendido separadamente su parte, puede ejercer su acción con la misma separación, por su porción respectiva, y el comprador no puede obligarle á tomar la totalidad de la finca (art. 1389), á menos de casos especiales en que por conservar su derecho se viera forzado á comprarla, como se dice en la nota.*

sea más ó menos. Y esta es una de las diferencias entre el pacto comisorio y la retroventa, pues siendo ambos resolutorios, en aquél es necesario hacerlo declarar por la justicia, mientras en éste basta la manifestación de la voluntad.—Comp. TROPLONG (*Venta*, n° 728). GOYENA, art. 1439 y Cód. FRANCÉS, 1664.—Comp. arts. 498, 1195, 1371, n° 2, 1374, 1376, 1382, notas del Dr. VELEZ SANSFIELD, al art. 1498 y 3270.

(**Art. 1389.**) Dije en el art. 1387, que para considerarse como una sola venta, y obligar á los vendedores á adquirir toda la propiedad, era necesario haber comprado por junto y por un sólo precio; ahora bien, si ha comprado á tres ó cuatro condóminos en el mismo acto, pero separadamente por un precio á cada uno de ellos, tienen un derecho independiente, y pueden ejercitarlo sin consideración á los demás: pues como dice Troplong, (l. c., n° 754), «hay tantas ventas como partes distintas; los vendedores no están unidos por un vínculo solidario, y el comprador no tendría que admirarse que una parte ejerza su derecho y lo demás no; no puede decir que ha comprado la cosa como un todo homogéneo para poseerla indivisamente.» Y no es necesario pagar á cada uno un precio diverso, basta indicar la parte correspondiente para que se reputé separado su interés; así, cuando fueren cuatro los vendedores, si se dijere que cada uno lo hace por la cuarta parte que tiene en la cosa y que responde por esa parte del precio, podrán accionar separadamente. Cuando hubiere vendido separadamente, si alguno de los vendedores falleciere, sus herederos no podrán ejercitar la retroventa sino como se dijo en el 1387 con el consentimiento de los demás. Para determinar la clase de venta, si es conjunta ó separada, debe tenerse presente la unidad de precio, que es uno de los elementos esenciales. Es una cuestión de hecho. En caso de duda

*Nota del Dr. Velez Sansfield al art. 1388.*—Cód. Francés, art. 1664.—Italiano, 1520. Troplong, n° 728.—Goyena expone las razones de la resolución del artículo.



*Si el comprador ha dejado muchos herederos, la acción del vendedor no puede ejercerse contra cada uno, sino por su parte respectiva, bien se halle indivisa la cosa vendida, ó bien se haya distribuido entre los herederos (art. 1390, 1ª parte); porque sólo todos juntos representan á su causante, y no pueden responder sino por la parte que les haya correspondido; pero si se ha dividido la herencia, y la cosa vendida se ha adjudicado á uno de los herederos, la acción del vendedor puede intentarse por la cosa entera (art. 1390, 2ª parte); porque se reputa que él solo re-*

debe resolverse en favor de la unidad de la venta, porque es el contrato más general.—Comp. DUVERGIER, II, n° 38. TROPLONG, l. c., n° 755, LAURENT, XXIV, n° 414. Cód. FRANCÉS, art. 1671. GOYENA, art. 1445.

(Art. 1390.) Los herederos del comprador sólo tienen en la propiedad la parte que les corresponda según su porción, y están obligados á la retroventa por esa parte; así, el vendedor puede pagar el precio correspondiente á cada uno, ó consignarlo en su totalidad para que lo tomen. ¿Está obligado á notificar á todos los herederos que ejercita la retroventa, ó basta hacérselo saber á uno solo? De cualquier modo que haga constar la voluntad de ejercitarla, menos por testigos, la condición resolutoria se opera. Si uno sólo de los herederos poseyera la cosa porque se le hubiera dejado en testamento, ó correspondido en su lote, él sólo soportará la retroventa.

¿Puede el vendedor ejercitar su derecho contra unos y renunciarlo respecto de los otros? No lo creo; porque los herederos representan al comprador adquirente de toda la propiedad, y así como no podían reclamar el derecho por una parte, art. 1387, entrando en condominio con el comprador, no puede imponerles en el mismo caso un condominio que no aceptan y debe ejercitarlo por el todo. Cuando han sido dos los compradores por una sola cantidad y en un sólo acto, se aplicará la misma regla; pero si fuera por cantidades separadas, el vendedor podrá retraer la una y renunciar á la otra, estando conforme en esta parte con la opinión de Tropolng, l. c., n° 758, que admite en todos los casos el derecho de permanecer en condominio con el otro

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1389.—Cód. Francés, art. 1671.—Italiano, 1526.—Holandés, 1567.—De Luisiana, 2561.—El comprador no puede decir que ha comprado un cuerpo indivisible, pues que él mismo entró voluntariamente en la comunión de la cosa.*

presenta á su causante, como si fuera el único heredero con relación á la cosa.

### § 393. - DEL PACTO DE REVENTA

Entre las cláusulas que se pueden poner en la compraventa, aunque poco usada entre nosotros, se encuentra *el pacto de reventa*, que es la estipulación de poder el comprador restituir al vendedor la cosa comprada, recibiendo de él el precio que hubiese pagado, con exceso ó disminución (art. 1367); es decir, la misma

comprador; lo que no se puede aceptar por nuestro derecho. Si los herederos del comprador lo representan, ¿por qué una persona extraña vendría á ser su co-propietario? Hay tanto mayor peligro en estos condominios, cuanto que habiendo menores interesados se admitiría la intervención de personas que podrían perjudicarlos. — Comp. LAURENT, XXIV, nº 415. Cód. FRANCÉS, art. 1672. GOYENA, art. 1446.

(Art. 1367.) Dije que cuando el pacto de retroventa se hacía por un acto posterior, importaba sólo una promesa de venta; es la *reventa*, según Pothier (*Venta*, nº 413), y Duranton (XVI, nº 390), en que el comprador, siendo dueño de la cosa, ofrece venderla por el mismo precio al vendedor; será una nueva venta, no un contrato que se resuelve. El Código, siguiendo á Freitas, art. 2013, declara reventa cuando el comprador se reserva el derecho de entregar la cosa y recibir el precio; es más bien un contrato en que se entregan las cosas para ensayarlas ó probarlas, y no se usa respecto de los inmuebles. Cuando tenga lugar se considerará como una venta con condición resolutoria potestativa por parte del comprador, y se aplicarán los mismos principios que al pacto de retroventa, aunque pueda pactarse como suspensiva, art. 1373.

Si el comprador ha vendido la cosa á otro, se considera haber renunciado al pacto, á menos de haber acordado la misma facultad, que puede ser cedida (art. 1386) y está regido por los mismos principios (art. 1391). Bastará, pues, manifestar la voluntad de devolver la cosa para que la venta se resuelva. — Comp. LAURENT, XXIV, nº 382, y TROPLONG (*Venta*, nº 694), y nuestros arts. 1373 y 1391.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1390.*—Cód. Francés, art. 1672.—Holandés 1568.—De Luisiana, 2562.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1367.—Al que alega la simulación de la venta con pacto de retroventa, corresponde la prueba de que existía efectivamente un contrato de mutuo.—Jur. Civ., V, 209, Sér. 3ª.



retroventa estipulada en favor del comprador, con las diferencias que nacen de la posición de ambos contratantes.

La reventa importa una condición resolutoria como la retroventa, y el vendedor y sus herederos están obligados á soportarla.

Cuando en la venta se ha estipulado la cláusula de arrepentimiento, *tendrá los efectos del pacto de reventa, si fuese estipulada en favor del comprador (art. 1373, últ. parte)*, y este podrá devolver la cosa recibiendo el precio del modo convenido.

Si el comprador quisiera disolver el contrato, y se ha señalado plazo, deberá hacerlo dentro de él, so pena de perder su derecho. Cuando usare de la reventa, no necesitará depositar judicialmente la cosa, bastará hacer intimar al vendedor, por medio de la autoridad, el pago del precio convenido y el recibo de la cosa, para que se considere que no ha renunciado á él.

*Las disposiciones establecidas respecto al vendedor, son en todo aplicables á la retroventa, cuando fuera estipulada á favor del comprador (art. 1391)*, en cuanto fueren compatibles con la posición de ambos.

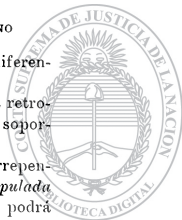
(Art. 1391.) Como lo observamos, en la nota 210 de la Instituta hay una falta en la expresión de este artículo, porque habla de la *retroventa* en favor del comprador, denominando así impropriamente á la *reventa*, que es el pacto por el cual el comprador se reserva el derecho de resolver la venta; debe redactarse así: «las disposiciones establecidas respecto al vendedor en la *retroventa*, son en todo aplicables á la reventa, cuando fuere estipulado en favor del comprador». Quiere decir entonces, que la reventa no puede estipularse en las cosas muebles; que no pasa de tres años, y se resuelve por la sola manifestación

El pacto de retroventa contenido en la escritura de venta, puede ser modificado por instrumento privado, probada su autenticidad, ó por los hechos de las partes, posteriores al vencimiento, que demuestren de que aquél quedó sin efecto.—Jur. Civ., V, 55, Sér. 4°.

El derecho de retrotraer la finca vendida con pacto de retroventa, no puede ser enajenado después de vencido el término.—Jur. Civ., VIII, 220, Sér. 6°.

Si consta de escritura pública la tenencia de la posesión, debe rechazarse el interdicto de adquirir deducido por el propietario.—Jur. Civ., III, 332, Sér. 5°.

(Art. 1373.) Véase pág. 75.





## § 394. — DEL PACTO DE PREFERENCIA

Con excepción del pacto de retroventa, los demás legislados por el Código, siguiendo al derecho Romano y á las Partidas no están en uso entre nosotros, pero es más frecuente el *pacto de preferencia*, que es la *estipulación de poder el vendedor recuperar la cosa vendida, entregada al comprador, prefiriéndolo á cualquier otro por el tanto, en caso de querer el comprador venderla (art. 1368)*, pacto que se asemeja al antiguo retracto, que ha sido abolido por ser contrario á la libre circulación de la propiedad.

*La venta con pacto de preferencia no da derecho al vendedor para recuperar la cosa vendida, sino cuando el comprador quisiera venderla ó darla en pago, y no cuando la enajenase por otros con-*

---

de la voluntad hecha dentro del término, que los intereses se compensan con los frutos, que ese derecho puede ser cedido, y pasa á los herederos; que si es ejercido por varios herederos del causante debe hacerse con el consentimiento de todos los herederos; y cuando se ejercita contra varios herederos del vendedor, debe hacerse por la porción que cada uno tenga en la herencia.—FREITAS, art. 2089.

(Art. 1368.) Este es un pacto semejante al antiguo *retracto* de la legislación española, autorizando á los comuneros, ó dueños de bienes patrimoniales, para retraer la cosa vendida pagando el mismo precio ofrecido por un extraño; pero según el artículo, el derecho debe ejercitarse antes de la venta ó dación en pago, pues sólo puede recuperarla cuando quisiera *enajenarla*, pero si la hubiere vendido sin darle aviso, tendrá derecho á los daños y perjuicios, mientras en el retracto el comprador dejaba sin efecto la venta. No es una condición suspensiva ni resolutoria, porque no suspende ni resuelve la venta concluida, es una promesa de venta unilateral. El dueño debe hacer saber á su anterior vendedor el precio ofrecido, sea judicialmente ó en alguna forma auténtica, para que ejercite su derecho: si manifiesta la intención debe retraerla dentro de los diez días, y si no lo hace quedará privado de ese derecho. Los jueces no pueden dar prórroga. El derecho concedido por el pacto de preferencia sólo tiene lugar en caso de venta ó de dación en pago.—Véase FREITAS, art. 2014. Comp. nuestros arts. 1392 á 1396.





100 EXPOSICIÓN Y COMENTARIO DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

constituyese sobre ella derechos reales (art. 1392); quedando sólo obligado personalmente, sin que afecte á sus derechos de propietario para disponer de la cosa, ni alcance su estipulación á los terceros que la adquiriesen. El retracto antiguo resolvía la venta en favor del que lo ejercía, autorizándolo á sustituir al comprador, mientras el pacto de preferencia sólo resolvía la venta primera.

*El comprador queda obligado á hacer saber al vendedor el*

(Art. 1392.) Es el retracto de la antigua legislación con diferencias fundamentales: porque en el pacto de preferencia sólo existe la acción personal que nace de la promesa del vendedor, sin que se extienda al nuevo adquirente, mientras el retracto tenía efecto contra el tercer poseedor, anulando la venta. El pacto de preferencia es una promesa unilateral de venta condicional, si la quiere el vendedor. Cuando la cosa se hubiere de vender ó dar en pago, está obligado á preferirlo por el tanto; es un derecho que se reserva eventualmente. Esta promesa sólo contiene una obligación personal que se traduce en daños y perjuicios, si no la cumple. Si el nuevo comprador sabía que estaba prometida ú ofrecida en venta, el primer vendedor no puede reivindicarla con arreglo al art. 594; porque no hay verdadera venta, falta la voluntad del comprador no manifestada aún; mientras en aquel artículo se trata de una venta, donde se necesita sólo la tradición de la cosa. Es necesario que el comprador la enajene por venta ó dación en pago, para que el retracto pueda ejercerse; es decir, debe haber un precio determinado en dinero, que servirá de base para el retracto; el comprador tiene completa libertad para enajenarla de cualquier otra manera.

Quando el precio fuere parte en dinero y parte en otra cosa, aunque según las reglas del art. 1356 debiera clasificarse como venta para juzgarla con arreglo á las disposiciones de este título, no lo será para ejercitar el retracto, porque no existe el precio único en dinero. Si el propietario hubiera constituido servidumbres sobre la cosa, el adquirente deberá tomarla como se encuentra; si se hubiera dividido, el retrayente tendrá derecho á que se le notifiquen las enajenaciones que se hicieren. Los plazos de tres y diez días fijados por el art. 1393, son para los casos en que el derecho de retraer no los tenga fijados en el contrato; si los tuviere deben respetarse.—Comp. POTHIER (*Venta*, n° 480). COLMET DE SANTERRE, VII, n° 10, *bis*. X, TROPLONG (*Venta*, n° 117). FREITAS, art. 2000, y nuestros arts. 1368 y 1403.

*precio y las ventajas que se le ofrezcan por la cosa, pudiendo al efecto hacer la intimación judicial; y si la vendiese sin avisarle al vendedor, la venta será válida: pero debe indemnizar á este todo perjuicio que le resultare (art. 1394);* demostrando así, que el

(Art. 1394.) En este pacto no es necesario hacer conocer la oferta judicialmente, aunque sería más conveniente (para evitar pleitos) que fuera en esa forma ó en otra igualmente auténtica. Cuando el pacto se insertase en la escritura de enajenación, el adquirente no necesita hacer constar que el vendedor no ha querido tomar la cosa; y cuando el Código dice que la venta será *válida* sin hacer distinción, consagra un principio exacto: 1º, porque la promesa unilateral de venta sólo obliga al que la hace: 2º, porque si la cosa está ofrecida á otro, no habiendo precio ni manifestación de voluntad, no hay contrato que pueda ligar á los terceros: 3º, porque la disposición del art. 594 se refiere á ventas perfectas y concluidas en que las partes se han obligado á entregar la cosa y pagar el precio, faltando únicamente las consecuencias; 4º, porque en el caso de retracto, el comprador se obligó á hacer la misma oferta al vendedor, notificándole del precio y demás circunstancias para recién poder formar el nuevo contrato, y si no está formado se encuentra en las mismas condiciones de una oferta que no ha sido aceptada esperando su respuesta, y en que el ofertante enajena la cosa, contrayendo sólo una responsabilidad personal: 5º, porque cuando la ley dice, el contrato *será válido* sin hacer distinción, no es facultativo del intérprete el hacerla, sino para salvar contradicciones que en este caso no existen. La obligación de daños y perjuicios es personal y no altera el contrato hecho con el tercero.

Cuando los compradores fueren varios y dividieran la cosa raíz, ó si los herederos del comprador fueran varios y poseyeran la cosa pro indiviso, están obligados á hacer saber la oferta al vendedor, cuando quisieran vender su parte á un extraño, porque así puede volver á adquirir la cosa, y no cuando la tomara uno de los condóminos, á menos que cada uno se hubiera obligado separadamente al pacto de preferencia. La Corte Riom (30 Junio, 1843), Dalloz, 1845 (2, 58), ha decidido, que el pacto de preferencia da derecho á terceros, porque el vendedor no ha podido transmitir un derecho más extenso del que gozaba, y como éste se encontraba sujeto al retracto, el nuevo adquirente debe sufrirlo; pero esta decisión es combatida por Laurent (XXIV, nº 23 y 135), con razones que no dejan duda. El vendedor, agregamos nosotros, ha contraído una obligación personal que no limita su derecho de pro-





primer vendedor, al reservarse la preferencia, sólo adquirió una acción personal contra el comprador.

La intimación puede hacerse por escritura pública, ó como en una protesta, ó en cualquier otra forma auténtica. Pero la obligación de intimar al comprador cesará, *si la venta hubiere de hacerse en pública subasta, y la cosa fuere mueble, el vendedor no tendrá derecho alguno* (art. 1395, 1ª parte), no sólo porque, en las cosas muebles la posesión equivale al título, sino porque vendida públicamente, el comprador ha podido adquirirla al mejor postor. Y si la ley no obliga al comprador á dar el aviso que exige en los inmuebles, es por no poner trabas á la venta de estas cosas que pueden adquirirse de la misma calidad; pero cambia de especie, *si fuere inmueble* (entonces), *el vendedor tendrá derecho á ser notificado sobre el día y lugar en que se ha de hacer el remate. Si no se le hiciese saber por el vendedor, ó de otro modo, debe ser indemnizado del perjuicio que le resulte* (art. 1395, 2ª parte).

piedad, porque se trata de una promesa y no de un verdadero contrato de venta; es cierto que la promesa en este caso es un contrato obligatorio, pero no toca al bien raíz limitando su derecho de disposición, sino la libertad personal del propietario.

El plazo para ejercitar el pacto de preferencia correrá desde que se le hizo saber, ó tuvo conocimiento exacto del contrato. Freitas, art. 2092, habla solamente de los daños y perjuicios, cuando se vendiere la cosa sin haberla ofrecido, suponiendo que la venta es válida. —Comp. ARBRY y RAY. § 352, nota 5. TROPLONG, *l'enta*, n° 132. DUVERGIER, I, n° 13.

Larombière adopta el sistema contrario, fundándose en que la promesa de venta equivale á la venta, lo que no podemos admitir porque la promesa no fija precio, y aunque un tercero debe determinarlo, todavía falta la manifestación de voluntad del comprador, que sólo viene por un acto posterior á la enajenación. Casi todas las Cortes francesas han decidido el punto en el sentido que indicamos, y lo consagra nuestro Código, cuando dice: la venta es válida.

(Art. 1395.) Cuando el pacto de preferencia comprende bienes muebles que se venden en remate público, el derecho del primitivo vendedor se extingue sin necesidad de aviso, ni de notificación. ¿Por

Cuando el *vendedor* hubiere sido notificado en forma auténtica, del precio y demás ventajas ofrecidas, así como de las condiciones de pago, *está obligado á ejercer su derecho de preferencia dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de*

qué esta distinción para con los inmuebles? Freitas, art. 2093, habla de los vendidos en subasta pública, que equivale á nuestras ventas judiciales; es decir, á los remates ordenados por la justicia, y á esas se refiere nuestro artículo. Dije en el art. 1184 que á pesar de una decisión de la Corte Suprema, creo que el remate público que forma título y exime de la escritura, sólo debe aplicarse á los que se hacen por la mano de la justicia, y en este caso se habla de la *subasta pública* confirmando aquella opinión. El comprador estará obligado á avisar al vendedor el día y lugar que tendrá efecto la subasta.

El Dr. Llerena cree que se debe hacer saber á los postores el derecho de preferencia que tiene el vendedor, so pena de pagar los daños y perjuicios. No participo de esta opinión, porque el primer vendedor no goza de preferencia alguna, por la sencilla razón de que si deja de comprar la cosa es porque no habrá querido hacerlo, y la oferta que hizo el comprador de vendérsela por lo que otro le ofreciera, era para los casos en que la venta no se hubiere realizado; una vez que está hecha con su conocimiento, su derecho ha desaparecido. Tiene una promesa del vendedor, que no obliga á los terceros adquirentes; cumple con esa promesa al hacerle saber que la cosa se vende en remate. ¿Con qué derecho iría á tomar el lugar del comprador, anulando un contrato hecho con su consentimiento? El adquirente no será, pues, privado de la cosa, como lo cree dicho autor; porque cuando éstas se venden en remate público no hay pacto de preferencia.

Freitas, art. 2093, de donde fué tomado nuestro artículo, es más categórico cuando dice: «el vendedor *sólo* tendrá derecho á su notificado sobre el día y lugar del remate». Y sería algo raro obligar á los terceros á soportar un derecho personal entre vendedor y comprador; más aún, una promesa que liga al comprador sin obligar al vendedor; y debe creerse con razón que no ha querido tomar la cosa si ha dejado que otro la compre.

El retracto ha desaparecido de nuestra legislación, como una traba á la libre circulación de la propiedad, y el Código lo admite sólo como un derecho personal é intransmisible.—Comp. LAURENT, XXIV, n.º 23.





*perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciese (art. 1393, 1ª parte), pero no tendrá derecho alguno, cuando las cosas se vendan en remate público. Si fuere cosa inmueble, después de diez días bajo la misma pena (art. 1393, 2ª parte).*

Cuando el vendedor usará de su derecho para recuperar la cosa mueble ó inmueble, *en ambos casos está obligado á pagar el precio que el comprador hubiere encontrado, ó más ó menos si hubieren pactado algo sobre el precio. Está obligado también á satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiere encontrado, y si no las pudiese satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia (art. 1393, últ. parte),* estado libre para el porvenir

(Art. 1393.) El pacto de preferencia puede estipularse en las cosas muebles ó en las inmuebles, y el plazo se contará desde que se hizo saber al vendedor el precio ofrecido. Este conocimiento ó notificación no es necesario hacerlo constar auténticamente, basta probarlo por escrito ó por confesión del vendedor: aunque sería más propio buscar una prueba evidente para evitar pleitos. Si una vez notificado no hiciera uso de su derecho dentro de los términos concedidos por la ley, si no se hubieran estipulado otros en el contrato, el derecho se considerará perdido, aunque demuestre que por inconvenientes le ha sido imposible hacer uso de él: 1º, porque los términos son fatales y no pueden prorrogarse: 2º, porque el ejercicio de un derecho dependiente de una condición, se pierde por el cumplimiento de ésta: 3º, porque sería poner en las manos de los jueces la facultad de prorrogar esos plazos: 4º, porque daría lugar á un semillero de pleitos. El plazo corre contra toda clase de personas, salvo el derecho de los incapaces para reclamar contra sus guardadores.

El vendedor debe sustituirse al comprador en cuanto al precio, plazo y demás condiciones del contrato, sin alterar, por favorables que fueran, las ofrecidas por él. Este pacto es una promesa de venta condicional, pero no importa decir que cumplida la condición, el contrato deba tener efecto retroactivo al día en que se contrajo: porque eso sería desnaturalizarlo. La promesa de venta es simple y la condición potestativa de parte del vendedor está en la manifestación de su voluntad: si quiere comprarla, tiene derecho á tomarla por el tanto; si no la quiere, la promesa deja de existir. La condición existe en la venta primitiva, que impone al comprador la obligación de vender la cosa al mismo vendedor, si éste la quiere por el precio que otro le ofrezca. El derecho se extingue por el vencimiento del plazo sin ejercitarlo.



el comprador, aunque por alguna circunstancia sobreviniente no se hubiera concluido el contrato.

Siendo el pacto de preferencia una promesa de venta cuyo precio determinará una tercera persona, promesa que necesita del concurso personal del otro contratante, pues se trata de una manifestación de voluntad, viene á ser un derecho inherente á la persona, y por esa razón, *el derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa á los herederos del vendedor* (art. 1396).

### § 395. — DEL PACTO COMISORIO

El pacto comisorio sobre entendido en todos los contratos comerciales y que debía seguir la legislación civil para no dificultar las transacciones, es el derecho que las partes se reservan para dejar sin efecto el contrato, cuando alguna de ellas no lo cumpliere; este derecho sólo puede ser ejercido por la parte no culpada.

*Si la venta fuese con pacto comisorio, se reputará hecha bajo una condición resolutoria. Es prohibido ese pacto en la venta de cosas muebles* (art. 1374).

Quando hubiese dudas sobre si se hizo saber la oferta al vendedor, el comprador que afirma debe demostrarlo.—Comp. AUBRY y RAU, § 349, nota 11. COLMET DE SENTERRE, VII, n° 10, *bis*. V. LAURENT, XXIV, n° 12 y sig. FREITAS, art. 2091, y GOYENA, 1452.

(Art. 1396.) Se preguntaba si el derecho á una promesa podía ser cedido, y en caso afirmativo, en qué consistía la cesión. La jurisprudencia se dividía en ambas cuestiones, como puede verse en Dalloz, 1847 (2, 127), y nuestro Código, adoptando la mejor doctrina, á mi juicio, declara que no se puede ceder ni transmitir á los herederos, haciéndolo inherente á la persona. ¿Qué es lo que podía cederse? El derecho á perfeccionar una venta cuando tuviera lugar, y como ésta no se forma sino por el concurso de las voluntades, lo que cedía era el derecho de manifestar esa voluntad. Por otra parte, el retracto legal fué suprimido, porque contrariaba los principios económicos, y por esto se ha admitido sólo el convencional, limitándolo á la persona.—FREITAS, art. 2094.

(Art. 1374.) El pacto comisorio, aun cuando resuelve la venta,

La condición resolutoria se aplica aun en los casos de inejecución parcial, de modo que una de los contratantes no puede obligar al otro á aceptar la parte ejecutada, y pedir los daños

se distingue de las demás condiciones resolutorias: 1º, en que no se aplica á los bienes muebles; 2º, que necesita de la manifestación expresa del vendedor, que puede elegir entre resolver el contrato ó pedir su ejecución; 3º, que sólo puede resolverse por la parte no culpada art. 1203; 4º, que no produce la revocación del dominio sino en virtud de sentencia firme, cuando las partes no están de acuerdo en la existencia de los hechos de que dependía.

En el pacto comisorio es necesario demandar judicialmente la resolución de la venta; pues mientras no se ha hecho, se puede cumplir el contrato, á menos de convenir que el sólo vencimiento causaría la resolución.

Dijimos en el art. 1204 que era preferible el sistema francés seguido por nuestro Cód. de Comercio, reputando implícito el pacto comisorio en todos los contratos bilaterales, á fin de proteger la rapidez de las transacciones y evitar litigios; así no me parece acertada la excepción. Freitas, art. 2072, contiene esta cláusula, que ha sido suprimida por considerarse sobreentendida: «se reputará bajo condición resolutoria, si en el contrato no se hubiere dado expresamente el carácter de condición suspensiva».—Comp. TROPLONG, *Venta*, nº 667 y sig. La segunda parte está en oposición al art. 1420.—Véase su nota y nuestro art. 1579.

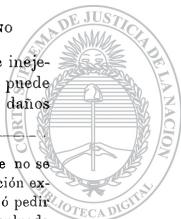
*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1374.*—El pacto comisorio es reprobado por derecho aun en los casos en que no está prohibido por disposición expresa de la ley.—XIV. 103.

NOTA—Esta decisión sólo se explica, atendiendo á que fué dictada dos años después de la vigencia del Cód. Civil. La Corte, en este asunto, procedió como Tribunal de equidad.—(N. del A.)

*Fallos de la Crim. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1374.*—Si el vendedor opta por el cumplimiento del contrato, no puede exigir la aplicación de la cláusula penal, estipulada por la falta de cumplimiento dentro del término señalado.—Jur. Civ., VI, 166, Sér. 4ª.

No procede la rescisión de un contrato de compra-venta de inmuebles por instrumento privado, si no existe pacto comisorio.—Jur. Civ., IX, 276, Sér. 4ª.

Para que proceda el cumplimiento de este contrato, el boleto simple debe ser convertido á escritura pública.—Jur. Civ., IX, 153, Sér. 4ª.



y perjuicios por la restante. El contrato debe cumplirse en su totalidad.

La aplicación del pacto comisorio, es completamente independiente de las circunstancias que hayan impedido, á cualquiera de las partes, el cumplir con el contrato, y se diferencia de las otras condiciones resolutorias, en que el pacto no produce su efecto sino en virtud de la sentencia que declare rescindido el contrato, mientras las otras lo resuelven por el solo cumplimiento de la condición; pero puede estipularse que el no cumplimiento por una de las partes, deje sin efecto el contrato.

*La venta con pacto comisorio equivale á la que se hiciere con la cláusula de reservar el dominio de la cosa hasta el pago del precio (art. 1376);* cuando la cosa vendida no se ha entregado,

(Art. 1376.) El pacto comisorio importa una venta bajo condición resolutoria; pero con diferencias muy marcadas: la disposición de este artículo viene á confirmar lo dicho en el 1374; sin embargo, ese no es el caso legislado por este artículo, como se deduce de las fuentes de donde fué tomado. Freitas, 2074, al determinar lo que importa las cláusulas de *dominio reservado*, ó *propiedad reservada*, por ejemplo, vendo mi casa por tal precio, reservándome la propiedad hasta tal tiempo en que debo pagarse el precio; y en ese caso, dice, equivale á un pacto comisorio; fijando así el alcance de las dos cláusulas, mientras el presente artículo da al pacto comisorio, cuyos efectos conocemos la fuerza de cláusulas no conocidas en nuestro derecho, y si no supiéramos lo que importaba el pacto comisorio, quedaríamos en completa obscuridad. Así, debemos entender que la cláusula por la cual el vendedor se reserva el dominio de la cosa hasta el pago del precio, importa y tiene la fuerza de un pacto comisorio, pudiendo disolver el contrato si no se le paga el precio en los plazos convenidos, y vice-versa, el pacto comisorio, aunque se haya entregado la cosa, puede disolverse por el vendedor si no se le pagare el precio. El pacto comisorio puede estipularse como condición suspensiva y en ese caso se registrá por lo dispuesto en el art. 1370, pero cuando nada se hubiere estipulado en contrario, haciéndose la venta con reserva del dominio ó de la propiedad, se considerará bajo condición resolutoria y se aplicará lo dispuesto en el art. 1371. La condición suspensiva no se presume en el pacto comisorio y debe pactarse expresamente. Cuando vendo mi casa por tal precio y la entrego reservándome el dominio hasta el pago del precio, no hay condición suspensiva como algunos





en caso contrario necesitará de la sentencia que declare rescindiendo el contrato.

*La venta con pacto comisorio tendrá los efectos siguientes:*

1º *Si hubo plazo determinado para el pago del precio, el vendedor podrá demandar la resolución del contrato, desde el día del vencimiento del plazo, si en ese día no fuese pagado el precio (art. 1375, n° 1), siendo necesario de interpelación judicial, pues el solo vencimiento no la produce, si no hubiere estipulación en contrario.*

creen, sino resolutoria, porque esta condición importa un pacto comisorio, y me da derecho para resolver la venta presentándome judicialmente.—Véase art. 1203, 1371 y 1374 y su nota.

(**Art. 1375, n° 1.**) Este artículo confirma la regla general del 509, pues exige la demanda de resolución que puede hacerse desde el día del vencimiento, y no importa decir, que el sólo vencimiento produzca la mora. La facultad de demandar la resolución en el día del vencimiento, indica la obligación de constituir en mora al deudor, y mientras no se hubiera demandado, éste puede cumplirla. Se han confundido los casos en que no es necesaria la interpelación, con el derecho que da el pacto comisorio, para demandar la resolución del contrato inmediatamente vencido, sin hacer la diferencia esencial que existe. En las excepciones del art. 509, basta el vencimiento del plazo para que el deudor sea moroso, pero en el pacto comisorio es necesario demanda, y la prueba es que si se estipula que el sólo vencimiento del plazo produzca la mora, el deudor no puede cumplir el contrato aunque no haya sido interpelado; en caso contrario puede hacerlo. La obligación de pagar el precio debe extenderse igualmente á la de entregar la cosa, como si se recibió el precio dando plazo para hacerlo. Lo dicho con relación al vendedor, se aplica al comprador en los mismos casos.

Freitas, art. 2073, de donde fué tomado el artículo, no contiene la última parte del inciso que dice: «si en ese día no fuese pagado el precio», palabras que dan mayor fuerza á la facultad de resolver el contrato; pero el deudor puede cumplirlo si no se ha demandado la resolución, á menos de estipulación contraria.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield á los arts.—1374, 1375 y 1376.*—Troplong, sobre el art. 1676.





2º *Sino hubiese plazo, el comprador no quedará constituido en mora de pago del precio, sino después de la interpelación judicial (art. 1375, n° 2), ó más bien dicho, desde el vencimiento del plazo señalado por el Juez, porque el vendedor no puede constituir en mora al comprador por la sola interpelación.*

3º *Puede el vendedor á su arbitrio demandar la resolución de la venta, ó exigir el pago del precio. Si prefriese este último expediente, no podrá en adelante demandar la resolución del contrato (art. 1375, n° 3); porque si exige el cumplimiento, obliga al*

(Art. 1375, n° 2.) El pensamiento no está expresado claramente, y de ahí provienen los errores en que se incurre. Cuando no hay plazo, el juez lo fijará prudencialmente, y recién podrá ejercitarse el derecho que nace del pacto comisorio. Por esta razón la interpelación extrajudicial no procede, pues no se puede constituir en mora al deudor; sucede como en las obligaciones sin plazo, en que es necesario que el juez lo determine para poder exigirlos. Quedaría, pues, constituido en mora el comprador, y el vendedor podrá disolver el contrato, no por la *interpelación judicial*, como dice el inciso, sino después de vencido el plazo señalado por el juez. El artículo se aclara con esta redacción: «si no hubiese plazo, el comprador no quedará constituido en mora de pago del precio, sino después que el juez lo hubiera determinado».—FREITAS, art. 2073, n° 2.

(Art. 1375, n° 3.) Lo que se dice del vendedor se aplica al comprador en las mismas condiciones: ambos pueden elegir entre la resolución del contrato ó el cumplimiento: hecha la elección por el pago del precio, el pacto comisorio desaparece y se considera como una venta pura y simple, en que sólo puede pedirse el cumplimiento. Ante el texto expreso de este inciso de que no «puede pedirse en adelante su resolución», y las disposiciones combinadas de los arts. 1204 y 1432, no se puede sostener como lo hace el Dr. Llerena, que el juez está autorizado á «fijar un plazo prudencial para el cumplimiento de la obligación, so pena de quedar extinguida la venta, siempre que el comprador no hubiera adquirido el dominio de la cosa». Los jueces no tienen tales autorizaciones, ni pueden crear condiciones resolutorias. El vendedor que pidió el cumplimiento, ha renunciado al pacto comisorio, como el que demandó la propiedad, renunció al juicio posesorio; pero si demandó la resolución: ¿Puede pedir después el cumplimiento? El Código no lo prohíbe y nos inclinaremos á admitir tal cambio de



comprador á hacerse de fondos á fin de pagarlo, vendiendo ó sacrificando otras cosas, y no sería justo que después pidiera la disolución.

4° *Si vencido el plazo del pago, el vendedor recibiese solamente una parte del precio, sin reserva del derecho á resolver la venta, se juzgará que ha renunciado á este derecho (art. 1375, n° 4), y sólo podrá demandar lo restante, á menos de habérselo reservado expresamente al recibirlo.*

La resolución de la venta bajo pacto comisorio se opera con efecto retroactivo para los contratantes, pero no para los terceros que hubieren adquirido derechos sobre la cosa vendida. Resuelta la venta, se considera como si el contrato no hubiera tenido lugar; pero no sucede así cuando son obligaciones de

acción aun á pesar de la regla de derecho, que *electa una via, non datur regressus ad alteram*, porque pedida la resolución que dá por resultado el pago de los perjuicios, en nada perjudica volver á pedir el cumplimiento del contrato, además, no estándole prohibido, se considera permitido. Cuando se demandó el pago, se deberá ejecutar la misma cosa vendida, y sólo por lo que faltare para el precio se debe ocurrir á los demás bienes.—FREITAS, art. 2073, n° 3.

(Art. 1375, n° 4.) Se entiende cuando no se hubiere convenido lo contrario, pues si se dijo que el recibo de parte del precio no importaba una renuncia del pacto comisorio, podrá exigir la resolución de la venta. La presunción interpreta la voluntad de los interesados, y puede desvanecerse por la prueba contraria. Cuando los pagos parciales se hicieran en épocas determinadas, cualquiera de ellos que deje de cumplirse dará lugar á la condición resolutoria, y en este caso se podrá reclamar la cosa, si ha pasado á manos del comprador. Cuando se recibió parte del precio expresando que no importa renunciar á pedir la disolución del contrato, podrá hacerlo sin previa interpelación, porque habiendo vencido el término se encuentra en las condiciones del n° 1, sólo necesitará de la demanda de resolución.—Véase FREITAS, art. 2073, n° 4.

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1375.*—En el contrato con pacto comisorio, después de pedido y ordenado judicialmente y sin oposición el cumplimiento en un plazo perentorio, corresponde decretarse á solicitud de parte la rescisión, sin que para ello deba seguirse juicio ordinario.—Jur.Civ., X, 359. Sér. 2°.

tracto sucesivo, como en el arrendamiento, por ejemplo, en que la resolución del contrato es más bien una disolución ó cesación, pues, continúa en sus efectos con relación á los hechos pasados

### § 396. — DEL PACTO DE MEJOR COMPRADOR

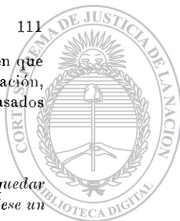
*El pacto de mejor comprador, es la estipulación de quedar deshecha la venta, si se presentase otro comprador que ofreciese un precio más ventajoso (art. 1369); este pacto, como la mayor parte de los otros, no tienen su aplicación entre nosotros, y sólo pueden estudiarse como teoría del derecho.*

*El pacto de mejor comprador se reputa hecho bajo una condición resolutoria, si no se hubiere pactado expresamente que tuviese el carácter de condición suspensiva (art. 1398); porque la venta*

---

(Art. 1369.) Este pacto importa una condición resolutoria, porque la venta queda sin efecto si el vendedor encontrase otro comprador que ofreciere mejor precio; no obstante, puede estipularse como condición suspensiva, y la venta no tendrá lugar mientras no se haya realizado la condición. Así, vendo mi casa por tal precio, con la condición de que la venta se efectuará si dentro de un mes no encuentro mejor comprador: pasado ese plazo sin realizarse la condición suspensiva, la venta quedará efectiva. Vendo la misma casa y la entrego con la condición de que no habrá venta, si encuentro mejor comprador; la condición aquí es resolutoria.—Véase FREITAS, art. 2015, y nuestros arts. 1397 á 1403.

(Art. 1398.) Es necesario distinguir el pacto de *mejor comprador*, de la venta á *satisfacción del comprador*, donde se resuelve por la sola voluntad de éste, del de la *reventa*, en que puede restituir la cosa devolviendo el precio; en el presente caso la condición se cumple si un tercero ofrece mayor precio que el pagado. La dificultad se encuentra en determinar la época, porque no se puede fijar si la venta se resuelve por el mero hecho de encontrar otro comprador por mayor precio, ó sólo desde que se le hizo saber la oferta, y aun en este caso no se podría declarar resuelta, si el comprador primitivo quisiera tomarla por el mayor precio ofrecido, si el pacto se hubiera puesto como



se ha concluido y viene á resolverse por el cumplimiento de la condición.

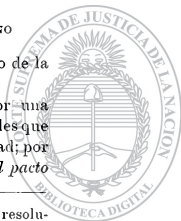
El comercio y las transacciones se dificultarían por una parte, y por otra sería inútil este pacto en las cosas muebles que pueden reemplazarse fácilmente por otras de igual calidad; por eso dice el (**art. 1400** : *si la cosa vendida fuere mueble, el pacto*

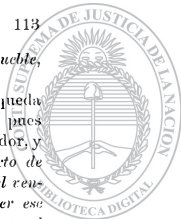
condición suspensiva; cuando nada se hubiese estipulado será resolutoria. Y esta distinción es de tal importancia, que si admitimos la resolución de la venta por la notificación de la oferta de un precio mayor, los peligros, como las ventajas, pertenecen al vendedor desde ese momento; lo que no es exacto en principio, pues el comprador tiene el derecho de preferencia por el mismo precio y puede quedarse con la cosa; luego la venta no se resuelve sino cuando no quisiera dar el precio ofrecido, entonces está sujeto á las consecuencias de la condición resolutoria, y el comprador primitivo será considerado como mero tenedor de la cosa.

El plazo para ejercitar el derecho de preferencia es de diez días, para los inmuebles y tres para los muebles, art. 1393. Sería más conforme á los principios no dar por resuelta la venta, sino pasado el término para ejercer el derecho de preferencia.—FREITAS, art. 2095, y nuestros arts. 1369, 1372, 1373 y 1393.—Comp. MAYNZ, § 334, texto á la nota 28.

Si el segundo comprador fuere supuesto, se podrá demostrar por cualquier género de prueba, y la primera venta será válida. ¿Cuántas veces podrá usar de este derecho? Siempre que el nuevo comprador hubiera desistido, podrá traer otro; su objeto es darse tiempo para buscar comprador. Ordinariamente se estipula un plazo, y si nada se hubiera convenido, será el de tres meses del art. 1400.

(**Art. 1400.**) Este pacto participa en algo de la naturaleza de la retroventa, pues pone en la mano del comprador, como aquella en la del vendedor, el derecho de resolver el contrato, y es por esa razón que se prohíbe en las cosas muebles. Llama la atención que siendo bajo condición resolutoria como la retroventa, se haya fijado el término de tres meses, cuando Freitas, art. 2097, de donde fué tomado, le señala el de tres años como á aquella, y nos induce á creer que sea un error de copia, no sólo por las disposiciones que le preceden, sino por las que le siguen. ¿Qué mejoras ó aumentos puede tener en tan corto plazo? ¿Por qué razón se ha separado de su modelo en esta parte? La





*de mejor comprador no puede tener lugar. Si fuere cosa inmueble, no podrá exceder del término de tres meses.*

Como por el pacto de mejor comprador, la venta queda deshecha, si se presentare otro que ofrezca mayor precio, pues se hace con el objeto de darse tiempo para buscar comprador, y es un derecho adquirido, de ahí se deduce, que *el pacto de mejor comprador puede ser cedido y pasa á los herederos del vendedor. Los acreedores del vendedor, pueden también ejercer ese derecho en caso de concurso (art. 1397)*; porque aumenta el patrimonio de su dendor, y están autorizados á ejercitar todos aquellos actos que no sean inherentes á la persona de este.

*El mayor precio, ó la mejora ofrecida, debe ser por la cosa como estaba cuando se vendió, sin los aumentos ó mejoras ulteriores*

disposición es terminante y debemos obedecerla sin perjuicio de corregirla, cuando se depure el Código de los errores que contiene. No se comprende por qué se limita á tres meses para buscar otro comprador, cuando en la retroventa le concede tres años.

(Art. 1397.) Este pacto confiere un verdadero derecho, y puede aumentar el patrimonio de una persona resolviendo el contrato, á diferencia del pacto de preferencia, en que se trata de una promesa ó manifestación de voluntad. En estas condiciones el contrato puede ser cedido ó pasar á los herederos, porque no es una manifestación de voluntad; es un hecho que realizado, resuelve el contrato aumentando el patrimonio del vendedor. El derecho concedido á los acreedores para que puedan ejercerlo en caso de concurso, no es limitativo, sino traído por vía de ejemplo, como un caso general y comprensivo; así se armonizan los principios consignados en el art. 1196, que da facultad á los acreedores para ejercer todos los derechos que no sean inherentes á la persona del deudor, y es sabido que no lo son los que pasan á los herederos y pueden ser cedidos. ¿Qué razón habría para limitarlo al sólo caso de concurso? Los términos del artículo no indican que puedan hacerlo en ese sólo y único caso, y por consiguiente, hay razón para aplicar los principios generales consignados en el art. 1196, y nos decidimos por esta interpretación que todo lo concilia.—FREITAS, art. 2106.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1397.—Véase L. 40, Tit. 5, Part. 5ª.*

(**art. 1399**), y si se hubieren hecho, su valor se computará separadamente para poder apreciar la nueva oferta.

Cuando haya lugar de ejercitar el pacto de mejor comprador, se hará de este modo:

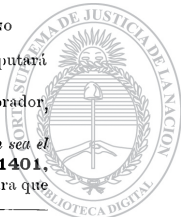
1° *El vendedor debe hacer saber al comprador quién sea el mejor comprador y qué mayores ventajas le ofrece* (**art. 1401**, 1ª parte), designando el domicilio y demás condiciones para que

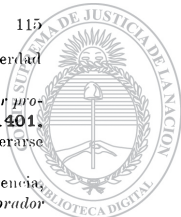
(**Art. 1399**.) El mayor precio no ofrece dificultad porque se refiere á la cantidad; pero la *mejora* puede traer dudas y reducir la investigación á una cuestión de hecho; así Ulpiano dice: «el segundo comprador ofrece una condición más ventajosa, cuando promete un precio mayor», y agrega: «se reputa que ofrece más, sin agregar al precio, si ofrece un pago más fácil ó más pronto», y según Pomponio si ofrece el pago en un lugar donde es más útil al vendedor, l. 4, §, 5, tit. 2, lib. 18, Dig. La mejora será, pues, cuestión de hecho.

El estado debe ser el mismo que tenía la cosa cuando se vendió, lo que crea infinitas dificultades, porque en la realidad de los hechos no puede estar en el mismo estado; sin embargo, debemos tomar la expresión para determinar la apariencia sin considerar los aumentos materiales ó mejoras que lo hubieran hecho valer más; y se estimará las mejoras para separarlas del precio ofrecido, y poder llegar á saber por la comparación de las cantidades, cual es el precio mayor. Si los aumentos de la cosa no fueron obra del comprador, como el aluvión ó la avulsión, se considerarán como un nuevo valor á estimarse por peritos, para separarlo del precio ofrecido por el segundo comprador. En cuanto á la manera de determinar los valores, las leyes de procedimiento reglarán los diversos casos.—Comp. l. 4, § 5 y l. 14, § 1, 2 y 3, tit 2, lib. 18, Dig.

(**Art. 1401**.) La condición de este pacto es resolutoria, si no se estipuló como suspensiva, y debemos colocarnos en dos hipótesis: 1ª, que se haya hecho la tradición de la cosa; 2ª, que haya quedado en poder del vendedor. En el primer caso, la venta hecha al segundo comprador no tendrá efecto, si el primero pagare el mismo precio; en el segundo si el vendedor la enajena á otro que la recibe de buena fe, éste adquiere la propiedad, en los términos del art. 594, no así cuando supiera que estaba vendida.

Cuando la condición se ha pactado como suspensiva, puede dar ocasión á dos hipótesis: 1ª, que la cosa se haya entregado al comprador;





no se le confunda con otro, á fin de que se asegure de la verdad de la oferta.

2° *Si asegurado de la verdad de la oferta, el comprador propusiese iguales ventajas, tendrá derecho de preferencia* (art. 1401, 2ª parte), y la venta quedará irrevocable, sin que pueda alterarse en adelante.

3° Si el comprador no usare de su derecho de preferencia, *podrá el vendedor disponer de la cosa á favor del nuevo comprador* (art. 1401, últ. parte), entregando el precio pagado por el primer comprador, y la venta quedará disuelta. Si el nuevo

---

2ª, que haya quedado en poder del vendedor. En el primer caso, como la condición ha suspendido la venta, la posesión ha dado, sin embargo, derechos para retener la cosa hasta que se cumpla ó sea cierto que no se cumplirá la condición, y la segunda venta no podrá tener efecto, pues vendida al segundo comprador, podrá tomarla el primero pagando el mismo precio ofrecido; en el segundo caso sólo tendrá derecho á los daños y perjuicios. Este artículo parece suponer el pacto de mejor comprador, como condición suspensiva, porque dice: «si el comprador propusiese iguales ventajas, tendrá derecho de preferencia; si no, podrá el vendedor disponer de la cosa á favor del nuevo comprador», indicando que no se ha resuelto la venta.

En realidad, el hecho de encontrar comprador que ofrezca mayor precio no resuelve la venta, porque el primer comprador puede quedarse con la cosa pagando el precio ofrecido por el segundo: si no hace uso de su derecho, la venta se resolverá, si el vendedor dispone de ella; en caso contrario queda irrevocable. Hay, pues, una mezcla de condiciones suspensivas, resolutorias y pactos de preferencia que es necesario desentrañar. Lo que viene á resolver la venta, no es haber encontrado nuevo comprador por mayor precio, sino la resistencia del primero á no pagar el segundo precio, y aun así mismo, el vendedor debe disponer de la cosa, pues no hay resolución, si el segundo comprador no quisiera tomarla. Este pacto tiene por objeto dar tiempo al vendedor para buscar con más holgura un comprador, y por consiguiente, debe dársele toda la amplitud que necesita: si después de la interpelación al primer comprador no enajena la cosa, debe conservar su derecho hasta terminar el plazo.—FREITAS, arts. 2098 y 2099.



comprador desistiera y no tomara la cosa, el vendedor podrá buscar otro mejor comprador.

4º *Cuando la venta sea hecha por dos ó más vendedores en común, ó á dos ó más compradores en común, ninguno de ellos podrá ser nuevo comprador (art. 1402), para evitar el engaño que pudiera ocurrir.*

En el pacto de mejor comprador sucede como en la venta con pacto de preferencia, que no podrá ejercitarse ese derecho sino en casos determinados; así, dice el (art. 1403): *no habrá mejora*

(Art. 1402.) En la primera hipótesis los dos vendedores están interesados en que la cosa valga más y ninguno de ellos puede comprarla, pues la condición es encontrar un nuevo comprador. El condominio es una institución que la ley no puede mirar con repulsión buscando hacerlo cesar, y el objeto de esta disposición tampoco busca eso. Cuando son dos ó más los compradores, á todos debe hacerles la notificación de la oferta, y si ninguno puede ser nuevo comprador, cualquiera de ellos puede aceptar el nuevo precio, y haciendo valer su derecho de preferencia quedarse con toda la cosa, si los otros no la quisieren; pero no podrá aceptar su parte dejando lo demás, á menos de haberse estipulado lo contrario. Del mismo modo, los vendedores no podrán buscar mejor comprador por la parte que corresponde á cada uno, á menos de haberse hecho la venta separadamente y por precios diferentes. Para que la prohibición del artículo tenga su efecto, la venta debió ser hecha *en común* por dos vendedores que enajenaron la totalidad sin designación de partes, á dos compradores en común; cualquier variación á esta cláusula los dejará en completa libertad, considerándose como extraños los unos con relación á los otros. Así, A. vende á B. su parte en la casa por tal precio, y C. vende separadamente á D. la otra parte que tenía en la misma; A. puede ser mejor comprador por la parte de C. y éste por la A., porque la venta no ha sido en común.—FREITAS, art. 2101.

(Art. 1403.) En esta parte el pacto de *mejor comprador* se asemeja al *pacto de preferencia*, porque no se ejerce sino en caso de venta ó de pago. Quiere decir que si otro comprador ofreciere otra cosa reputada de mayor valor que la vendida, la venta no se resolverá; es necesario ofrecer una suma de dinero mayor que el precio pagado ó en mejores condiciones que el primer comprador, ó que el vendedor, debiendo una suma mayor al segundo comprador, quisiera entregarla



*por parte del nuevo comprador, que dé lugar al pacto de mejor comprador, sino cuando hubiese de comprar la cosa, ó recibirla en pago, y no cuando se propusiese adquirirla por cualquier otro contrato, limitando así esta especie de retracto convencional en favor del vendedor, que dificulta y entorpece las transacciones.*

### § 397. — DE LA VENTA ALEATORIA

Se llama venta aleatoria á la que tiene por objeto cosas sujetas á algún riesgo, tomando el comprador sobre sí ese riesgo; así dice el (art. 1332): *la venta será aleatoria, cuando se venden*

*en pago. Este artículo fué modificado de acuerdo con las observaciones hechas en la nota 208 de la Instituta, corrigiendo las palabras pacto de preferencia por la de pacto de mejor comprador, á la que se refieren los artículos anteriores.*—FREITAS, art. 2102.

(Art. 1332.) Las cosas futuras pueden ser objeto de la venta como se dijo en el art. 1173, y llevan en general la condición de si llegaran á existir; siendo nulo el contrato cuando no existieren en su totalidad; pero cuando tiene un carácter *aleatorio*, entonces el precio se paga por la esperanza de que exista la cosa en poco, mucho ó nada y se deberá siempre todo el precio: mientras si se venden cosas futuras el comprador no lo deberá si no existieran, pues falta uno de los elementos esenciales del contrato: la cosa vendida. ¿Es necesario que se estipule expresamente que el comprador toma el riesgo de que no llegaren á existir? No, sobre todo en ciertos contratos que llevan el riesgo en si mismo, como si compro por tal precio, lo que se sacare de un tiro de red, ó si compro billetes de lotería.

Cuando se compran los frutos que *nazcan*, la venta toma el carácter de condicional, pues si no nacieron no habrá venta. En principio general se debe convenir expresamente que la venta será *aleatoria*, pero los jueces interpretarán la voluntad de las partes según la expresión, y en caso de duda decidirán en favor del que hizo el pago. Dalloz, *Recueil* 1855, (2, 13), trae éste caso juzgado por la Corte de Lión: se vendieron 60 acciones de una sociedad en vía de formación por 7400 francos, estipulando que en caso de no entrega de las acciones en el término de 40 días, el cedente pagaría al cesionario 3000 francos como daños y perjuicios y restituiría el precio. La sociedad no se formó y el comprador reclamó el precio y la pena: la Corte resolvió que la venta era nula por falta de objeto, pues la sociedad no se había





*cosas futuras, tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegaran á existir en su totalidad, ó en cualquier cantidad, ó cuando se venden cosas existentes, pero sujetas á algún riesgo tomando el comprador sobre sí ese peligro; así es que el alea puede existir de diversos modos, dependiendo de la estipulación, la forma y alcance que debe dársele; las previstas por la ley son las siguientes:*

*1° Si la venta fuese aleatoria, por haberse vendido cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen á existir, el vendedor tendrá derecho á todo el precio aunque la cosa no llegue*

formado, y no existiendo el contrato, no era ejecutable la cláusula penal que tenía por fin asegurarlo. No se deben confundir estos casos con los del art. 659, aplicables á obligaciones que no se cumplen por falta del deudor.

Por vía de ejemplo, recuerdo la conocida anécdota de los Milecianos, que refiere Plutarco en la vida de Solón, que estando en la isla de Cos compraron á unos pescadores un tiro de red, y habiendo pescado un tripode de oro, los compradores lo reclamaron; consultado el oráculo respondió, que correspondía al más prudente de los mortales; pero Cuyacio decidió que era de los pescadores, porque los Milecianos habían comprado los pescados que se tomaron en ese tiro de red, y eso mismo se había vendido; decisión que confirma Pothier, *Venta*, n° 6.

Entre las ventas de cosas futuras no sería válida la de sucesión de una persona viva, aunque ella misma consienta; así como la venta de la propia sucesión.

Este artículo fué corregido, suprimiéndosele la última parte que era inconciliable, y que alteraba los principios de la venta aleatoria; se suprimió igualmente el artículo siguiente, por ser una repetición literal del art. 1407. Véase nota 197, Instituta.—Comp. FREITAS, art. 2017.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1332.*—L. 11, Tit. 5, Part. 5ª.—L. 1, Tit. 11, Part. 5ª.—L. 24, Tit. 5, Part. 5ª.—L. 4, Tit. 6, Lib. 18. Dig.—Cód. Francés, arts. 1587 y 1588, Italiano 1452, Holandés 1499.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—*Aplicación del art. 1332.*—El contrato aleatorio sobre diferencia de Bolsa, debe ser calificado como hecho ilícito, no pudiendo en consecuencia exigirse judicialmente las obligaciones que resulten de su resolución.—Jur. Civ., III, 282, 86r. 1ª.



*á existir, si de su parte no hubiese habido culpa (art. 1404);* porque lo vendido ha sido la esperanza de que las cosas llegaran á existir, á diferencia de que cuando se venden cosas, el contrato no existe si estas faltaren.

2° *Si la venta fuese aleatoria por haberse vendido cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen á existir, en cualquier cantidad, el vendedor tendrá también derecho á todo el precio, aunque la cosa llegue á existir en una cantidad inferior á la esperada; mas si la cosa no llegase á existir, no habrá venta por falta de objeto, y el vendedor restituirá el precio, si lo hubiese*

(Art. 1404.) En la venta *aleatoria* el comprador toma todo el riesgo ó sólo una parte de él; este artículo legisla el primer caso, y el siguiente el segundo. Cuando se toma todo el riesgo, lo que se vende no es una *cosa futura corporal*, sino una presente *incorporal*, como la esperanza, porque si fuera material el contrato no existiría por falta de objeto y no habría razón para mantenerla. La estipulación debe ser expresa, manifestándose que el contrato existirá aun cuando la cosa futura no exista. Si se vende la cosecha de este año por tal precio y ésta deja de existir en su totalidad, no habrá contrato, si no está expresado que sólo se ha vendido la esperanza. En caso de duda se debe juzgar siempre en contra del vendedor, porque como dice Maynz (§ 294, nota 9), debe pronunciarse «en favor de la venta *rei sperata*, porque el contrato es por su naturaleza conmutativo», y no habría razón para autorizar al vendedor á tomar todo el precio sin entregar cosa alguna; y debe culpar á su propia falta el no haber expresado claramente que lo vendido era la *esperanza*, porque saliendo el contrato del orden general, se debió estipular claramente la excepción. Las cuestiones son de hecho y de interpretación y se resolverán según los casos. Cuando la venta es de una *esperanza*, se reputa pura y simple, pues se vende una cosa actual; mientras en caso contrario, está sujeta á la existencia de la cosa vendida. El artículo se refiere á los casos de venta aleatoria en que el comprador toma sobre sí el riesgo, luego si no lo tomó *expresamente*, la venta no lo será; como lo dije en el 1332, no siempre será necesario, si resultare de la naturaleza del contrato que es inútil, como si compro un tiro de red, en que se adquiere la esperanza de lo que se sacare.—Comp. LAROMBIÈRE, al art. 1130, n° 3. TROPLONG, *l'enta*, n° 204. DURANTON, X, n° 300. COLMET DE SANTERRE, V, n° 47 *bis*, I. y FREITAS, art. 2109, de donde fué tomado nuestro artículo.—Véase arts. 1172, 1173 y 1332.



*recibido* (art. 1405); porque el riesgo á cargo del comprador era solamente el relativo á la cantidad de cosas que debían existir, al más ó menos, excluyendo el caso en que no existirían.

3º *Si fuese aleatoria por haberse vendido cosas existentes, sujetas á algún riesgo, tomando el comprador ese riesgo, el vendedor tendrá igualmente derecho á todo el precio, aunque la cosa hubiese dejado de existir en todo ó en parte en el día del contrato* (art. 1406); porque lo vendido es la esperanza y no la cosa

(Art. 1405.) En este caso no se ha vendido la esperanza, sino las cosas que existieran, y el *alea* se refiere al más ó menos que llegue á existir; es una verdadera venta aleatoria, porque el peligro se refiere, no á la existencia de las cosas, sino á su cantidad. Cuando vendo mi cosecha, en cualquiera cantidad que llegare á existir, tengo derecho á todo el precio, siempre que exista algo de esa cosecha, y en este caso no es necesario pactar expresamente, mientras en el artículo anterior se debe decir que toma sobre sí el riesgo de que no llegue á existir en cantidad alguna. Cuando en el mismo caso vendo mi cosecha por tal precio, sin expresar que tomo sobre mi el riesgo, el precio se aumentará ó disminuirá según sea mayor ó menor la cantidad que se ha supuesto produzca; si no hay cantidad supuesta, deberá todo el precio, aunque no exista cosa alguna. Se cambió á este artículo la palabra *expresada* que contenía, por la de *esperada* que le correspondía, como lo hizo notar el Dr. Segovia, restableciendo el texto de Freitas, art. 2110, que agrega: «si de su parte no hubo culpa»; y así debe considerarse por nuestro derecho.

(Art. 1406.) Debemos hacer una distinción: si las cosas vendidas como existentes hubieran existido, y se tomó solamente el riesgo de que no existirían en el momento del contrato: de cuando no han existido ni antes, ni después. Dije en el art. 1172 que no podía venderse como existente lo que no había existido, porque faltaba el objeto de la venta, y no puede haber contrato sin cosa ó precio; son elementos esenciales y esto no contraría la disposición del artículo que la declara válida, cuando se hubiera vendido una cosa con la cláusula de que el comprador toma sobre sí el riesgo de que no exista en el *momento del contrato*; porque entonces lo que se ha vendido no es una cosa corporal. Pomponio, dice: «no se puede concebir una venta sin objeto vendido..... sin embargo, se concibe algunas veces una venta sin que haya objeto vendido, como por ejemplo, cuando se compra á la suerte»: l. 8, § 1, tit. 1, lib. 18, Dig. Lo vendido es la esperanza ó la suerte y el con-

misma; *pero la venta aleatoria del artículo anterior puede ser anulada como dolosa, por la parte perjudicada, si ella probase que la otra parte no ignoraba el resultado del riesgo á que la cosa estaba sujeta (art. 1407)*, como si, por ejemplo, el vendedor supiera que la cosa hubiera dejado de existir en el momento del contrato.

En las ventas aleatorias por la totalidad de la cosa, lo que se enajena es la esperanza de que la cosa exista, y se compra á la suerte.

El tipo de los contratos aleatorios es el de juego ó apuesta.

trato es perfectamente válido; pero esto es con relación á las cosas futuras. Cuando se trata de cosas existentes sujetas á un riesgo, como un buque que se encuentra en alta mar, puede venderse tomando el comprador el *riesgo de que no exista en el momento del contrato*, y en ese caso habrá una venta aleatoria, aunque la cosa no existiera. Cuando las cosas jamás han existido no han podido ser objeto de contrato porque en ese caso no hay *alea. spes*; es cierto que no han existido, y nada ha podido venderse. Véanse las notas 1172 y 1332. Si el vendedor sabía que la cosa vendida había dejado de existir en el momento del contrato, no tendrá derecho al precio; pero no deberá los daños y perjuicios porque el comprador sólo adquirió la esperanza.—FREITAS, art. 2111.

(**Art. 1407.**) Como lo comprado es una esperanza que había dejado de serlo para el vendedor, pues conocía el resultado del riesgo, deberá devolver el precio; pero si la cosa existía en parte habiendo sabido el vendedor lo que vendía, el comprador podrá hacer anular la venta, pues se le ha vendido dolosamente como incierta, y sujeta á riesgo una cosa que no lo estaba para el vendedor. En todas estas ventas, cuando el resultado se conocía por alguna de las partes, el contrato puede anularse como doloso por la perjudicada, y si la cosa hubiere dejado de existir en el momento del contrato, sabiéndolo el comprador, se reputará que ha querido donar el precio. El dolo se puede demostrar por cualquier clase de prueba.—Véase FREITAS, art. 2112.



## CAPÍTULO V

### DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

#### § 398. — DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONTRATO DE VENTA EN GENERAL

En la venta, el objeto del comprador es la posesión de la cosa, posesión tenida á título de propietario, y por esa razón *el vendedor debe entregar la cosa vendida libre de toda otra posesión, y con todos sus accesorios en el día convenido, y si no hubiese día contenido, el día que el comprador lo exija (art. 1409)*, respon-

(Art. 1409.) La entrega de la cosa consiste en poner al comprador en la posibilidad de ejercer sobre ella actos de dominio, sin contradicción alguna, porque los bienes raíces no pueden entregarse de otra manera, sobre todo tratándose de grandes extensiones de terreno, cuya aprehensión material es imposible. La ley romana dice: «no es necesario tomar posesión tocando actualmente la cosa, basta verla y tener la intención de tomarla»; l. 1, § 2, tit. 2, lib. 41. Dig. Savigny (*Posesión*, § 15), dice: «¿Qué es necesario para adquirir la posesión de un inmueble? Para adquirir esta posesión es necesario estar en presencia del inmueble, sin que haya necesidad de hacer acto alguno». Y Molitor (*Posesión*, n° 27), agrega: «un objeto es poseído, cuando ha soportado el imperio de la voluntad, el sólo obstáculo que encuentra la adquisición de la posesión, es la voluntad del poseedor actual; por consiguiente, si esta voluntad se adquiere por aquel que quiere poseer, ésta se adquirirá con tal que el que la transmita sea realmente poseedor: en una palabra, que la posesión sea *vacua*, como dicen los textos». Y la Corte Suprema Nacional ha decidido «que el hecho de poner á disposición del adquirente un establecimiento de minas, constituye á la sociedad que lo aceptó en única poseedora», sin necesidad de acto alguno exterior ni de contacto material. La posesión se adquiere por la simple voluntad transmitida y aceptada, estando en la posibilidad de tomarla aquel que adquiere la cosa.

La entrega comprende los derechos anexos á la propiedad. *Libre de posesión*, no quiere decir precisamente que la cosa no esté ocupada, sino que no haya al presente quien se atribuya la propiedad de ella:



diendo por los defectos ocultos, y obligándose á defenderlo en la quieta y pacífica posesión de ella, cuando cualquiera la reivindicase, si no se hubiese pactado expresamente lo contrario.

así, puede estar poseída por arrendatarios ó por otros que reconozcan la propiedad del dueño y posean en su nombre. Cuando estuviera arrendada, sin que nada se hubiera estipulado sobre esto, habiendo ocultado el vendedor ese estado, responderá al comprador de los daños y perjuicios que se le ocasionaren.

Los *accesorios* comprenden los frutos pendientes en el momento de la entrega, así como todas las cosas que estuvieran adheridas al inmueble de una manera permanente, ó para llenar los objetos á que se le destina, ó que son necesarios para su uso ó complemento. Se trata en este caso de cuestiones de hecho que los tribunales han apreciado de diversa manera. Así, Duvergier (XVI, n° 275), explicando lo que debe entenderse por *accesorios*, se refiere á las palabras de Mr. Berlier, proponiendo eliminar la expresión agregada á la palabra *accesorio*, que decían: «las dependencias sin las que la cosa sería inútil ó se encontraría deteriorada» y que fueron suprimidas porque Berlier dijo: «se puede dispensar de pesar el valor de estas expresiones cuando las que la preceden son claras y suficientes. La cosa y sus accesorios: todo está comprendido en estas dos palabras». Pero las cuestiones suscitadas á este respecto y las decisiones de los tribunales no son del todo satisfactorias, para apreciar de una manera segura lo que se entiende por accesorio de una cosa. Las decisiones siguientes demuestran la dificultad: «no está comprendido en el legado de un fundo, los caballos para el servicio de su cultura»; Corte Bruselas, 8 Agosto 1811 «los animales necesarios para la cultura no están comprendidos en la donación del fundo»; Riom, 6 Abril 1821 «los animales propios á la cultura de un fundo y que el propietario declaraba unidos á él no forman parte del inmueble»; Limoges, 11 Junio 1820, y sin embargo, pueden verse decisiones diferentes aunque no contrarias de las Cortes Riom, 8 Abril 1827 y 30 Agosto 1820, y de Burdeos, 14 Diciembre 1829. La Corte de Burdeos, 24 Julio 1826, ha decidido que la venta de un molino con motor de agua comprendía la toma del agua y el canal, y sin embargo, la Corte de Grenoble, 29 Noviembre 1843, decidió lo contrario, aunque el caso era diferente: pero la Corte de Dijon, 31 Julio 1868, ha juzgado como la de Grenoble en un caso idéntico. Hemos citado todas estas decisiones para demostrar cuán difícil es dar una regla segura, para determinar lo que se entiende por accesorios de una cosa. Debemos considerarla como cuestión de hecho.







Y como una obligación correlativa, *el comprador está obligado a recibir la cosa rendida en el término fijado en el contrato, ó en*

La entrega puede ser divisible cuando se trata de una cosa que lo es, é indivisible en caso contrario. Los herederos del vendedor sólo responden por su porción viril, y cumplen entregando lo que les corresponde cuando la cosa es divisible.— Véase los arts. 2328 á 2335.

La entrega debe hacerse en el día convenido sin que los jueces tengan facultad para prorrogar ese plazo; si el vendedor quiere entregarla inmediatamente, cuando hay término convenido, el comprador no está obligado á recibirla como algunos creen, porque sería facultado para alterar la convención por su sola voluntad.

El vendedor no cae en mora sin la interpelación judicial ó extrajudicial, á menos de haberse convenido lo contrario. Si no hubo plazo para la entrega, se estará al uso del lugar, y cuando no lo hubiere se hará inmediatamente después de la compra, art. 1427, y si el comprador no la exigiere, el vendedor podrá consignarla. Los jueces no pueden alterar estas disposiciones aplicando las del art. 576, que se refiere á las otras obligaciones de dar, porque en la compra-venta hay disposiciones especiales, como la del art. 1427, que obliga al comprador á recibir la cosa inmediatamente de la venta, facultándolo para usar de ese derecho en los mismos términos.

Freitas, art. 2023, n° 2, da facultad á los jueces para acordar término, al decir: «é inmediatamente después del contrato, *si por las circunstancias no fuere necesario algún tiempo*»; parte que nuestro Código suprimió, y que no debemos aplicar sin alterar los derechos concedidos al comprador y vendedor.

Cuando la cosa fuere indeterminada se procederá con arreglo al art. 747; si fuere alternativa y correspondiese la elección al comprador, quedará determinada una vez hecha la elección.—Comp. LAURENT, XXIV, n° 183 y sig. TROPLONG (*Venta*, n° 223). DUVERGIER, l. c.—Comp. art. 1425 á 1427, y 2385 á 2386.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1409.*—L. 26, Tít. 5, Part. 5ª. — Troplong, *Vente*, n°s 323 y 324.

*Folios de la S. C. N.—Aplicación del art. 1409.*—Cuando no hay plazo señalado, el vendedor está obligado á entregar la cosa, al ser requerido por el comprador.—XVI, 138.

En la venta de cosas muebles, desde que el vendedor no hace la entrega en el tiempo convenido, el comprador tiene el derecho de pedir la disolución del contrato, la devolución del precio pagado con los intereses de la demora, y la indemnización de perjuicios.—LXII, 457.

*el que fuese de uso local. A falta de un término convenido ó de uso, inmediatamente después de la compra (art. 1427), así como debe pagar el precio en el lugar y tiempo determinado en el contrato.*

### § 399. — DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

La primera obligación del vendedor es de entregar la cosa vendida en el lugar y tiempo convenido, pero si bien el com-

(**Art. 1427.**) Esta es una disposición correlativa de la del art. 1409, completándola en cuanto al término en que se debe entregar y recibir la cosa. En primer lugar, debe entregarla en el plazo convenido, y si no la recibe lo constituirá en mora por la interpelación, depositándola judicialmente, y los peligros corresponden al comprador desde el acto mismo de la consignación, si se declara bien hecha. Cuando no hubo plazo designado se atenderá al uso local, y á falta de éste, se entregará inmediatamente, no cuando el comprador lo exija, como dice el art. 1409, porque su derecho es correlativo de la obligación del vendedor; las prestaciones son simultáneas y deben hacerse al mismo tiempo, cuando no se ha estipulado lo contrario. Los jueces no pueden alterar estos principios concediendo términos que no se han estipulado ó no son de uso.—Véase FREITAS, art. 2044, n° 1.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cnp.—Aplicación del art. 1409.*—El Banco Hipotecario subroga al propietario en todos sus derechos, desde el momento en que éste falta al contrato de préstamo y puede, vendido el bien, pedir el desalojo á fin de poner en posesión al comprador.—Jur. Civ., I, 47, Sér. 1ª.

Ante la imposibilidad de entregar la cosa vendida, por caso fortuito ó fuerza mayor, el vendedor sólo está obligado á la devolución del precio con sus intereses á estilo del Banco.—Jur. Civ., IX, 123, Sér. 2ª.

Si bien el vendedor está obligado á entregar la cosa al comprador, libre de toda otra posesión, esa obligación cesa, si hecha la tradición sin reclamo, el comprador no justifica que los ocupantes que perturban su dominio, existían con conocimiento del vendedor al verificar la compra-venta.—Jur. Civ., IX, 327, Sér. 2ª.

Afectada la cosa vendida, con pacto de retroventa, no puede ser vendida por el deudor; sólo puede disponer del derecho de retrotracción.—Jur. Civ., VII, 77, Sér. 4ª.

El vendedor está obligado á dar al comprador la posesión del inmueble, materia del contrato.—Jur. Civ., VI, 40, Sér. 4ª.

El vendedor está obligado á dar al comprador la posesión del inmueble, siendo de su cargo la prueba de haber cumplido en oportunidad esa obligación.—Jur. Civ., XIV, 219, Sér. 4ª.

El comprador que no justifica haber tenido la posesión, carece de derecho para reclamar como propios, á los terceros que ocupan el fundo, los frutos civiles que hayan producido.—Jur. Civ., III, 22, Sér. 5ª.



prador no ha adquirido derecho real alguno, puede obligarlo á que la conserve en el mismo estado en que la adquirió, y por eso dice el (art. 1408): *el vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida, y está obligado á conservarla tal como se hallaba el día del contrato, hasta que la entregue al comprador,*

(Art. 1408.) Esta es una obligación de dar, según la clasificación de nuestro Código, por más que el entregar una cosa sea la ejecución de un acto, y se deba clasificar jurídicamente entre las de hacer; pero lo que las distingue es que las de hacer no pueden ejecutarse por la fuerza, mientras las de dar reciben su ejecución completa, haciendo entregar la cosa por la mano de la justicia, y sólo cuando el deudor se ha puesto en la imposibilidad, se resuelve en daños y perjuicios. Por nuestro Código el comprador no tiene una acción real para reclamar la cosa, sino meramente personal, aunque la ley conceda al comprador la facultad de hacer declarar nula la venta, cuando el adquirente sabía que estaba vendida; pero eso no importa una acción real. El vendedor es aun dueño de la cosa pero no puede hacer alteración alguna en ella y está sujeto á los peligros, así como al provecho que provenga del aumento: está obligado á entregarla en el mismo estado en que fué vendida. Si por su culpa se deteriora ó perezca responderá por los daños y perjuicios con arreglo á los arts. 579 á 583; pero los frutos serán suyos si no ha habido mora en la entrega, aunque se le hubiera pagado el precio. Si el comprador se negare á recibirlo, puede hacer la consignación judicial, y si se declara bien hecha, los peligros y aumentos serán de cuenta del vendedor.

Cuando la cosa hubiera aumentado sin un hecho del vendedor, éste podrá exigir el mayor valor del aumento ó disolver la venta, si el comprador se negare á pagarlo. Las obligaciones del vendedor son las mismas del que debe entregar las cosas según el título de las obligaciones de dar.

Los contratantes pueden cambiar estas obligaciones estipulando que no tendrán tales ó cuales derechos, pues estas cláusulas no son de orden público: pero no se puede pactar que el vendedor no responderá del dolo, porque es contra la moral y buenas costumbres.—Comp. LAROMBIÈRE, al art. 1136, y LAURENT, XXIV, n° 181, haciéndose la diferencia entre la legislación francesa que considera dueño al comprador desde el registro del título, sin necesidad de tradición, y la nuestra que la exige.—FREITAS, art. 2023, n° 1, y nuestros arts. 1416 y 2601.





corriendo los peligros de cuenta del vendedor hasta que no se hubiere hecho la tradición.

La entrega de la cosa, en el contrato de compra-venta, consiste en la transmisión de la propiedad á favor del comprador poniéndolo en la posibilidad de entrar en posesión, y se opera por la tradición real ó simbólica.

*La entrega debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiese lugar designado, en el lugar que se encontraba la cosa vendida, en la época del contrato (art. 1410);* porque la ley supone que la voluntad de las partes ha sido de recibirla y entregarla donde se encontraba. La posesión del comprador debe ser real y efectiva, pues, no le bastará el constituto posesorio, con relación á los terceros que de buena fe hubieran adquirido la misma cosa, y tomado posesión de ella; por consiguiente, *lo que en adelante se dispone sobre la tradición en general de las cosas, es aplicable á*

(**Art. 1410.** ¿Dónde debe hacerse la entrega de la cosa vendida? La regla general está formada por la voluntad de las partes; así es que el primer principio nace del convenio de los contratantes: debe hacerse en el lugar convenido; el segundo viene de la ley (si no hubiere convenio), en el lugar donde se encuentra la cosa en el momento del contrato: pero las dificultades aumentan cuando se trata de cosas indeterminadas ó de cosas que se encuentran en viaje, ó cuando se han designado dos lugares. Cuando la cosa es determinada por su especie y cantidad, el lugar de la entrega será el domicilio del vendedor; si las cosas estaban en viaje, el lugar de la entrega será el de su destino, y si se indicaron dos lugares se dividirán proporcionalmente en cada lugar, por mitad si fuesen mercaderías ó cosas semejantes; si hubieren sido designados alternativamente, el vendedor podrá entregarlas en cualquiera de ellos á su elección.—Comp. DUVERGIER, l. c., y art. 1609, Cód. Francés.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1410.*—L. 28, Tít. 5, Part. 5ª y 15 Tít. 10, Lib. 3, F. R.

*Faltos de la Cim. de Apel. de la Cap.*—Apliación al art. 1410.—La acción sobre cumplimiento de un contrato de compra-venta fechado en esta capital, corresponde de su conocimiento á esta jurisdicción, aun cuando el inmueble se encuentre situado fuera de ella.—Jur. Civ., VI, 411, S6r. 2ª.

la tradición de las cosas vendidas (**art. 1417**); pero mientras el vendedor no hiciere tradición de la cosa vendida, los peligros de la cosa, como sus frutos ó accesiones, serán juzgadas por el TÍTULO DE LAS OBLIGACIONES DE DAR, sea la cosa vendida cierta ó incierta (**art. 1416**); así es que la cosa aumenta ó disminuye para el

(**Art. 1417.**) Para que la tradición cambie el dominio, no sólo es necesario la entrega de la cosa poniendo en posesión al adquirente, con un título traslativo, sino que quien la entrega debe ser propietario y tener capacidad para hacerlo. El que no es dueño aunque la entregue por un título y transfiera el dominio, no la hará adquirir al comprador, pues nadie puede transferir un derecho más extenso del que tenía. Este mismo principio se aplica á la capacidad de las personas para disponer de sus bienes. Aunque el menor sea propietario no puede transferir el dominio, con esta diferencia; el contrato se considerará válido y podrá confirmarse una vez que el menor haya llegado á la mayor edad; pero la parte capaz no podrá anularlo; por consiguiente, la nulidad no puede ser declarada de oficio, art. 1164.—Véase FREITAS, art. 2026.

(**Art. 1416.**) Habiéndose separado fundamentalmente nuestro Código del Francés, no nos puede servir de guía en esta materia, y los peligros de la cosa, así como los aumentos, corresponden siempre al vendedor que permanece dueño hasta la tradición; pero en las ventas bajo condición resolutoria no sucede lo mismo, porque una vez resuelto el contrato, se considera como si no hubiera tenido lugar, y de propietario condicional pasa á ser tenedor de la cosa á título de comodatario.—Véase la nota al art. 1371, n° 2.

En la venta pura y simple, la regla general de que el dominio de la cosa no pasa sin la tradición, rige de una manera absoluta, y con ella van las consecuencias anexas al peligro; ni la mora en recibirla en los casos en que el vencimiento del plazo la produzca, ni la interpelación cuando fuera necesaria, pueden hacer pasar los peligros al comprador, á menos de una estipulación expresa en contrario. La única manera de libertarse de esos peligros, sería consignarla judicialmente, y una vez declarada bien hecha, corresponde al comprador desde la consignación. El vendedor no se encuentra por esto sometido á la voluntad del comprador, pues tiene derecho para cobrar los daños y perjuicios ocasionados por la mora, y beneficiar de los aumentos. Si estando en mora se deteriorase la cosa sin culpa del vendedor y el comprador resolviera el contrato, debería los daños y perjuicios oca-



vendedor que continúa siendo propietario hasta el momento de la tradición, y por eso puede volverla á vender válidamente á otro que ignorase el contrato anterior.

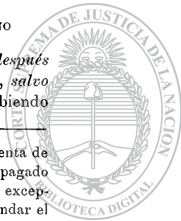
Cuando la venta se hiciere á dinero de contado, ó si no se hubiera dado plazo para el pago, *el vendedor no está obligado á entregar la cosa vendida si el comprador no le hubiese pagado el precio (art. 1418); pero si hubiese concedido término*

sionados; si la cosa se perdiera por caso fortuito estando igualmente en mora de recibirla, debería los daños y perjuicios; en ambos casos vendría á pagar indirectamente los peligros de la cosa, sin obtener los beneficios.

Mientras la cosa no se recibe, los frutos y accesiones pertenecen al vendedor que continúa siendo dueño, como dice Freitas, art. 2024, á menos de convención expresa en contrario; sin embargo, cuando el precio se ha pagado y el vendedor fuere moroso en entregarla, se computan los frutos que ha producido ó debido producir en los daños y perjuicios que debe pagar al comprador, pues para estos efectos se considera como poseedor de mala fe, aunque en realidad es dueño de la cosa. Freitas, considera que la mora del comprador para recibir la cosa, hace que corra de su cuenta los peligros así como los frutos y accesiones; mientras por nuestro Código la posición del comprador es más dura, porque debe pagar los daños y perjuicios causados por la mora, comprendiendo los deterioros y aun la pérdida sin culpa del vendedor, y no participa de las ventajas. No creo la disposición de nuestro Código ajustada á los principios, pues si bien hace pagar indirectamente los perjuicios al comprador, no le concede los beneficios de la misma.—Véase FREITAS, art. 2024.

(Art. 1418.) Las prestaciones deben hacerse simultáneamente; ni el comprador está obligado á pagar el precio antes de la entrega de la cosa, ni el vendedor á entregarla antes del pago del precio; no habría razón para obligar al uno á hacer la prestación primero que al otro, pues ambos son acreedores y deudores: el vendedor acreedor del precio y deudor de la cosa; el comprador, acreedor de la cosa y deudor del precio. Esta simultaneidad de entregas tiene lugar en las ventas al contado, cuando nada se pactase en contrario; entonces ni el vendedor de la cosa mueble, ni el comprador, puede disolver el contrato por falta de pago ó de entrega. Debe hacerse esta distinción: el vendedor no puede pedir la resolución del contrato, si no hay





*para el pago, tampoco está obligado á entregar la cosa, si después de la venta el comprador se halla en estado de insolvencia, salvo si afianzase de pagar en el plazo convenido (art. 1419), debiendo*

pacto comisorio, mientras el comprador puede hacerlo en la venta de cosas muebles, cuando no se le hace la tradición, si hubiese pagado *todo ó parte del precio*, ó comprarse á crédito, siendo esta una excepción al principio general del art. 1204. El vendedor podrá demandar el precio ofreciendo entregar la cosa, y si hubiere fallecido dejando varios herederos, sólo podrán ofrecerla cada uno de ellos según su porción, á menos que por el resultado de la partición, ó por el testamento le correspondiese á uno solo. Para constituir en *mora* al comprador es necesario ofrecer la cosa íntegra, y que todos los herederos se pongan de acuerdo.—Comp. TROPLONG, *venta*, n.º 1311.

En cuanto á la simultaneidad de la entrega y pago del precio, véase LAURENT, XXIV, n.º 170.—Comp. CÓD. FRANCÉS, art. 1612, y FREITAS, art. 2027.

(Art. 1419.) La fuente de este artículo es el 1390, de Goyena quien lo tomó con alguna variación del 1613 del francés. Necesitamos establecer esta filiación para disipar las dudas que provienen de su redacción. Goyena suprimió las palabras *faillite* y *deconfiture*, pensando que podría sustituirlas por la de insolvencia, cuando la quiebra se caracteriza por la cesación de pagos, y la *deconfiture* por el concurso civil de bienes; es decir, la quiebra del no comerciante, que puede no dar lugar á la insolvencia; ni la cesión de bienes ó concurso civil, ni la quiebra suponen necesariamente la insolvencia, aunque éste sea el resultado general. La palabra insolvencia comprende un estado difícil de caracterizar, y debemos limitarnos á la quiebra ó al concurso civil de bienes, sin averiguar si efectivamente resulta de ambos estados la insolvencia del comprador. Ese estado debe ser *posterior*, lo que induciría á creer que si fué *anterior*, no tendría derecho para negarse á la entrega. Si conocía el vendedor ese estado y dió plazo, no hay duda que debe entregar la cosa; cuestión teórica, como dice Laurent, porque no se encontrará un vendedor tan imprudente; pero si el

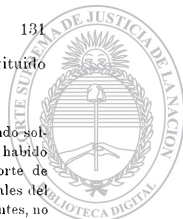
*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1418.*—L. 27, Tít. 5, Part. 5ª, y véase L. 46, Tít. 28, Part. 3ª.—Instit., § 41, Tít. 1, Lib. 2.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1418.*—En el contrato de compraventa, el vendedor tiene perfecto derecho para no entregar la cosa, cuando el comprador no ha satisfecho el precio.—XXII, 331.

ser el fiador persona de responsabilidad, y pudiendo ser sustituido por prenda, hipoteca ó anticrises.

vendedor lo ignoraba y demuestra que fué sorprendido, creyendo solvente al comprador, puede resistirse á entregarla, pues ha habido vicio en el consentimiento. Esto es lo que ha decidido la Corte de Lyon (18 Mayo 1864), y se armoniza con los principios generales del derecho. No creo, como Goyena, que si «la insolvencia ha sido antes, no podría el vendedor, dice, resistir la entrega so color de que la ignoraba, porque era de su interés y debe saberlo»; lo que bastaría para proteger el fraude y el engaño. La regla 19, tit. 17, lib. 50, Dig. dice: «el que contrata sabe ó debe saber cuál es la calidad de la persona con la que contrata», y no comprende el empleo de medios dolosos para hacer aceptar un contrato; si por el contrario hubiera imprudencia, descuido ó negligencia en el vendedor, debería soportar sus consecuencias. La Corte de París (22 Enero 1856), ha decidido que el vendedor no estaba obligado á entregar la cosa, porque no habría tratado con un fallido, si hubiera conocido su estado, y aunque Laurent dice que es difícil motivar esta decisión en derecho, á menos de suponer que el comprador ha engañado al vendedor; sin embargo, me inclino á la opinión de la Corte, porque lo natural es suponer, que nadie contrata con un fallido dándole plazo para el pago de la cosa; pero el vendedor debe demostrar su ignorancia, prueba tanto más fácil, cuanto que generalmente se presentará en un carácter de solvencia y de respetabilidad que no tiene. Duranton, cree que deben aplicarse estos principios cuando el deudor comprador, ha traspasado su deuda por una delegación estando el delegado en estado de insolvencia, pero Laurent demuestra el error, y por nuestro derecho no se podría sostener la opinión de Duranton, porque el artículo habla y comprende el caso de venta y no de delegación, y hay lógica en decir, que no habiendo cambiado de estado y situación el comprador, no habría razón para oponerle la insolvencia del deudor delegado.

El término de si *afianzare*, de que se sirve el artículo no importa precisamente una fianza personal, basta asegurar de una manera efectiva el pago del precio; así una prenda ó hipoteca bastaría para esta seguridad; la misma cosa puede servir de responsabilidad cuando fuera inmueble, hipotecándola por el precio. El estado de insolvencia no se presume, sino por la quiebra, ó por el concurso civil; si el vendedor se negare á entregar la cosa alegando ese estado, no se le admitirá sino la declaración judicial de la quiebra ó del concurso civil; pero la sus-







*El vendedor está obligado también á recibir el precio en el lugar contenido y si no hubiese convenio sobre la materia, en el lugar y tiempo de la entrega de la cosa, si la venta no fuese á crédito (art. 1411); es decir, si la venta fué al contado.*

Es un principio en derecho civil, que perjudicará la celeridad de las transacciones, que el pacto comisorio no se presume en los contratos, siendo necesario estipularlo expresamente, y se

pensión de pagos bastaría si fuera comerciante, porque es el estado característico de la quiebra. No basta por nuestro derecho el peligro inminente de perder el precio, porque el Código ha limitado el caso á la insolvencia proveniente de esos dos estados.

Convenía aclarar este artículo cambiando la palabra *insolvencia* por la de *concurso civil* ó de *quiebra*. — Comp. LAURENT, XXIV, n° 171 y sig. TROPLONG, *Venta*, n° 314 y sig. DALLOZ, Rep. *Venta*, n° 865 y sig.

Cuando se afianza el precio, el vendedor no tiene razón para resistir la entrega; esa fianza puede ser personal, hipotecaria, prendaria, etc., y bastará asegurar el pago del precio.

(Art. 1411.) Lo correlativo al precio está sujeto á las mismas reglas que rigen la entrega de la cosa, y el comprador se reputa moroso desde la interpelación judicial ó extrajudicial. Este artículo fué corregido según la observación de la nota 200 de la Instituta, agregándole el *no* que se había suprimido en la traducción de Freitas, art. 2023, n° 4. Cuando la venta ha sido al contado, salvo convención en contrario, se presume que el precio debe pagarse en el lugar donde se entrega la cosa; cuando ha sido á crédito y no se ha determinado lugar, debe ser en el domicilio del comprador que se ha constituido deudor.—FREITAS, art. 2023, n° 4, y nuestros arts. 749 y 1424.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1419.* — Cód. Francés, art. 1613.—De Nápoles. 1459.—Holandés, 1515.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación al art. 1411.*—La convención contenida en un boleto de compra-venta, no puede ser materia de decisión judicial, mientras no se convierta el instrumento privado en escritura pública. —Jur. Civ., III, 124, Sér. 4°.

Si del contrato resulta que la compra-venta se estipuló al contado, el comprador no puede responsabilizar al vendedor por la falta de cumplimiento, en tanto no justifique que él cumplió por su parte la condición.—Jur. Civ., I, 382, Sér. 6°.

puede considerar como una saludable excepción el (art. 1412), cuando dice: *si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en*

(Art. 1412.) La generalidad de esta disposición en presencia de otras del mismo Código, hace indispensable un estudio que las concilie. ¿Importa un pacto comisorio que deba aplicarse á todas las ventas? No lo creo; no sólo porque el art. 1204 exige el pacto expreso en contra del art. 1184 del Cód. Francés, sino porque los arts. 1422 y 1432, niegan la facultad de resolverlo tratándose de inmuebles, idea que explica y defiende el Dr. Velez Sarsfield en la nota al último artículo, diciendo que «ha preferido la disposición del 919 del Cód. de Austria, de no poder disolverlo cuando una de las partes no lo cumpliera». Lo que trae la duda al espíritu é introduce cierta perturbación en estas ideas, son las palabras finales de la nota que están en armonía con las disposiciones de los arts. 1422 y 1432. «Los que compran y venden *aplazando* el pago del precio (dice), y no ponen la cláusula ó la condición resolutoria del pacto de la ley comisorio, nada estipulan respecto á la resolución del contrato; no hay en este caso una ley especial del contrato que en el hecho de faltar á ella una de las partes, lo deje sin efecto», y como los arts. 1422 y 1432 hablan sólo de la venta de inmuebles hecha *á crédito*, y no la que se estipula al contado, parece que la regla general no debiera ser aplicada en las ventas al contado. Si bien nuestras ideas sobre esta materia nos inclinan á cambiar de sistema, aceptando implícitamente el pacto comisorio en todos los contratos, no obstante, nuestra legislación ha rechazado tal sistema, y exige pacto expreso para que una de las partes pueda disolverlo, cuando la otra no lo cumpliera. Se debe, pues, negar que este artículo sea una excepción del principio general en lo referente á los inmuebles, porque el art. 1431 acuerda un derecho al vendedor que debe ser análogo al que pudiera ejercer el comprador en el mismo caso: el de depositar la cosa; no así respecto á los muebles, donde expresamente autoriza á resolver la venta en los casos del art. 1420.

El inmueble vendido al contado y no entregado, á pesar del pago del precio, debe hacerse entregar *manu militari* á costa del vendedor; si no pagó el precio, no está obligado á consignarlo, basta ofrecerlo y exigir se hagan las entregas simultáneas. Si el vendedor no pudiera hacerla por imposibilidad, como si la cosa pereció sin su culpa, el contrato se resuelve; en caso contrario deberá los daños y perjuicios. En las ventas de inmuebles, sean al contado ó á crédito con ó sin plazo, el pacto comisorio, no se sobrentiende, y el contrato debe cumplirse.



*el contrato, el comprador puede pedir la resolución de la venta, ó la entrega de la cosa; pero no puede exigir esa entrega sin pagar simultáneamente el precio convenido, si no se le concedió plazo para el pago; este derecho sólo puede ejercerlo en la venta de cosas muebles, porque en las inmuebles el art. 1422, sólo autoriza á pedir el cumplimiento del contrato.*

Confirman esta teoría varias sentencias de la Corte Suprema Nacional.—Comp. AUBRY y RAU, § 354, nota 14, y LAURENT, XXIV, n° 173 y sig. y lo que decimos en los arts. 1204, 1420, 1422 y 1432.

En el art. 1579 se admite sobrentendido el pacto comisorio en la locación.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1412.*—L. 27, Tit. 5, Part. 5ª. y L. 5, Tit. 6, Part. 5ª.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1412*—El comprador en remate judicial de una cosa anunciada en venta como propia de los interesados en el juicio, puede desistir de la compra si resulta que aquélla pertenece pro-indiviso á otras personas también, aunque se halla dictado el auto aprobatorio del remate.—XXX, 83.

*Fallos de la Cím. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1412.*—La fijación de un término para la escrituración de un boleto impreso, de remate, no importa un pacto comisorio y sólo confiere al comprador ó al vendedor el derecho de exigir judicialmente el cumplimiento de un contrato, si no fuera de común acuerdo prorrogado.—Jur. Civ., I, 281, Sér. 3ª.

Es improcedente la excepción de incompetencia, si la demanda ha sido deducida ante el juez del lugar del contrato, estando en él accidentalmente el demandado, y aun cuando el cumplimiento de las prestaciones se hubiese estipulado fuera de la República.—Jur. Civ., XII, 162, Sér. 4ª.

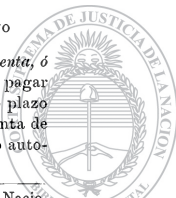
No habiéndose convenido un pacto expreso á favor del comprador, que lo autorice á disolver el contrato por falta de cumplimiento del vendedor, dentro del plazo estipulado, debe rechazarse el pedido de rescisión que se funde en ese solo hecho.—Jur. Civ., VI, 99, Sér. 6ª.

El vendedor está obligado á subsanar aquellos defectos del título, cuya existencia reconoció al estipular la venta: su desidia no puede fundar la rescisión de la venta.—Jur. Civ., II, 226, Sér. 3ª.

El vendedor que no se encuentra en aptitud de cumplir el contrato de compraventa, no puede exigir la rescisión y pérdida de la seña, fundado en la mora del comprador.—Jur. Civ., X, 5, Sér. 5ª.

El vendedor está obligado á subsanar los defectos del título para el otorgamiento de la escritura; la resolución del contrato, no puede declararse sin la conformidad del comprador.—Jur. Civ., II, 193, Sér. 3ª.

Si la intención de las partes fué que la escrituración del contrato de compraventa se hiciera en un término brevísimo, la falta de cumplimiento por culpa ó negligencia del vendedor, hace procedente la resolución, aun cuando no exista cláusula resolutoria expresa.—Jur. Civ., VI, 150, Sér. 5ª.





*Si el vendedor se hallare imposibilitado para entregar la cosa, el comprador puede exigir que inmediatamente se le devuelva el precio que hubiese dado, sin estar obligado á esperar que cese la imposibilidad del vendedor (art. 1413), disolviéndose entonces*

(**Art. 1413.**) La imposibilidad puede ser culpable ó inculpable y provenir del deterioro ó destrucción de la cosa ó de la falta de títulos suficientes para entregarla. Cuando hay imposibilidad se puede pedir la resolución de la venta, sin que esto importe un pacto comisorio, porque en lugar de ser una resolución en el sentido jurídico, no hay contrato de venta por imposibilidad. Cuando la imposibilidad proviniera de destrucción culpable, no hay resolución sino transformación de la obligación de entregar la cosa, en otra de pagar los daños y perjuicios: cuando fuere por deterioro culpable, tampoco hay resolución, porque el acreedor puede pedir una cosa equivalente con los perjuicios é intereses, con disminución proporcional del precio. Si el deudor no pudiera entregar la cosa inmediatamente por un hecho culpable de su parte, como si no tuviera títulos para transferir el dominio, ó hubiera vendido una cosa cuya posesión no tiene, y no pudiera adquirirla dentro del plazo para la entrega, la venta no se resuelve, se transforma en la obligación de pagar los daños y perjuicios; no está obligado el comprador á esperar que desaparezca la imposibilidad, aunque sea momentánea; en este sentido dice el artículo: «puede pedir la devolución del precio», sobreentendiéndose el derecho de demandar los daños y perjuicios por falta de cumplimiento. No hay, pues, pacto comisorio en la venta de inmuebles, porque el comprador tiene obligación de pedir la entrega de la cosa, y el vendedor el pago del precio, sin que la venta se resuelva por la falta de cumplimiento. Cuando el vendedor no quiere entregar la cosa, puede y debe ser compelido judicialmente á hacerlo, con más los daños y perjuicios; pero si hubiere pacto comisorio, bastaría el hecho de resistirse, para que el no culpado pudiera pedir la resolución.—Comp. arts. 1203, 1420, 1422 y 1432.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1413.—Véase el fallo del artículo anterior.—XXX, 83.*

El vendedor de buena fe que se haya imposibilitado para entregar la cosa al comprador, que no quiere esperar que cese la imposibilidad, está obligado solamente á devolver el precio recibido y sus intereses.—XXXI, 75.

El vendedor que no tiene la posesión de la cosa vendida, se halla en la imposibilidad de entregarla al comprador, y procede en tal caso la rescisión del contrato y la devolución del precio recibido, y sus intereses.—LIV, 9. Véase el fallo al art. 1409, LXII, 457.



la venta, no en virtud del pacto comisorio que no existe, sino porque el contrato no ha podido tener lugar por imposibilidad.

En la venta de inmuebles, la no entrega de la cosa en el tiempo y condiciones estipuladas, no autoriza al comprador para pedir la disolución del contrato, pues en las mismas circunstancias el vendedor no puede demandarla porque no le fuera entregado el precio, y sólo así se concilian los principios enseñados en los contratos, de que el pacto comisorio no se presume; por esa razón, *si la cosa vendida fuese inmueble, comprada á crédito sin plazo, ó estando ya vencido el plazo para el pago, el comprador sólo tendrá derecho para demandar la entrega del inmueble, haciendo depósito judicial del precio (art. 1422)*, de donde se deduce que en el mismo caso, *si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado á crédito, el vendedor sólo tendrá*

---

(**Art. 1422.**) Este artículo confirma la interpretación dada al 1412, que en la venta de inmuebles no hay pacto comisorio si no se ha con-

---

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación al art. 1413.—Véase el fallo en el art. 1411.—Jur. Civ., III, 121, Sér. 4°.*

Justificada la imposibilidad de cumplirse el contrato, procede la devolución del precio, aun cuando el comprador hubiese tomado posesión de la cosa ó materia del contrato.—Jur. Civ., VI, 325, Sér. 3°.

No procede el desistimiento de la compra en remate judicial, por el retardo con que el vendedor entregue la cosa vendida.—Jur. Civ., XIII, 139, Sér. 3°.

Procede el desistimiento del comprador en remate judicial, si el vendedor está imposibilitado de presentar inmediatamente los títulos.—Jur. Civ., VIII, 31, Sér. 3°.

Si el demandado por cumplimiento de un contrato de compra-venta de inmuebles por escritura pública, no justifica los inconvenientes opuestos á los títulos, debe ser condenado á cumplirlo.—Jur. Civ., XII, 96, Sér. 6°.

El comprador en remate judicial, de un bien cuyo dominio es controvertido, tiene derecho á rescindir el contrato, sin necesidad de esperar la terminación del litigio.—Jur. Civ., VI, 72, Sér. 1°.

Justificada la imposibilidad de cumplir el contrato de compra-venta, el vendedor está obligado á la devolución del precio con sus intereses á estilo de Banco.—Jur. Civ., VI, 318, Sér. 3°.

Si los defectos de los títulos son de fácil subsunción, no debe admitirse el desistimiento del comprador en remate judicial.—Jur. Civ., XIII, 77, Sér. 6°.

Si el comprador persiste en la compra hecha en remate judicial, aun reconocida la imposibilidad de la escritura en breve término, no procede la resolución del contrato.—Jur. Civ., VIII, 414, Sér. 4°.

*derecho para cobrar los intereses de la demora y no para pedir la resolución de la venta, á no ser que en el contrato estuviese expresado el pacto comisorio (art. 1432).*

*Si la cosa vendida fuese mueble, pueden ocurrir los casos siguientes: 1º, cuando el vendedor no hiciese tradición de ella (la cosa), el comprador, si hubiese ya pagado el todo ó parte del precio, ó hubiese comprado á crédito, tendrá derecho para disolver el contrato*

venido expresamente. Comprende dos hipótesis: 1ª, venta del inmueble á crédito sin plazo; 2ª, venta á crédito con plazo vencido. En la 1ª, no considero jurídica la disposición del artículo, pues el vendedor ha hecho la venta á crédito sin plazo, es acreedor de una suma de dinero, que sólo puede cobrar en el plazo que el Juez señalare, con arreglo al art. 618; el vendedor debe pedir la determinación del plazo, y no debiera tener derecho para retener la cosa. Este artículo, se puede considerar como una excepción á los principios del 618; según él podrá retener la cosa hasta ser pagado del precio, anulando así de propia autoridad, la cláusula del plazo. En la 2ª, puede retener la cosa en garantía de su crédito y se comprende, porque es el cumplimiento del contrato. Algunos creen que este artículo debió suprimirse, en presencia del 1418, pero no lo creo, pues dicho artículo habla de la venta al contado, donde las prestaciones son simultáneas, mientras el presente trata de la venta á crédito sin plazo, ó con plazo vencido.

El comprador debe hacer la consignación judicial para reclamar la cosa; pero si fuera impugnada, sólo podrá pedir la entrega, cuando la consignación se declare legal, y entonces producirá efecto desde que se hizo, y serán suyos los frutos producidos.— Véase FREITAS, art. 2028, y nuestros arts. 618, 1204, 1412 y 1432.

(**Art. 1432.**) Este es el derecho correlativo del vendedor, cuando no se le hubiere pagado el precio de la venta; si tuviera la cosa en su poder puede retenerla y ejecutarla por el precio y los perjuicios de la mora; pero no puede disolver el contrato, á menos de pacto comisorio expreso. Como conclusión de esta materia creo necesario fijar los principios expuestos, que han sido mal interpretados por algunos.

*Rescisión de la venta de cosas muebles.* El comprador puede pedirla: 1º, cuando no se hiciere tradición de ella habiendo pagado todo ó parte del precio ó habiéndola comprado á crédito, art. 1420; 2º, cuando hubiere imposibilidad de entregarla, art. 1412 y 1413; 3º, el vendedor puede pedir la disolución, cuando el comprador, constituido en mora, se



*exigiendo la restitución de lo que hubiese pagado, con los intereses de la demora é indemnización de perjuicios; ó para demandar la*

niega á recibir la cosa; 4º, si el comprador no paga el precio de ésta cuando fué comprada á crédito, el vendedor no puede resolver el contrato.

*Rescisión de la venta de inmuebles.* 1º, si el vendedor no hace tradición por hallarse imposibilitado, el comprador puede pedir que se le devuelva el precio, art. 1413; si la imposibilidad es por culpa del vendedor deberá los daños y perjuicios; 2º, si el comprador no paga el precio, el vendedor no puede desistir de la venta, porque necesita del pacto comisorio expreso, por más que algunos enseñen lo contrario fundándose en el argumento á *fortiori* que puede sacarse de este artículo; pero no tiene valor contra la disposición expresa del 1204; 3º, en la venta de inmuebles el pacto comisorio es necesario estipularlo, y sólo puede disolverla la parte no culpada. — Véase FREITAS, art. 2057.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1432.*—Véase Cód. de Austria, art. 919.—En contra, L. 58, Tít. 5, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1184.—De Luisiana, 2041.—De Nápoles, 1137.

En el art. 1203, del Título *De los contratos en general*, hemos establecido que la condición resolutoria, puede estipularse en los contratos, reservándose cada una de las partes la facultad de no cumplirlo, si la otra no lo cumpliera. Es decir, que si el pacto comisorio no fuese expreso, no es entendido en los contratos bilaterales, y cada una de las partes sólo tendrá derecho á pedir la ejecución del contrato. El Cód. Francés, en el artículo citado, dispone lo contrario: que la condición resolutoria es siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso que uno de los contratantes no cumpliera su obligación. Esta resolución del Cód. Francés, es aceptada por los códigos también citados. Pero el Cód. de Austria, art. 919, dispone lo siguiente: «Cuando una de las partes no cumpliera el contrato, la otra no puede pedir su resolución, sino únicamente compelerle á su cumplimiento.» Nosotros seguimos en esta parte al Cód. de Austria. En las Leyes Romanas, no hay disposición expresa sobre la materia. La Ley de partida parece en efecto disponer lo mismo que el Cód. Francés, dice así: *Muéntense los omes á las regadas á vender sus cosas, por pleyto que les faren ante en las vendidas, ó por cosas que les prometen; de modo que si esto no les prometiessen, de otra guisa no las querrían vender. E por ende dezimos que cuando alguno vendiesse su cosa sobre tal pleyto, que conviene en todas guizas que el pleyto sea guardado. Ca si no lo guardassen de la manera que fué puesto, dex azerse y ha por ende la vendida.*

Las condiciones resolutorias tácitas no nacen de los contratos. Los que compran y venden, aplazando el pago del precio, y no ponen la cláusula, ó la condición resolutoria del pacto de la ley comisoria, nada estipulan respecto á la resolución del contrato; no hay en este caso una ley especial del contrato, que en el hecho de faltar á ella una de las partes, lo deje sin efecto. Sólo hay, pues,



*entrega de la cosa y el pago de los perjuicios (art. 1420); 2º, si la cosa fuese fungible, ó consistiese en cantidades, que el vendedor hubiese vendido á otro, tendrá derecho para exigir una cantidad*

(Art. 1420.) Esta es una excepción del art. 1204. pues el pacto comisorio no se presume en los contratos, pero está restringida á las cosas muebles, no consumibles en los casos siguientes: 1º, cuando el comprador hubiere pagado todo el precio; 2º, cuando hubiere entregado sólo una parte; 3º, cuando hubiere comprado á crédito. En el primero el vendedor no puede retener la cosa, y es necesario darle al comprador una acción más vigorosa que la de pedir el cumplimiento del contrato con los daños y perjuicios; vale decir, la ley lo faculta para reclamar el precio, disolviendo el contrato, con los daños y perjuicios ocasionados. En el segundo, la parte del precio pagado, responde á la estipulación que le da plazo para lo restante, pues si nada se hubiere convenido en las ventas al contado, no puede suponerse que el hecho de recibir parte del precio, le haga perder el derecho de exigir la totalidad al entregar la cosa; así se armoniza con el art. 1418. Si no hubo plazo é hizo la consignación de la parte restante del precio, no tendrá el derecho para disolver la venta si la consignación se declarase legal, porque entonces se considera el pago bien hecho. En el tercer caso, sólo podrá negarse á entregarla, cuando el comprador hubiese quebrado ó hecho concurso de acreedores después de la venta, como se dijo en el artículo anterior; pero en cualquiera de las tres hipótesis, es necesario hacer la interpelación para constituir en mora al vendedor.

En el pacto comisorio, art. 1375, nº 3, cuando el vendedor exige el pago del precio, no puede pedirse la resolución del contrato, y como el comprador tiene derechos análogos, resultará que si ha pedido el cumplimiento ha renunciado al pacto comisorio. Si el vendedor ha pedido la disolución del contrato, no puede desistir y demandar su cumplimiento. Se debe tener presente en estos cambios de acciones la regla

lugar á la acción que da el contrato con los daños é intereses que debe satisfacer el que no lo cumplese.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1432.* — Justificada la mora del comprador, en cumplir el contrato de compra-venta constante de documento privado, procede se declare su rescisión.—Jur. Civ., VI, 408, Sér. 3º.

Aun cuando el deudor haya sido declarado en quiebra, el acreedor puede proceder con arreglo á lo convenido para la resolución del contrato de compra-venta.—Jur. Com., II, 137 Sér. 3º.





*correspondiente de la misma especie y calidad, y la indemnización de los perjuicios (art. 1421).*

Realizada la venta y entregada la cosa al comprador ó á su representante, el vendedor *debe sanear la cosa vendida, respondiendo por la evicción al comprador, cuando fuese vencido en juicio por una acción de reivindicación ú otra acción real. Debe*

de derecho, *electa una vía non datur egressus ad alteram.* Freitas art. 2029, también lo prohíbe.

El principio constitucional es, lo no prohibido se considera permitido, pero no se puede aplicar á derechos que necesitan una previa declaración para su ejercicio ante la justicia; ese principio rige las acciones humanas, y no las acciones ante los jueces, que deben ser expresamente concedidas.

El pacto comisario concedido como excepción, se limita á lo expresamente declarado.—Véase FREITAS, art. 2027, n° 1.

El art. 1610, Cód. Francés, hace esta distinción (suprimida por el Código): «si el retardo no proviene sino del hecho del vendedor», porque si viene de un tercero ó no tiene culpa en la imposibilidad de entregar la cosa, no debe responder de los perjuicios.—Véase la nota al 1430 con el que debe armonizarse.

(**Art. 1421.**) Cuando se trata de cosas fungibles, la regla de que el contrato no puede disolverse, recobra su imperio y sólo podrá pedirse su cumplimiento. ¿Por qué esta diferencia con los muebles? Sin pretender justificarla, porque soy opuesto á la doctrina consagrada por el Código, se explica teniendo en cuenta que el deudor de cantidades de cosas sólo determinadas por su especie, las debe siempre, pues ésta nunca perece; sin embargo, es necesario explicar esta disposición en presencia de la consignada en el art. 610.

Cuando la cosa individualizada perece ó se deteriora por culpa del deudor, el comprador puede pedir la disolución del contrato ó exigir

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1420.*—Cód. Francés, art. 1610.

*Fallos de la S. C. N.*—*Aplicación del art. 1420.*—Corresponde al prudente arbitrio del juez, estimar y moderar la avulsión de los daños y perjuicios, cuando no pueden exactamente calcularse y son exigidos por las partes.—XV, 29.

El dominio sobre las cosas muebles no puede adquirirse sin la tradición de ellas.—XVII, 322.

Para adquirir el dominio de bienes muebles, no basta el título de compra, si ésta no es seguida de la tradición. —XVIII, 245. — Véase el fallo al art. 1409: LXII, 457.



*también responder de los vicios redhibitorios de la cosa vendida (art. 1414);* pero en el primer caso no está obligado á defenderlo, y puede dejar que el comprador haga su defensa, pagando el valor de la cosa y los daños y perjuicios, cuando fuere vencido por el reivindicante; pero no responderá por las vías de hecho, ni por las turbaciones de la posesión, de personas que no reclaman la cosa á título de propietarios.

una cantidad de la misma especie; en el presente artículo no queda comprendido este caso, habla de cosas no *individualizadas*, y aun cuando lo estuvieran, si se enajenaran por cualquier título podrían siempre ser exigidas otras de la misma especie; no habrá razón, según el sistema del Código, para disolver el contrato; se exceptúa el caso de pérdida o deterioro por culpa del vendedor. Las palabras introducidas por nuestro Código modificando el art. 2027, n° 4, del Dr. Freitas: «que el vendedor hubiese vendido á otro», son inexactas y alteran el pensamiento consagrado por el mismo artículo. Cualquiera que sea la causa de la enajenación, como permuta, donación, etc., el contrato de venta no se resuelve, y cometen un error los que sostienen que el comprador puede disolver el contrato, cuando el texto mismo del artículo dice lo contrario. El comprador no puede pedir la disolución, aunque la cosa esté individualizada, porque el vendedor hubiese dispuesto de ella, á no ser en caso de deterioro ó destrucción por culpa de éste; excepción que presenta una singularidad inexplicable, porque si se concede el derecho para disolverlo cuando el vendedor la ha destruido, no debe negársele cuando ha dispuesto de ella enajenándola. — Véase FREITAS, art. 2027, n° 4, y nuestros arts. 610 á 612.

(**Art. 1414.**) La garantía no importa la obligación de defenderlo en juicio una vez citado, pues puede no hacerlo esperando la resolución de los tribunales, sino la de pagar los daños y perjuicios causados al comprador.

Cuando la evicción es parcial, el comprador puede pedir la resolución del contrato, si la cosa de que fué privado es de tal importancia, que sin ella no la hubiera comprado (art. 2125), lo que no armoniza con los arts. 1345 á 1347. Cuando lo reclamado no lleve consigo la resolución del contrato, los perjuicios se estimarán por las reglas del art. 2121.

Hay evicción, cuando el comprador es privado de la propiedad en virtud de una sentencia firme, sea porque un tercero se la hubiere



En cuanto á los gastos de la entrega de la cosa, la ley ha debido dejar cierta latitud, tomando en cuenta la costumbre de cada lugar, y reconociendo el derecho popular que se forma paulatinamente hasta imponerse como una necesidad; pero el (art. 1415), dice: *el vendedor debe satisfacer los gastos de la*

reivindicado, ó porque él mismo, reivindicándola contra el tercero, hubiese sido vencido, ó si fué privado por un acto del Poder Legislativo en virtud de un derecho preexistente. La evicción debe tener una causa anterior á la venta, porque no es responsable de las que provengan después, á menos que le sean imputables. La causa preexistente es la que existía al tiempo de la venta, aunque no se hubiera manifestado ó estuviera oculta.

Cuando el comprador ha vencido al reclamante, que ha sido condenado en los gastos y costas del juicio, puede pedirlos de su vendedor á título de evicción, si habiendo sido citado no ha comparecido, y el reclamante no tiene como abonarlos; porque habiendo obrado el comprador á nombre del vendedor, éste debió soportar las costas; no sucederá lo mismo respecto de los daños y perjuicios en que hubiera sido condenado el reivindicante, porque el vendedor habría cumplido con su deber defendiéndolo á su costa contra la turbación; pero no puede garantizarlo de las vías de hecho de los terceros. Esta materia la trataré extensamente en el título de la *Evicción*.

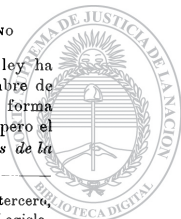
No se confunda la evicción, que es la obligación del vendedor de defender al comprador, contra los terceros que reclaman la propiedad de la cosa, con los vicios redhibitorios, cuando el vendedor la entrega con un vicio que la hace impropia para su destino, y en que la culpa procede de su misma acción. De esto me ocuparé en el tit XIV, de los *Vicios redhibitorios*.—FREITAS, art. 2023, nos 5 y 6.

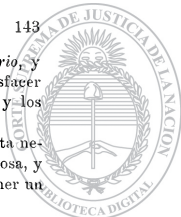
(Art. 1415.) Cuando se trata de inmuebles, no puede ocurrir dificultad; los gastos se reducirán, como dice Pothier (*Venta*, n° 42), á los siguientes: «si la cosa vendida se encontraba obligada á algún

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1414.*—LL. 32, 63 y siguientes, Tit. 5, Part. 5°.—Cód. Francés, art. 1603.—Italiano, 1402.—De Nápoles, 1449.

*Fallas de la S. C. N.*—Aplicación de art. 1414.—La constitución de domicilio especial, para todas las cuestiones que pueden surgir de un contrato de compra-venta, afectan también las que se susciten por vicios redhibitorios en la casa comprada.—LIX, 314.





*entrega de la cosa vendida, si no hubiese pacto en contrario, y como una obligación correlativa, el comprador debe satisfacer el valor del instrumento necesario para la adquisición y los gastos de recibo.*

Los gastos de entrega se reducen á aquellos de absoluta necesidad, para que el comprador entre en posesión de la cosa, y los de recibo, en los que el comprador debe hacer para tener un título ó poseerlo.

Como en la compra-venta existen obligaciones recíprocas, pues tanto uno como otro de los contratantes están obligados á una prestación diferente; resulta que *lo dispuesto sobre la mora y sus efectos en el cumplimiento de las obligaciones, es aplicable al comprador y vendedor, cuando no cumpliesen á tiempo las obligaciones del contrato ó las que especialmente hubiesen estipulado*

acreedor del vendedor que la tuviese en su posesión, estará obligado á libertarla á su costo para entregarla»; pero cuando se trata de muebles es difícil muchas veces precisar, dónde termina la entrega de la cosa, y dónde comienza el recibo de ella. ¿Debe pagar el vendedor los gastos de peso y medida? Creo que sí; no obstante, algunos autores franceses, refiriéndose á los usos de los diversos lugares, dicen que esos gastos deben ser pagados por el comprador; así, Troplong asegura, que la costumbre en París es hacer pagar al comprador los gastos de medida ó peso de la leña. En nuestro país está autorizado el uso sólo para el tiempo en que la cosa debe recibirse, cuando no se hubiese fijado en el contrato, art. 1427. Pesada ó medida la cosa, las costas de la carga y transporte corresponden al vendedor, á menos de estipulación contraria; en las ventas en remate, corresponde al comprador. Si la cosa se encontrare en un lugar y se hubiera convenido entregarla en otro, los gastos de transporte corresponden al vendedor; porque siendo deudor debe ponerse en aptitud de entregarla en el lugar convenido. — Comp. TROPLONG (*l'enta*, n° 288). DUVERGIER, XVI, n° 260.

Freitas, art. 2023, n° 7, agrega: «y otros gastos, si así fueren de uso en el lugar, ó lo exigiese algún reglamento especial», palabras que nuestro Código ha suprimido.—Véase art. 1608, Cód. FRANCÉS.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1415.*—Se infiere de la L. 32, Tít. 5, Part. 5ª. —Cód. FRANCÉS, art. 1608.—Italiano, 1461.—De Nápoles, 1454.

(**art. 1423**), teniendo siempre en cuenta que comprador y vendedor son deudores y acreedores á la vez.

En esta materia se debe tener bien presente la diferencia entre nuestra legislación y la francesa, que ha servido de guía y fundamento: en esta el pacto comisorio está sobreentendido en la compra-venta, mientras en la nuestra se debe pactar expresamente.

---

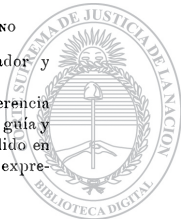
(**Art. 1423.**) Las partes pueden alterar las disposiciones de este título referentes á las cláusulas de que se ha hablado, si no están prohibidas.

Así, puede pactarse, que comprador ó vendedor serán morosos por el sólo vencimiento del plazo, sin necesidad de interpelación; ó no responderán del caso fortuito, habiendo mora, etc.

El efecto de la mora en la compra-venta es hacer responsable al moroso de los daños y perjuicios causados, sin que la otra parte pueda disolver el contrato si no hay pacto comisorio, excepto los casos del art. 1420. Tanto el comprador como el vendedor, serán considerados morosos por la interpelación, salvo pacto en contrario. — Véase notas á los arts. 508 á 513.

---

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1423.—Véase el fallo al art. 1409. —Jur. Civ., III, 22. Sér. 5ª.



## CAPÍTULO VI

### DE LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

#### § 400. — DE LOS DERECHOS DEL COMPRADOR

El comprador, cuyo principal objeto es entrar en posesión de la cosa para emplearla en los fines que ha tenido en vista al adquirirla, tiene ciertos derechos que son necesarios para la defensa y seguridad de su adquisición; así, al lado de la obligación de pagar el precio convenido, *si tuviese motivos de ser molestado por reivindicación de la cosa ó por cualquier acción real, puede suspender el pago del precio, á menos que el vendedor le afiance su restitución (art. 1425)*; pero esos motivos deben ser fundados y no vanos temores. Los jueces los apreciarán aceptándolos ú obligando al comprador á que pague el precio.

---

(Art. 1425.) En la antigua jurisprudencia francesa era necesario que el comprador fuera turbado en la posesión para retener el precio: pero en la consagrada por el Cód. Francés, art. 1653, se establecen principios más favorables para el comprador, doctrinas seguidas por nuestro Código.

Los motivos fundados deben ser apreciados por los jueces, quienes rechazarán, como dice Troplong (*Venta*, n.º 610), los pretextos alegados con el objeto de dilatar el pago. No es posible fijar una regla para comprender un punto que ofrecerá infinitas variaciones: no obstante se puede decir, que los defectos de un título no bastarán en general para establecer el temor de la reivindicación. Entre el adquirente que se cree amenazado, dice Duvergier, y el enajenante que sostiene como vano ó fingido ese temor, los jueces decidirán. El comprador sólo puede demandar la nulidad de la venta, cuando hay pacto comisorio expreso, pero podrá pedir la fianza para asegurar la restitución del precio en caso de evicción.





Cuando se tratare del cumplimiento del contrato, *el comprador puede rehusar el pago del precio* en los casos siguientes: 1º, *si el vendedor no le entregase exactamente lo que expresa el contrato*

Entre nosotros la Corte Suprema ha decidido, que el vendedor no está obligado á dar fianza, cuando ha presentado títulos suficientes. Los títulos fundados en informaciones sumarias probando la posesión tranquila, por más de 30 años á título de propietario, son suficientes para fundar la propiedad.

Cuando el temor de la evicción fuera por una parte de la cosa, el comprador sólo daría fianza por esa parte para recibir todo el precio. La fianza es por el importe del precio recibido, y no por los daños y perjuicios que pueden ocasionársele. Cuando el comprador ha pagado todo el precio, no tendrá derecho para exigir esa fianza, pues la única obligación del vendedor es de defenderlo de cualquier turbación, é indemnizarlo de los daños y perjuicios cuando fuere vencido. El derecho del comprador á la evicción, nace una vez que la venta se ha concluido por el pago del precio y la entrega de la cosa; pero si habiendo pagado parte del precio tuviera temor de ser vencido, puede retener lo restante hasta hacerse dar fianza.

Si está en posesión de la cosa de cuyos frutos goza, debe pagar los intereses del precio desde el día de la interpelación. Cuando el comprador ha consignado el precio ¿puede oponerse á que le sea entregado al vendedor hasta que dé fianza, por la turbación de la posesión que acaba de sufrir? ¿Debe considerarse como pagado y esperar sólo el resultado de la evicción? Troplong (*Venta* n° 614), critica vivamente una decisión de la Corte de Metz (25 Junio 1833), que acordaba al comprador que había consignado el precio, el derecho de oponerse á su distribución mientras no se le dieran garantías por los temores fundados de evicción sobrevinidos posteriormente, y á pesar de su lógica, é irreprochable argumentación, desde cierto punto de vista, no soy de su opinión por las razones siguientes:

La consignación aceptada ó declarada *legal equivale* á un verdadero pago, ó valiéndome de los términos del art. 759, «surte todos los efectos de verdadero pago»; pero se diferencia en que por este, el dinero entra y se confunde con el patrimonio del vendedor, mientras el depósito existente en el Banco, permanece allí atestiguando que no ha entrado en la caja del vendedor; más aun, no puede disponer de él sin la orden del Juez; luego si hay reclamo sobre la cosa puede oponerse á que se le entregue el precio no recibido. Si la ley lo libera de afianzar el precio



(art. 1426, 1ª parte); porque siendo recíprocas y simultáneas las prestaciones, ambos deben cumplirlas en la forma estipulada; 2º, *pueden también rehusar el pago del precio, si el vendedor quisiese entregar la cosa vendida sin sus dependencias ó accesorios* (art. 1426, 2ª parte); pero no, si se negare á entregar los aumentos ó mejoras. Los accesorios forman parte integrante de la cosa vendida; 3º, puede igualmente rehusar el precio, cuando le quisieran entregar *cosas de especie ó calidad diversa de la del contrato, ó si quisiese entregar la cantidad de cosas vendidas por partes, y no por junto como se hubiese contratado* (art. 1426, últ.

recibido, es porque sería necesario una ejecución sobre los bienes del vendedor; pero en la consignación, el precio se encuentra en la caja del Banco, y ocurrido el peligro debe obligarse á afianzarlo antes de recibirlo. Así como admitimos que en caso de turbación ó de reivindicación pueda detenerse el precio consignado, creemos que no se puede hacer por mero temor, aunque sea fundado. En los casos del art. 2101, el comprador no puede retener el precio. — Comp. TROPLONG, l. c. DUVERGIER, XVI, n° 431, y sobre los diversos casos fallados por las Cortes Francesas, DALLOZ, Rep. *Venta*, n° 1771, y sig.

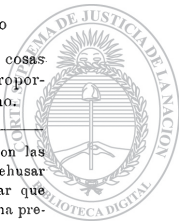
Cuando el pago se hiciera con pagarés ú otros documentos, el comprador no puede resistirse á abonarlos, porque la cosa se le haya reclamado por reivindicación ó hubiere temor fundado. La compra-venta ha concluido, y el importe del precio ha sido prestado al comprador, quien no puede alegar el origen del préstamo, y si se reconoce que los terceros adquirentes del documento pueden cobrarlo, no hay razón para negar ese derecho al mismo vendedor; pero podría oponerse al pago si el documento expresara el origen de la venta, pues los efectos de esta no han concluido; lo mismo sucedería si se diera plazo para el pago y antes de vencerse se reclamara la cosa por reivindicación; pero cuando la venta se ha concluido dándose por recibido del precio, no hay más relación de derecho que la nacida de la evicción.

(Art. 1426.) Es decir, cuando no fuera la misma cosa que se obligó á entregarle por el contrato, sin que pueda hacer alteración alguna.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1425.*—L. 18, Tit. 6, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, art. 1653. — Italiano, 1510. — Napolitano, 1499. — Holandés, 1552.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1425.*—No basta alegar como posible la existencia de menores, sino que es necesario acreditarla, para demostrar





parte), sin que el recibo voluntario de una parte de las cosas compradas, le obligue á recibir las demás en la misma proporción; el vendedor debe adquirir expresamente este derecho.

Si el vendedor quisiera darle otra ó no estuviere conforme con las muestras presentadas, ó no fuere de la calidad designada, puede rehusar el pago del precio; pero si las hubiere recibido, deberá demostrar que las recibió por error, pues el solo hecho de tomarlas, establece una presunción en su contra.

la insuficiencia de títulos que se basan sobre una prescripción que reúne todos los extremos de la ley.—XII, 446.

La nota impresa en el boleto del remate, diciendo: *«en caso que las escrituras no estén bien, la venta quedará nula»*, no altera las conclusiones anteriores, si dicha nota no fué suscripta por las partes, y la compra se efectuó en el acto del remate sin condición.—XVI, 228.

Perfeccionada la compra, queda el comprador obligado al pago del precio, y no puede resistirlo á menos de tener motivos fundados para la reivindicación de un tercero.—XVIII, 399.

El comprador no puede negarse al pago del precio ni á la escrituración de la compra, siendo válida la venta, sino en el caso de existir motivos fundados de reivindicación por parte de tercero.—XXX, 326.

La demanda de reivindicación deducida por un tercero, sin fundamento serio, no obsta el pago del precio de la cosa vendida.—LI, 308.

Habiéndose dispuesto de conformidad de partes, que se proceda á la escrituración de la venta y pago del precio, es justa la sentencia que, confirmando dicha disposición, somete la percepción del precio á la fianza de restitución, una vez que resulta que existe pleito sobre la propiedad de la cosa vendida.—LVI, 332.

El embargo trabado á requisición de tercero sobre la cosa vendida, con posterioridad al contrato de venta, obliga al vendedor á dar fianza, si exige su cumplimiento al comprador.—LVIII, 160.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1425.*—El comprador en remate judicial, puede rehusar el pago del precio, aun después de aprobado el acto, siempre que el vendedor carezca de título sobre una parte del bien vendido.—Jur. Civ., VI, 294, Sér. 1ª.

No puede exigir el vendedor otros títulos que los que resulten del contrato de compra-venta.—Jur. Civ., XI, 152, Sér. 3ª.

No puede alegar buena fe, el comprador que conocía la existencia del condominio entre el padre y sus menores hijos.—Jur. Civ., XII, 96, Sér. 3ª.

Ejecutoriada la sentencia, que impone al comprador el desistimiento de la compra ó la aceptación del título con los de que adolezca, no puede admitirse observación, aun cuando el vendedor carezca de título sobre parte del terreno vendido.—Jur. Civ., VII, 552, Sér. 2ª.

Sometida á la decisión judicial, de conformidad de partes, la bondad de los títulos, el Juzgado debe pronunciarse sobre las objeciones, sin entrar no obs-

Cuando se venden cosas muebles, pueden ocurrir las hipótesis siguientes: 1º *si el comprador á dinero de contado, no págase el precio de la venta, el vendedor puede negar la entrega de la cosa*

Cuando las cosas se hubieren vendido sin expresar si son por junto, será una cuestión de hecho. En cuanto á las dependencias y accesorios, debe estarse á lo dicho en el art. 1409. Respecto de las obligaciones del vendedor, se aplacarán los arts. 740, 742 y 745, porque es deudor de la cosa comprada. El derecho del comprador es correlativo de la obligación del vendedor y guardan perfecta armonía.

El artículo ha podido dividirse para mayor claridad en cuatro incisos, como lo hace Freitas, art. 2058.—Comp. Cód. FRANCÉS, art. 1615.

tante al cumplimiento del contrato de compra-venta en instrumento privado.—Jur. Civ., XII, 207, Sér. 4\*.

Las imperfecciones de los títulos, no pueden ser materia de decisión judicial, en tanto se trate del cumplimiento del contrato de compra-venta en boleto privado.—Jur. Civ., XII, 207, Sér. 4\*.

El comprador no tiene derecho á suspender el pago aunque resulte el terreno de mayor dimensión, según la mensura, siempre que en el título exista una cláusula que comprenda el todo y los linderos no deduzcan acción alguna.—Jur. Com., I, 603, Sér. 2\*.

Si el comprador persiste en la compra hecha en remate judicial, aun reconociendo la imposibilidad de la escritura en breve término, no procede la resolución del contrato.—Jur. Civ., VIII, 414, Sér. 4\*.

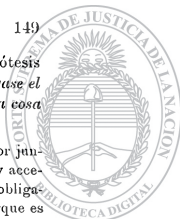
*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1426.—Véase L. 28, Tít. 5, Part. 5\*.*

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1426.—*Si el vendedor se encuentra en la imposibilidad de entregar los accesorios, el comprador puede desistir ó efectuar la disminución proporcional del precio.—Jur. Civ., II, 407, Sér. 1\*.

La venta por un precio total, de una área determinada, compuesta de distintas fracciones, cuya extensión se fija en las primeras, obliga al vendedor á entregar en la última la cantidad total vendida, si le fuere materialmente imposible la entrega de alguna de las fracciones de extensión determinada.—Jur. Civ., VIII, 437, Sér. 2\*.

Si el comprador sabía que el inmueble pertenecía en condominio al vendedor y sus menores hijos, no puede exigir judicialmente el cumplimiento del contrato, en tanto no exista la autorización que la ley requiere, ni aun por la parte indivisa que corresponda al condómino.—Jur. Civ., XI, 5, Sér. 3\*.

El comprador de un inmueble testamentario, puede desistir sin responsabilidad, siempre que los que se dicen herederos del causante, se nieguen á justificar su carácter. El simple reconocimiento de otros coherederos, no es bastante para él.—Jur. Civ., VIII, 117, Sér. 2\*.



*mueble vendida (art. 1428);* porque el pago del precio y la entrega del objeto deben ser simultáneos, y ninguno de los contratantes tiene derecho para hacerse esperar; 2º *si el comprador no pagase el precio de la cosa mueble comprada á cré-*

(Art. 1428.) Este artículo introduce cierta perturbación en las ideas, en presencia del 1418 que dice: «el vendedor no está obligado á entregar la cosa vendida, si el comprador no le ha pagado el precio»; mientras el presente sólo autoriza á hacerlo tratándose de las cosas muebles. En las ventas al contado no sucede lo que en las á crédito, ó cuando se ha pagado todo ó parte del precio, pues entonces se puede disolver la venta por el comprador ó vendedor. Esta especie de confusión ha hecho creer á algunos, que el vendedor al contado puede pedir la resolución de la venta, cuando no hay tal derecho, pues ni el comprador puede hacerlo. Los principios que nacen de los artículos citados son: 1º, que la resolución tiene lugar sólo en la venta de cosas muebles, cuando se ha pagado todo ó parte del precio, ó se ha comprado á crédito y sólo puede ser ejercido por el comprador, si no se le entrega la cosa, ó por el vendedor cuando no se la reciben; 2º, que cuando el comprador no paga el precio en la venta á crédito, el vendedor no puede pedir la resolución, á menos de negarse á recibirla una vez constituido en mora; 3º, que la limitación de este artículo no altera lo dispuesto respecto á los inmuebles; 4º, cuando el comprador no pagare el precio, podrá ser obligado á entregarlo con los intereses de la mora, si ha sido interpelado.

Conciliando ambos artículos diré: 1º, el 1418 establece un principio general aplicable á todas las ventas sin distinción, mientras el 1428 se refiere á las ventas de cosas muebles al *contado*, creyendo por mi parte que debía comprender igualmente á los inmuebles; 2º, la disposición del 1418 se refiere á todos los contratos de compra-venta, la del art. 1428 sólo una clase; 3º, la única excepción es la del art. 1420 respecto de los muebles.

La disposición de este artículo perturba las ideas claras del 1418, que como correlativa debía ser idéntica. Si estableciera el principio de que en las ventas al *contado* el vendedor puede negarse á entregar la cosa mueble ó inmueble, mientras no se le pague el precio, no adelantaría la consignada en el art. 1418. Considero inútil y perturbadora la presente disposición.—Véase FREITAS, art. 2053, de donde fué tomada.



*dito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora, y no para pedir la resolución de la venta (art. 1429); porque es sólo el acreedor de cantidad, sin que pueda volver sobre el contrato anterior, es como si hubiese prestado el precio recibibo; 3º, si el comprador de una cosa mueble deja de recibirla, el vendedor, después de constituido (constituirlo) en mora, tiene derecho á cobrarle los costos de la conservación y las pérdidas.*

(Art. 1429.) Este artículo debió ser precedido como está en Freitas, de una declaración estableciendo: «si antes de recibir el precio se hubiese hecho tradición de la cosa mueble, se entiende que la venta ha sido á crédito», lo que vendría á explicar mejor la disposición del presente. En la venta á crédito, si se hubiese entregado la cosa ó debiera entregarla, el vendedor no puede resolver el contrato por falta de pago, porque ha producido las consecuencias inmediatas previstas. El pago del precio no es una consecuencia de la venta en este caso, lo es más bien de un préstamo que el vendedor ha hecho de ese precio al comprador, teniendo privilegio sobre la cosa mientras esté en su poder, ó sobre el precio si fué enajenado, y por eso la falta de pago en nada influye en la existencia del contrato del mismo. El vendedor tiene sólo derecho á cobrar la cantidad debida con los intereses de la mora, como lo dice Freitas, art. 2056, habiéndose suprimido por descuido en el nuestro las palabras «de cobrarlo con los intereses de la mora», pues no se comprende que pueda cobrar los intereses sin precio.

Cuando la cosa no se entregó, algunos creen se debe aplicar el art. 1428; pero es un error, pues sólo comprende las ventas de muebles al contado, mientras las del presente habla de las á crédito donde el vendedor no puede retener la cosa. En las ventas al contado no hay condición resolutoria, y el vendedor no está obligado á entregar la cosa sin que simultáneamente se le pague el precio; en las á crédito de cosas muebles, el comprador puede resolverla en los casos del art. 1420, y el vendedor puede hacerlo cuando el comprador se niega á recibirla; pero no por la falta de pago del precio.—Comp. arts. 1420, 1428, 1430 y 1431.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1429.*—Cumplido el contrato por el vendedor, el comprador debe pagar el precio en el lugar y época determinada. —XXV. 456.





*intereses (art. 1430, 1ª parte), porque ha faltado al contrato; pero en los gastos de conservación sólo se comprenderán aquellos sin los cuales la cosa hubiera perecido ó deteriorádose; 4º, si el comprador no recibiera la cosa mueble en el plazo convenido ó después de constituirlo en mora, el vendedor puede hacerse autorizar por el Juez para depositar la cosa vendida en un lugar determinado, y demandar el pago del precio ó bien la resolución de la venta (art. 1430, últ. parte), estableciendo en cierto modo el pacto comisorio para la venta de muebles al contado, cuando no se hubiere pagado el precio.*

---

(Art. 1430.) Es necesario distinguir, como lo hace Freitas, art. 2045, para que pueda entenderse bien el presente artículo: 1º, si el comprador ha pagado el precio; 2º, si la venta fué á crédito; 3º, si el comprador no ha pagado el precio. En el primero, la venta no se resuelve, pues está concluida y el vendedor podrá depositar judicialmente la cosa cobrando los costos de conservación; en el segundo, como la venta fué concluida, tampoco se resuelve por falta de pago del precio, art. 1429, y en el tercero, puede el vendedor resolverla si el comprador no quisiera recibirla y fuere constituido en mora. La redacción de nuestro artículo es confusa y necesitamos fijar claramente las ideas.

El principio general es que el pacto comisorio no se presume en el contrato de venta, art. 1204, y la única excepción es la del art. 1420 en favor del comprador, cuando se negaren á entregarle la cosa mueble comprada á crédito ó pagada en todo ó en parte. El vendedor no puede disolver el contrato cuando vendió á crédito y no se le paga el precio, art. 1429, recobrando entonces todo su imperio la regla establecida. En las ventas al contado la regla subsiste. ¿A qué casos se refiere entonces el presente artículo? Se debe aplicarlo al 1420, cuando el comprador puede pedir la resolución del contrato; así, cuando el vendedor no hace tradición de la cosa, ó si el comprador no la recibe, ambos podrán resolver la venta; pues no creo que sólo al vendedor se le dé un derecho sin su correlativo en la obligación del comprador, y eso importaría acordarle la resolución, cuando el comprador no quisiera recibir la cosa. El derecho de resolución es por no querer recibir la cosa, ó no hacer la tradición de ella, pero no cuando no pagare el precio del objeto vendido á crédito, ó al contado.—Véase FREITAS, art. 2045. POTHIER (*l'enta*, n° 291).



## § 401. — DE LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

El objeto del comprador al adquirir la cosa, es tomar posesión de ella, y así como tiene derecho para reclamarla inmediatamente si no ha concedido plazo, tiene á su vez la obligación correlativa de *pagar el precio de la cosa comprada, en el lugar y en la época determinada en el contrato* (art. 1424, 1ª parte); porque la voluntad de las partes es la ley de los contratantes;

Este artículo tiene un error de copia: en vez de *constituido en mora* debe decir: *constituirlo en mora*, porque el comprador es el que debe ser constituido en mora.

Como complemento en esta materia podemos establecer: 1º, no hay resolución del contrato en las ventas al contado; 2º, las ventas de cosas muebles, á plazo, no se las puede resolver por falta de pago de precio; 3º, en las ventas á crédito de bienes muebles no fungibles, puede resolverse por el comprador, cuando no se le entrega la cosa, y por el vendedor, cuando no se la quiere recibir; 4º, en el caso del nº 3º, cuando el comprador ha pagado *todo ó parte del precio*, puede resolverla si no la quisieran entregar; 5º, cuando el vendedor recibió todo el precio debe depositarla por cuenta del comprador, si no la quiere recibir; 6º, cuando el vendedor recibió parte del precio dando plazo para lo demás, no puede resolver la venta, y debe depositar la cosa; 7º, si el plazo para el pago estuviera vencido puede retenerla hasta ser pagado, sin poder resolver la venta; 8º, el pacto comisorio no se admite en las ventas de cosas muebles.

(Art. 1424.) La obligación de pagar el precio, responde á la correlativa de entregar la cosa, y sólo puede pedirlo ofreciendo darla. Cuando no se hubiere designado plazo para el pago, el Juez lo determinará según las circunstancias, teniéndose presente el art. 1422, donde el vendedor retiene la cosa hasta el pago del precio.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1430.*—Pothier, *Vente*, nº 291 y siguientes. —Duranton, XVI, nº 333. —Troplong, *Vente*, nº 675. —Aubry y Rau, § 356.

*Fallos de la S. C. N. Aplicación del art. 1430.*—El pago de la pena establecida en el contrato, no exime de su cumplimiento, sino en el caso en que esto se hubiese expresamente convenido.—XXXI, 330.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1430.—Los daños y perjuicios que el obligado debe pagar por falta de cumplimiento al contrato, son todos los que resultan como consecuencia necesaria.—Jur. Civ., XIII, 256, Sér. 4ª.



pero *si no hubiese convenio sobre la materia, debe hacer el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa* (**art. 1424, 2<sup>a</sup> parte**); porque siendo simultánea la entrega y el pago del precio, se supone que donde la recibe debe pagarla; esto tiene lugar en las ventas al contado; *si ha sido á crédito, ó si el uso del país concede algún término para el pago, el precio debe abonarse en el domicilio del comprador* (**art. 1424, 3<sup>a</sup> parte**); porque siendo deudor de cantidad, no puede ser demandado si no donde vive habitualmente.

Siendo el instrumento ó título de la propiedad un accesorio en cierto modo de esta, se ha dispuesto que el comprador *debe pagar también el instrumento de la venta, y los costos del recibo de la cosa comprada* (**art. 1424, últ. parte**).

Quando no hubiese lugar designado para el pago, en vez de hacerse donde se ha contraído la obligación, ó en el domicilio del deudor como lo establece el art. 618, se hará donde se entrega la cosa, porque ambas prestaciones son simultáneas; pero si la venta se hizo á crédito la regla general recobra su imperio, y el pago se hará en el domicilio del deudor.

El pago del precio es indivisible, y el vendedor no puede ser obligado á recibirlo por partes, á menos de estipulación contraria; si ha recibido voluntariamente parte del precio, no pierde su derecho para exigir lo restante antes de entregar la cosa, si no ha concedido espera. En el pago del precio se comprende la suma de dinero ofrecida, y las demás prestaciones á que se hubiere obligado el comprador, así como los gastos de recibo de la cosa.

Quando la venta se hizo á plazo, entregando la cosa al comprador, este sólo deberá los intereses si se pactaron, y si bien parece injusto que el uno goce de la cosa y el otro no, es porque el precio estipulado debe contenerlos, pues si hubiera pagado al contado, habría obtenido una disminución proporcional. Estas reglas sólo se aplican en derecho civil, y no en el comercial, como algunos lo han creído.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1424.*—L. 28, Tit. 5, Part. 5<sup>a</sup>.—Cód. Francés, arts. 1670 y 1651.—Italiano, 1707 y 1508.—Toullier, VII, 92.—Duranton, XVI, 331.—Aubry y Rau, § 356, n. 2.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1424.—El comprador debe obligar el precio, aun cuando en el acto del remate manifieste comprar por un tercero.—Jur. Civ., X, 40, Sér. 6<sup>a</sup>.



*Si la venta hubiese sido de cosa inmueble, pueden ocurrir los casos siguientes: 1º, que la venta se hubiere hecho á dinero de contado, en cuyo caso el vendedor puede rehusar la entrega de la cosa mientras no se le pague el precio; 2º, que el vendedor hubiese recibido el todo ó parte del precio, ó si la venta se hubiese hecho á crédito y no estuviere vencido el plazo para el pago, y el comprador se negase á recibir el inmueble, el vendedor tiene derecho á pedirle los costos de la conservación é indemnización de perjuicios y á poner la cosa en depósito judicial por cuenta y riesgo del comprador (art. 1431), corriendo los riesgos de cuenta de éste desde que se haya hecho el depósito; 3º, el comprador*

(Art. 1431.) Cuando se pagó el precio y el comprador no quiso recibir la cosa, el vendedor deberá depositarla judicialmente, corriendo de cuenta de aquél los riesgos y peligros, si la consignación se declara legal. Esto puede ocurrir si la cosa no se encontrare en el mismo estado en que se compró, habiéndose deteriorado en todo ó en parte. Cuando el deterioro fuese ocasionado por culpa del vendedor, el comprador puede resolver la venta usando del derecho de los arts. 579 á 583.

Si el precio ha sido pagado en parte, dándole plazo para lo demás, ó si fué á crédito y no quisiera recibir la cosa, podrá el vendedor, como en el caso anterior, demandar los gastos de conservación y hacer el depósito judicial por cuenta y riesgo del comprador. Si se pagó

---

El comprador en remate judicial, no está obligado á depositar el precio, en tanto no pueda revisar los títulos.—Jur. Civ., X, 48, Sér. 6º.

Si las observaciones del comprador, en remate judicial, al título carecen de fundamento, deben ser rechazadas.—Jur. Civ., X, 109, Sér. 6º.

Si el comprador no deposita el precio, debe responsabilizarse por la diferencia del nuevo remate y las costas é intereses.—Jur. Civ., VI, 31, Sér. 6º.

El comprador en remate judicial, no está obligado á oblar el precio, en tanto no se proceda á la mensura y ubicación del lote comprado. — Jur. Civ., IX, 287, Sér. 6º.

En tanto no se escriture la propiedad, el Juzgado no puede permitir se disponga del precio.—Jur. Civ., II, 145, Sér. 6º.

Aun cuando las partes estipulen por instrumento privado que el precio del inmueble debe ser pagado antes de la escrituración, el vendedor no puede exigir el pago, sino en el acto de otorgar la escritura definitiva del contrato de compra-venta.—Jur. Civ., VI, 96, Sér. 5º.

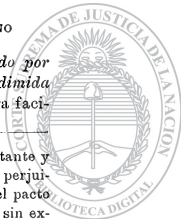
Los avisos publicados por los rematadores, son las bases del contrato celebrado con los compradores.—Jur. Civ., VIII, 163, Sér. 1º.



*no puede negarse á pagar el precio del inmueble comprado por aparecer hipotecado, siempre que la hipoteca pueda ser redimida inmediatamente por él ó por el vendedor (art. 1433), para faci-*

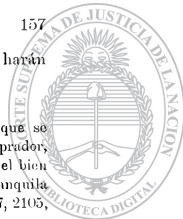
parte del precio sin dar plazo, el vendedor puede exigir lo restante y depositar la cosa á costa del comprador cobrando los daños y perjuicios ocasionados. En la venta de inmuebles, la regla de que el pacto comisorio no se presume en los contratos, recobra su imperio sin excepción alguna: con las modificaciones de las obligaciones de dar en los casos de deterioro, destrucción ó aumento de la cosa. Esta conclusión está apoyada por el art. 2046, n° 1, de Freitas; pero cuando la venta ha sido á crédito sin plazo, ó cuando el plazo estuviera vencido, nuestro artículo nada dice, mientras Freitas da derecho para disolver el contrato, conclusión no autorizada por nuestro Código. Lo único que puede concederse es el derecho de retener la cosa hasta el pago del precio, porque así como se faculta al comprador para retener el precio, cuando hay justo temor de reivindicación, de la misma manera se le debe conceder el de retención, por el precio no pagado, cuando el plazo estuviera vencido. ¿Qué mayor garantía que la misma cosa?

(**Art. 1433.**) La redacción parece autorizar el pago del precio, antes de estar redimida la hipoteca, lo que no es admisible. En nuestra organización actual, no será posible vender un bien raíz hipotecado sin saberlo el comprador; porque el certificado de la oficina respectiva, dará conocimiento de esta hipoteca, y cuando no estuviere registrada, no obligará al comprador, ni podrá perjudicarlo; á menos de haber intervenido como testigo ó escribano. Suponemos, pues, que la venta se hace teniendo conocimiento de la hipoteca, en ese caso puede suceder: ó que el comprador haya tomado sobre sí la obligación de pagarla, lo que sucede comunmente, ó que el vendedor deba hacerlo, y sólo en este segundo caso debe aplicarse la disposición del artículo; entonces puede redimirla el comprador inmediatamente, si estuviera vencida, ó exigir que el vendedor lo haga antes del pago del precio. Si la hipoteca no estuviera vencida, puede exigir una fianza ó el depósito del valor de la hipoteca. El hecho de comprar una casa hipotecada, previa declaración del vendedor, importa renunciar á exigir la garantía correspondiente para el pago de la hipoteca, art. 2105. Cuando la hipoteca pueda ser redimida, se hará simultáneamente con el pago del precio, como de ordinario se acostumbra, y el comprador en su caso entregará el importe de la hipoteca haciendo constar esas circunstancias, cuando



litar la venta de las cosas hipotecadas, y las escrituras se harán simultáneas cancelando el gravamen.

no se hiciere la escritura de venta simultánea, ó manifestando que se entrega como parte del precio. Pero no se puede obligar al comprador, salvo pacto en contrario, á pagar el precio sin haber libertado el bien de todo gravamen, lo que importa asegurarlo en la posesión tranquila de la cosa. — Véase FREITAS, art. 2064.—Comp. arts. 757, nº 7, 2105, 3177, 3178.



## TÍTULO IV

### DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS

#### § 402. — DE LA CESIÓN DE OBJETOS INCORPORALES

La cesión en un sentido extenso y general es la transferencia por un acto entre vivos de un objeto incorporal, y el (art. 1434), dice: *habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue á transferir á la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título de crédito, si existiese, facilitando de ese modo la transmisión de los derechos.*

---

(Art. 1434.) Para justificar el epígrafe de este título, basta recordar que el art. 496, llama *crédito* al derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación; ese derecho es el que puede ser cedido; pero como la cesión transfiere á otro el *derecho* que tiene el acreedor contra *su deudor*, deben existir tres personas. Así, el presente título se aplica á toda clase de cesión de acciones y derechos creditorios, siempre que intervengan tres personas. La cesión de derechos sobre una cosa, no se considera tal si una tercera persona no se encuentra obligada; habrá venta, permuta, donación ó cualquier otro contrato menos cesión; por ejemplo, cedo los derechos y acciones sobre una propiedad por un precio en dinero, será venta; pero si una persona se encuentra obligada á entregarme esa cosa, este derecho puede ser cedido; así, compro una casa que debe entregármese; ese derecho puede ser cedido á una tercera persona, que lo ejerza en mi nombre, habiendo cedente, cesionario y deudor cedido. Es así como debe entenderse el art. 1444, cuando dice: «todo derecho y toda acción puede ser cedida».

En nuestro derecho no se debe hacer la diferencia á que Maynz da tanta importancia, distinguiendo entre la cesión de una acción y la del derecho que sirve de objeto á la cesión; porque la acción constituye por sí sola un derecho ó más bien dicho, la tomamos como la forma de poner en movimiento ese derecho, sea para hacerlo declarar cuando





La transmisión puede hacerse por título oneroso ó por título gratuito, en el primer caso, *si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en dinero, ó rematado ó dado en pago, ó adjudicado en cir-*

es negado, sea para adquirir la cosa á que va unida. Naturalmente la cesión de una acción supone que pueda ser puesta en movimiento por otra persona que el titular; porque los derechos que son inherentes á la persona no pueden ser cedidos.

El Código ha agregado á la definición de Freitas, art. 2177, las palabras: «entregándole el título de crédito, si existiese»; lo que implica la obligación de dar un título creditorio; es decir, una acreencia, pero esa condición no perjudica á la cesión misma, que puede tener lugar aun sin ese título. Se pueden ceder los derechos reconocidos, y los contestados, con tal de declarar que son litigiosos.

Para ceder un derecho accesorio es necesario ceder el derecho principal al que va anexo.

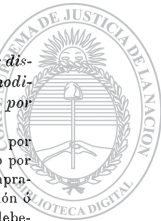
Se pueden ceder los derechos que corresponden á una propiedad que debe ser entregada por el deudor; pero si es la misma propiedad, habrá venta y se consideran cedidos los de reivindicación para reclamar la cosa de cualquier poseedor, así como todos los anexos á la propiedad misma.

Maynz, § 275, llama derechos *personales* á los inseparables de la persona, como la patria potestad, el poder marital, el derecho de tutela, etc., mientras los derechos que se refieren á las cosas, los llama *derechos de obligación*, porque el derecho que le sirve de base puede transferirse sin restricción alguna. Nuestro Código les llama simplemente «personales en las relaciones civiles», distinguiéndolos de los derechos personales en las relaciones de familia, de que se ocupa en el lib. I. En la definición misma se exigen tres personas para que haya cesión: el cedente ó dueño del derecho, el cesionario á quien se transmite el derecho, y el cedido que es el deudor; luego no pueden comprenderse en la cesión aquellos derechos en que no figuran estas tres personas.

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1434.*—Si la escritura se exige á favor de otra persona, que la designada por el comprador en el acto del remate, se produce una cesión de acciones, no siendo el boleto endosable. — XVII, 325.

Para tener el fuero federal, por razón de la persona, es necesario que el derecho corresponda originariamente, y no por cesión y mandato. — XII, 255, XIII, 315, XVIII, 419, XIX, 426, XXIII, 726, XXI, 66.



*tud de ejecución de una sentencia, la cesión será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de compra y venta, que no fuesen modificadas en este Título (art. 1435); si el crédito fuese cedido por*

(Art. 1435.) Cuando la cesión del *derecho creditorio* fuese por un precio en dinero, ó fuere rematado, dado en pago, ó adjudicado por sentencia, se rige por este título y como supletorio por el de la compra-venta. Todo lo relativo á las personas que pueden realizar la cesión ó las cosas que pueden ser su objeto, así como la forma y prueba, deberá regirse por la compra-venta, si no estuviera expresamente legislada por este título.

Debe distinguirse la venta del objeto, de los derechos creditorios adquiridos contra una persona; así, la cesión de los derechos y acciones que tengo en una propiedad raíz como comunero, es una verdadera venta de mi parte, aunque sea indivisa; y si mis derechos son dudosos, no por eso dejará de ser venta de carácter aleatorio; estos contratos se regirán exclusivamente por el título de la compra-venta.

El artículo habla del *derecho creditorio* cedido y se debe aplicar á los créditos en el sentido ordinario que damos á esta palabra; Aubry y Rau, § 359 *bis*, hablan sólo de la cesión de *créditos* como lo hace nuestro título, y para justificar la palabra *propiedad* empleada en la definición que ellos dan, dicen: «consideramos los *créditos* no en sí mismo y según su propia naturaleza, sino como bienes; es decir, como elementos constitutivos del patrimonio». Por mi parte creo, por la definición del art. 1434 y las palabras *derecho creditorio* de este artículo, que deben comprenderse estos derechos y todas las acciones donde hay tres personas necesariamente, y en este sentido se debe entender el art. 1444, cuando dice, que se puede ceder todo derecho y toda acción sobre una cosa.

No puede haber cesión entre dos personas sin que una tercera se encuentre obligada para con el cesionario, que viene á representar los derechos del cedente; es por otra razón que Maynz sólo admite

---

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1434.—No puede conceptuarse subrogación, el contrato en que se cedía derechos en expectativa.*  
—Jur. Civ., V, 91, Sér. 2°.

Es procedente la tercera del cesionario de un crédito contra todos los acreedores que en la fecha de la notificación al deudor cedido, no hubiesen trabado embargo sobre el crédito.—Jur. Civ., XIV, 203, Sér. 4°.

Para que el boleto de compra-venta importe una cesión de derechos y acciones, debe existir el endoso hecho al tercero, del boleto otorgado por el propietario.—Jur. Civ., VI, 325, Sér. 3°.

*otra cosa con valor en sí, ó por otro derecho creditorio, la cesión será juzgada por el contrato de permutación, que no fueren modificadas en este Título (art. 1436); cuando el precio de la cesión fuere en dinero es una verdadera venta, pero como no es posible transferir la propiedad de un crédito, se coloca al cesionario en el mismo lugar y con el mismo derecho que tenía el cedente. En el segundo caso, si el crédito fuese cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las disposiciones del contrato de donación, que*



como cesibles los derechos de obligación, exceptuando los meramente personales; hay, pues, impropiedad en decir, que se ceden derechos cuando no existe la tercera persona obligada para con el cedente.— Véase nota al art. 1444, y FREITAS, art. 2178.

(Art. 1436.) Téngase presente, que la cesión por una cosa con valor en sí, debe ser por lo que otra persona deba entregarme. Si la cesión de un objeto se paga con otro, será regida por la permuta.

El artículo habla de la palabra *crédito* en el sentido ordinario, de un derecho contra una persona, como si los diez mil pesos que me debe A. los cedo á B. por una cosa que éste me transfiera. Cuando se cede un crédito por otro, como si la deuda de A. la cede á B., que á su vez me la cede en pago de la acreencia que tiene en contra D., ó si pago mi deuda con el crédito que tengo contra C., en todos estos casos hay siempre un deudor cedido. Cuando cambiamos una cosa por otra cediéndonos los derechos respectivos, no hay cesión sino permuta.— Véase FREITAS, art. 2178.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1435.*—Aubry y Rau, § 359.

*Fallos de la S. C. N.*—Aplicación del art. 1435.—No corresponde á la justicia nacional el cobro de un crédito civil, comprado al concurso de un extranjero contra un deudor, también extranjero.—LIX, 234.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1435.—La facultad de vender los bienes de una herencia, ó las acciones ó derechos hereditarios, sin limitación alguna de tiempo, antes ó después de haberla recibido, implica la facultad de cederlos á título oneroso.—Jur. Civ., VIII, 456, Sér. 2ª.

El cedente ó sus herederos deben devolver el precio y sus intereses, siempre que se justifique que no existía la cosa, cuando tuvo lugar la cesión.—Jur. Civ., I, 197, Sér. 3ª.

Véase fallo al art. 1434.—Jur. Civ., XIV, 203, Sér. 4ª.

*igualmente no fuesen modificadas en este Título (art. 1437).*

*Las disposiciones de la cesión no se aplicarán á las letras de cambio, pagarés á la orden, acciones al portador, ni á acciones y derechos que en su constitución tengan designado un modo especial de transferencia (art. 1438).*

(Art. 1437.) Nuestro artículo ha suprimido las palabras de Freitas: *ó para remunerar servicios ó con cargos*, dando lugar á la duda de si quedarán comprendidas en esta disposición esas donaciones. La remuneración de un servicio que daba acción á exigir su pago, no es una donación, como no lo es aquella en que se impone un cargo, y el artículo las ha suprimido con razón, no debiendo juzgarse por las disposiciones á título gratuito. Pero lo que se cede será un crédito en el sentido ordinario que damos á esta palabra, y la cesión debe ser gratuita para juzgarse supletoriamente por el título de las donaciones. —Véase FREITAS, art. 2178.

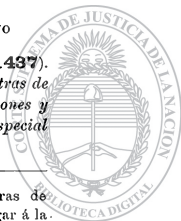
(Art. 1438.) Los documentos de comercio se regirán en cuanto á su transmisión por las leyes comerciales, así como si tuvieran una forma determinada para transmitirlos por leyes especiales, se aplicarán esas leyes.

El Código Civil se considera generalmente como derecho común, y es supletorio del comercial, que no es una ley de excepción, como algunos lo creen erróneamente; aquél forma la base y ha sido en su origen el único derecho, y por eso presta el servicio del derecho común de donde toman su fuente los demás.

El Cód. Chileno, art. 1908, de donde fué tomado el nuestro, dice con más claridad: «y otras especies de transmisión que se rigen por el Cód. de Comercio ó por leyes especiales». Esas leyes especiales son las que se dictaren, como por ejemplo, las que se refieren á las rentas nacionales ó provinciales, teniendo facultad en este caso las Provincias para determinar la manera de transmitir las; las acciones nominativas de sociedades que se regirán por lo determinado en sus estatutos que son la ley de su creación, art. 2390.

Con relación á las garantías ú obligaciones nacidas de la transmisión, se regirán por las leyes comerciales tratándose de documentos de esta clase, y sólo supletoriamente se aplicarían las civiles. El artículo exceptúa de este título todo crédito ó acción que tenga una transferencia especial, cualquiera que sea la calidad de las personas.

Cuando una acreencia civil ha sido objeto de cesión entre comer-



## § 403. — OBJETO DE LA CESIÓN

Las cosas corporales se venden, porque el dominio se puede transferir dando la posesión material; pero las incorporeales, como los derechos y las acciones, se ceden, poniendo al cesionario en el mismo lugar que el cedente.

Pueden ser objeto de la cesión: 1º, *todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, á menos que la causa no sea contraria á alguna prohibición expresa ó implícita de la ley, ó al título mismo del crédito (art. 1444)*; 2º, *los créditos condicionales, ó eventuales, como los*

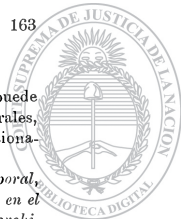
cientes, esta circunstancia no desnaturalizará el carácter civil de la acción.

No habrá cesión de créditos en la transmisión por subrogación legal; aunque lo contrario parece establecerse en los arts. 277 y 450, nº 2; pero la subrogación es una cosa y la cesión otra, arts. 769 y 771.

(Art. 1444.) La redacción del artículo es defectuosa, pues se comete un pleonismo al decir «todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción»; porque objetos incorporeales sólo son derechos y acciones, ó *inmateriales* como los llama el art. 2312. La expresión es tomada de Aubry y Rau, § 359, nº 1, que sienta el principio en general para descender en seguida á lo particular: así dicen: «todo objeto incorporal, y en particular todo derecho y toda acción, sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidas, á menos que la cesión sea contraria á alguna prohibición expresa ó implícita de la ley». Este artículo confirma la inteligencia dada á la definición, de que este título comprendía sólo los derechos creditorios, donde se encuentran las tres persnas que deben figurar en toda cesión. No debemos confundir, como lo hacen algunos, la *venta* de un derecho que tenemos ó creemos tener sobre una cosa, con la *cesión* de ese derecho

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1438.*—Las disposiciones del título •De la cesión de créditos•, Código Civil, sólo son aplicables á los créditos no endosables.—XVI, 485.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1438.*—Las disposiciones relativas á la cesión de derechos, no son aplicables á la cesión de derechos hereditarios.—Jur. Civ., VI, 102, Sér. 3ª.





*créditos exigibles, los aleatorios, á plazo ó litigiosos (art. 1446),*

cuando nos está obligada una persona. Si enajenamos los derechos hereditarios á una sucesión deferida, vendemos nuestro derecho, no lo cedemos, porque no existe el deudor cedido.

Se ha criticado la palabra *causa* indicando que debe cambiarse por la de *cesión*, como la traen Aubry y Rau, l. c., y Zachariæ, § 691; pero no me parece necesario. Cuando la causa de una cesión es contraria á la ley ó á las buenas costumbres, como si es hecha por una causa torpe por parte del cesionario, art. 795, no habrá cesión; la causa contraria á la ley la anula; esto mismo se puede aplicar á la causa que impida la cesión y que consta en el título mismo. Si se tratara de corregir el Código estaríamos por la palabra *cesión* que expresa mejor el pensamiento; pero la misión del comentador no es de corregir la ley sino de explicarla, indicando, no obstante, los defectos.

La *prohibición implícita de la ley*, dudo que pueda aplicarse por nuestro derecho: es una expresión tomada también de Aubry y Rau. La prohibición debe ser expresa y toda acción humana no prohibida por la ley, con excepción de las concedidas por las de proceso, puede ejecutarse.

Quando el *título mismo del crédito* llevara consigo la cláusula de ser cedido, como es el resultado de una convención, debe respetarse siempre que no se opongan á las leyes de orden público; y tratándose de derechos no rigen los principios referentes á la propiedad.—Comp. ZACHARIÆ, § 691, y AUBRY y RAU, l. c.

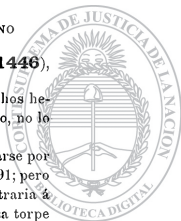
El derecho *creditorio sobre una cosa* que puede ser cedido, lo es en el sentido del art. 496. El artículo se aplica al caso en que D. haya cedido á B. una cosa que A. debe entregarle, existiendo las tres personas que deben intervenir en la cesión. Las relaciones de derecho entre B. cesionario y D. cedente, son las del vendedor de un derecho, no de una cosa; así la evicción ó la imposibilidad de entregarla en nada atañen al cedente.

(Art. 1446.) Los créditos son condicionales ó eventuales cuando

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1444.*—Aubry y Rau, § 359.—Zachariæ, § 691.

*Faltos de la S. C. N.*—Aplicación del art. 1444.—El cesionario de derechos y acciones, sobre un inmueble, puede deducir la acción reivindicatoria del mismo.—LIX, 324.

*Faltos de la Cím. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1444.—Tratándose de derechos hereditarios, no es requisito indispensable su determinación exacta, para la validéz de la escritura de cesión, ni es causa de nulidad la falta de posesión de los bienes cedidos.—Jur. Civ., II, 125, Sér. 3ª.



siempre que se haga en las mismas condiciones; porque de otro modo se cometería el delito de estelionato; 3º, *los derechos sobre cosas futuras, como los frutos naturales ó civiles de un inmueble,*

su existencia está sujeta á una condición que puede dejarlos sin efectos y pueden ser cedidos bajo esa condición. Así se ha decidido por la Corte de París, 23 Diciembre 1839, que podía cederse la comisión ofrecida por una venta para el caso en que se realizara.

Los créditos que pueden ó no existir son cesibles en las mismas condiciones que los exigibles; pero debe distinguirse, cuando se cede la esperanza solamente, en que el contrato es válido aunque no exista dicho crédito, de cuando se hace tomando el riesgo el cesionario, de que exista en cualquiera cantidad.

Los litigiosos, es decir, los que fueren contestados pueden ser cedidos, y entonces la cesión existe, aunque no haya reconocimiento de crédito, porque se ha cedido la esperanza. La palabra litigiosa se toma en este artículo, en el sentido de contestado ó negado, no en el de que se siga por demanda, reconociéndose por el deudor, de que habla el art. 1455: porque entonces puede ser cedido á cualquiera persona, menos á las designadas en el art. 1442. Si después de cedido un crédito viene á ser contestado, el cedente responde de la existencia de él, á menos de haberlo cedido como dudoso.

La cesión de un crédito no se equipara á la subrogación legal, como nuestro Código la confunde algunas veces, art. 450, nº 2, porque el cesionario ejerce sus derechos por todo el crédito sin consideración al desembolso hecho, mientras en la subrogación sólo lo hace hasta la concurrencia de lo desembolsado, art. 771, nº 1. Freitas, art. 2187, agrega: «que no fueren inherentes á la persona», y así debemos entenderlo en nuestro derecho.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1446.*—Para impedir á los especuladores comprar créditos á vil precio, é impedir las vejaciones que por este tráfico se causaban á los deudores, el Emperador Anastasio estableció que el cesionario no pudiese en ningún caso exigir del deudor más de lo que hubiese pagado para adquirir el crédito comprendiendo los intereses del crédito. La ley Anastasiana fué confirmada por Justiniano.—L. 23, Tit. 35, Lib. 4. Cód.

El Derecho Romano, prohibía la enajenación de las cosas litigiosas, y por consiguiente una acción no era cesible desde que estaba intentada.—L. 2, Tit. 37, Lib. 8, Cód.

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación al art. 1446.*—El cesionario de fondos embargados, debe deducir acción ante el juez embargante. -- Jur. Civ., XII, 431, Sér. 5ª.





*pueden ser cedidos igualmente con anticipación (art. 1447);* porque aún no existen como cosas materiales, pues de lo contrario sería venta; 4º, *los créditos que podrían resultar de convenciones*

(Art. 1447.) Este artículo decide la cuestión, sobre si podían ser cedidos los derechos futuros á los frutos de un inmueble, y que la Corte de Caen, 5 Mayo 1836, resolvió por la negativa, porque los frutos son accesorios de la cosa que los produce y pertenecen al propietario á título de accesión, y mientras no se han separado se confunden con la cosa misma. El artículo dice que pueden cederse los derechos sobre cosas futuras, como el arrendamiento sobre inmuebles, los atrasos de rentas, etc.; pero la expresión de que se sirve: *los derechos sobre cosas futuras*, no debe aplicarse á éstas, sino á los derechos que podemos ejercitar contra terceros que nos están obligados, y no sobre las cosas; porque entonces sería una venta de cosas futuras. Así, puedo ceder el arrendamiento (antes de vencido), que por contrato no debe pagar el arrendatario, sin que los acreedores posteriores pudieran atacar dicho acto como fraudulento; pero la mujer que ha demandado el divorcio ó la separación de bienes, puede hacer anular las cesiones de arrendamientos que se hicieren por el marido después de la demanda, art. 1297.

Puede cederse igualmente la pensión de una renta vitalicia, sujeta á la vida de la persona que la ha contratado, si por el acto mismo no tuviera una prohibición expresa. La ley no prohíbe estos pactos, como sucede respecto á la propiedad, que no permite su inalienabilidad por más de cinco años, impuesta en testamento, pero salvando el derecho del enajenante para repetir del comprador la pena convenida, art. 2612, cuando fuese el resultado de un contrato, respetando así la libertad de las convenciones. Lo que no está prohibido está permitido, siempre que no se trate del procedimiento, en que todo debe ser expreso.—Comp. AUBRY y RAU, § 359. LAURENT, XXIV, n° 467, que sostienen lo contrario, de acuerdo con la jurisprudencia francesa.

El cesionario de derechos hereditarios, carece de derecho para oponerse al pago de deudas de la sucesión, fundándose en la disminución del haber, pues se le conceptúa como que ha adquirido los que corresponderían á su cedente, después de liquidada la testamentaria.—Jur. Civ., II, 241, Sér. 3ª.

El cedente de un crédito litigioso, responde al cesionario del precio, sus intereses y los daños y perjuicios, si resulta que al verificar la cesión, el crédito ya no existía.—Jur. Civ., I, 373, Sér. 6ª.

La cesión de ducada á nombre personal, no puede ser transferida á un tercero sin aquiescencia del demandado.—Jur. Civ., IX, 266, Sér. 4ª.

*aún no concluidas, como también los que resultaren de convenciones ya concluidas (art. 1448);* porque hay un deudor cedido en ambos casos; 5º, los derechos que pueda producir una obra literaria en virtud de un contrato entre el autor y el editor, y nada se opone á que sean cedidas las sumas que podrían ser debidas á un empresario, por obras que deberá ejecutar.

(Art. 1448.) La primera parte de este artículo contradice la doctrina del 1396, y tal como está redactado la considero un error bajo el punto de vista del derecho. ¿Qué es una convención no concluída? Una oferta ó promesa. ¿Cómo se puede ceder la manifestación de la voluntad que debe ser personal? Si la persona á quien se hizo la oferta hubiere fallecido, ó perdiese su capacidad, queda sin efecto, art. 1119, y no puede otro en su nombre aceptarla. Debe tomarse el principio sentado por el artículo, con la prudencia y restricción que impone una doctrina sospechosa por lo menos. Aubry y Rau, § 359, texto, trae este principio como una consecuencia del art. 1598, de que todo lo que está en el comercio puede ser vendido, mientras no se prohíbe su enajenación, y dice: «es así que el beneficio de una promesa de venta, aun unilateral, es susceptible de ser cedida», y fundan esta opinión en una decisión de la Corte de Casación, 30 Enero, 1866. (Dalloz, 1866, 1. 69), que así lo ha resuelto; pero se trataba de una promesa de venta hecha en escritura pública, dando el término del arrendamiento para que el arrendatario pudiera comprar la cosa por un precio determinado; el arrendatario cedió el arrendamiento y la promesa, y el cesionario, haciendo uso de ella, la aceptó dentro de los términos del contrato. Sin embargo, numerosas decisiones de las Cortes francesas, han resuelto que la promesa de venta puede ser aceptada, durante el término convenido, por aquél á quien se hizo, que no puede cederla sin el consentimiento del promitente antes de haberla aceptado.—DALLOZ, *Rep. l'enta*, n° 299.

Nuestro Código dice: se pueden ceder los créditos provenientes de convenciones aun no concluídas, pareciendo autorizar la cesión de las promesas unilaterales, y aunque tiene la gran autoridad de una decisión de la Corte Casación francesa, no la creo sostenible teniendo en su contra las decisiones uniformes de las Cortes francesas. Es diferente la cesión de lo que pueda pagarse á un arquitecto ó constructor por obras que se hubiera obligado á ejecutar, porque entonces hay un contrato que confiere derechos.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1448.*—Aubry y Rau, § 359, y nota 5.





Los objetos que por su naturaleza se pueden ceder, no pueden ser declarados incesibles, porque eso sería sacarlos del comercio, y la voluntad de los particulares no puede alcanzar ese efecto. Así, *es prohibida la cesión: 1º, de las acciones fundadas sobre derechos inherentes á las personas, ó que comprendan hechos de igual naturaleza (art. 1445);* porque se fundan en calidades que desaparecen con ella; 2º, *de los derechos de uso y ha-*

(Art. 1445.) Los derechos inherentes á la persona, quedan explicados en los arts. 498 y 1196. En general los derechos de obligación, como se llama á los que no son puramente personales, son cesibles, si no hubiere prohibición en contrario; así, los socios no pueden ceder sus derechos sociales, á menos de reservarse expresamente esa facultad, art. 1673; pero entonces no hay cesión sino venta.

La nota del Dr. Velez Sarsfield, tomada de Maynz, § 274, confirma la teoría que sostengo, cuando dice: «nadie contestaría la cesión de la acción del comprador de una cosa para que ella se le entregase, aunque no hubiese pagado el precio, porque el pago puede hacerlo tanto el cesionario como el mismo comprador», lo que prueba que la cesión es de los derechos que uno tiene á la cosa, y no de la cosa misma, como algunos han creído. Los derechos reales pueden ser cedidos como derechos, pero no sería cesión, sino venta cuando se tratara de la misma cosa. Así, la reivindicación que corresponde al propietario desposeído, es cesible porque interviene una tercera persona, que es el poseedor, aunque en la realidad de las cosas y según la definición del art. 1434, sea una simple venta de acción.

Los hechos de *igual naturaleza* de que habla el artículo, comprenden las obligaciones de hacer cuando se han elegido condiciones especiales; pero entonces no sería cesión, sino delegación de la obligación. Para que haya cesión, el acreedor debe transferir su derecho á otro. La expresión de igual naturaleza, debe aplicarse á cualquier facultad análoga á los derechos puramente personales.—Comp. MAYNZ, § 274 y nuestros arts. 498, 1196, 1396, 1453 y 1673.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1445.* — Las acciones fundadas sobre derechos personales no son cesibles, por la razón de que el ejercicio de esos derechos, es inseparable de la individualidad de la persona. En el antiguo derecho, había casos en que el tutor podía ceder su derecho de tutela. Pero es cesible toda acción resultante de los derechos de obligación, cualquiera que sea el origen de la obligación, bien provenga de convención, de delitos ó de cualquiera otra causa, y sin distinción entre obligaciones puras, condicionales, á térmi-

bitación (art. 1449, 1ª parte); porque son personales y se conceden según las necesidades del usuario; 3º, *las esperanzas de sucesión* (art. 1449, 2ª parte), por el peligro que habría en que personas extrañas vinieran á suceder; 4º, *los montepíos, las pensiones militares ó civiles, ó las que resulten de reformas civiles ó militares, con la sola excepción de aquella parte que por disposición de la ley, pueda ser embargada para satisfacer obligaciones* (art. 1449, últ. parte); 5º, *del derecho á los alimentos futuros, y*



(Art. 1449.) El uso de los frutos es el mismo derecho de uso. El Código presenta esta incongruencia: permite ceder el uso de los frutos

no, inciertas ó alternativas. Puede también cederse la acción que tenga por fundamento una obligación natural; pero en tal caso, el cesionario no puede hacer valer sino las excepciones propias de esta clase de obligaciones, y las acciones resultantes de derechos accesorios relativos á ella, como la fianza.

Á la doctrina, que es cesible toda acción resultante de los derechos de obligación, se ha opuesto que no podemos ceder derechos, respecto de los cuales hay obligaciones inherentes. Es verdad, que nosotros no podemos ceder á otro las relaciones obligatorias que nacen, por ejemplo, de un contrato de sociedad, mas esto depende de que esas relaciones comprenden casi siempre prestaciones inseparables de la individualidad de las personas interesadas. Pero si tal particularidad no se encontrase en un caso dado, si la acción *pro socio* no tuviese ó no pudiese tener otro resultado que obtener una suma de dinero sin prestación recíproca, ella sería perfectamente cesible, aunque comprendiese todas las relaciones sociales existentes. Nadie contestaría la cesión de la acción del comprador de una cosa para que ella se le entregase, aunque no hubiese pagado el precio, porque el pago puede hacerlo tanto el cesionario como el mismo comprador.— Véase Maynz, § 271.

En cuanto á los derechos reales, diremos que la reivindicación fundada sobre el derecho de propiedad es cesible, que también lo es la acción negatoria aunque es imposible ceder la parte principal y esencial, es decir, la comprobación de la propiedad libre; pero el propietario puede constituirse en *procurator in rem suam* á efecto de recibir el importe de los daños é intereses, á que la parte contraria puede ser condenada. La acción confesoria también es cesible, no en su elemento principal, el reconocimiento del derecho, sino en la parte pecuniaria de la condenación, que se refiere á los daños é intereses, á los frutos que han podido ser percibidos, etc., etc. La acción hipotecaria es cesible, mas ella es inseparable de la hipoteca, la cual es un accesorio del crédito que tiene por objeto garantizar.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1445.—La cesión hecha por un socio de una parte de las utilidades que pueda proporcionarle un negocio determinado, no basta para conceder al tercero cesionario los derechos de socio que aquél tenía: el cedente es el único deudor responsable para con el tercero.*—Jur. Civ., II, 350, Sér. 3ª.

del derecho adquirido por el pacto de preferencia en la compra y venta (**art. 1453**); porque los primeros son dados por necesidades ineludibles, y los segundos son manifestaciones de voluntad que desaparecen con la persona.

adquiridos por título oneroso, art. 2959, siendo la medida de su goce las necesidades personales del usuario, y sin embargo, se cede un derecho personalísimo, mientras no puede cederse la habitación que tiene una base más general para su uso. ¿Cómo conciliar el presente artículo con los 2959, 2963 y 2965? Sólo diciendo: la prohibición contenida allí, se aplicará al uso y habitación adquiridos á título gratuito y que tengan la calidad de alimenticios, pero se permitirá la cesión en caso contrario. El art. 2963 no hace distinción alguna, pero como los derechos más personales, por decirlo así, del uso de los frutos y del uso mismo, pueden ser cedidos, no habría lógica en prohibir la cesión de la habitación en los mismos casos. No pueden cederse, pues, el uso y la habitación adquiridos por título gratuito cuando tengan la calidad de alimenticios.

Las esperanzas de sucesión no pueden cederse; sin embargo, pueden confirmarse una vez deferidas, pero no habría cesión sino venta, pues no hay dador cedido.

Los montepíos, ó pensiones militares ó civiles, tampoco se pueden ceder, porque son creadas con objeto de favorecer á personas determinadas. Es dudoso que esta prohibición alcance á las pensiones devengadas, pero el embargo no podría extenderse á más de la cuarta parte, acordada por las leyes de procedimientos. La pensión devengada es un derecho adquirido, presente, que forma parte del patrimonio del pensionado y de que puede disponer; por eso creo que puede cederse. La parte embargada puede cederse por el embargante; lo que no se puede embargar no es cesible. Podemos agregar que no es cesible el derecho adquirido por el pacto de preferencia, art. 1396, y los sueldos de los empleados públicos, que no pueden embargarse sino por la cuarta parte.—Comp. AUBRY y RAU, § 359, texto á las notas 11 á 13.

(**Art. 1453.**) El artículo deja sin resolver la cuestión debatida en la jurisprudencia francesa, sobre si pueden cederse los alimentos adquiridos por contrato, ó los que son una mera liberalidad.

Troplong, Rodier y Pont, y Larombière, opinan por la afirmativa,

*Nota del Dr. Velez Sarfield al art. 1449.*—Aubry y Rau. § citado.



## § 404. — DE LOS QUE PUEDEN Ó NO HACER CESIÓN

La cesión es una enajenación de un crédito ó de un derecho,

mientras Aubry y Rau, Duranton, Duvergier, Bellot de Minières, sostienen lo contrario. Troplong declara, que hay pocas cuestiones como esta que hayan sido más embrolladas por los autores. Se deben sentar como un principio general, de que los alimentos futuros son inalienables, pero sujetos á las excepciones que cada caso especial puede traer. Así, se podrán ceder cuando no se modifique la previsión del que hizo la liberalidad. La excepción será una cuestión de hecho, investigándose si la cesión quita á los alimentos su verdadero carácter, ó si falta al objeto que se propuso el testador al hacer la liberalidad.

La cuestión no ofrece dificultad en los alimentos obtenidos por contrato; así, cuando se contrata una pensión alimenticia entregando sus bienes presentes, si después quiere darle otro destino, porque no la necesita, ó por convenir más á sus derechos, puede hacerlo sin contrariar los objetos de la ley. Confirma esta doctrina una sentencia de la Corte de Casación Francesa (31 Mayo 1825), Dalloz, 1826 (I. 292), declarando válida la enajenación hecha por la mujer, de una pensión alimenticia constituida en el contrato de matrimonio. Es cierto que nuestro Código no hace distinción, y declara incesible el derecho á los alimentos futuros, y que es de buena interpretación no hacerla, sino para armonizar disposiciones contradictorias ú oscuras por deficiencia de expresión; pero los alimentos de que habla el artículo, son los legales, acordados por la previsión del legislador entre parientes que deben prestarse ayuda y socorro en las necesidades de la vida. Y sobre todo se debe tener en cuenta el gran principio, de que la libertad no debe ser restringida, si no en vista de un interés superior. ¿Por qué se impediría disponer de la pensión alimenticia adquirida por contrato, en previsión de una desgracia que puede ocurrir? ¿En qué contraría las leyes de orden público? La prohibición no se extiende, pues, á las pensiones alimenticias adquiridas por contrato. En cuanto á las provenientes de una liberalidad hecha en testamento ó donación, será una cuestión de hecho; pero en las legales no hay excepción, no pueden cederse. En cuanto á los alimentos vencidos y no pagados, se pueden ceder, como lo dijimos en el art. 1449.

El pacto de preferencia es una promesa de venta incompleta, y como expresión de la voluntad, sólo puede ser manifestada personalmente.

Freitas, art. 2187, n° 1, comprende todos los casos estudiados, de-







y por eso dice el (art. 1439): *los que pueden comprar y vender, pueden adquirir y enajenar créditos por título oneroso, no habiendo ley que expresamente lo prohíba*; pero si la cesión fuera á título gratuito, tendrán capacidad los que puedan hacer donaciones.

Así como los menores emancipados no pueden vender bienes raíces sin expresa autorización judicial, aunque ejecuten todos los actos de la vida civil referente á la libre administración de sus bienes, como ha sido dada por motivos especiales que no tienen una relación íntima con la capacidad, de ahí la razón por qué el (art. 1440), dice: *exceptuándose los menores*

clarando incesibles los alimentos futuros, sean debidos en virtud de la ley, de donación ó disposición testamentaria, ó por contrato de venta, y esta disposición que ha tenido presente nuestro Código, nos autoriza á hacer un argumento sobre el silencio guardado por el artículo, aunque sea muy peligroso argüir con el silencio.

(Art. 1439.) Siendo la cesión una verdadera venta, con la única diferencia que debe intervenir una tercera persona llamada deudor, la capacidad requerida para adquirir ó enajenar las cosas, se exige igualmente para los derechos y acciones.

En la venta de objetos que el vendedor posee no hay sino dos personas, es la verdadera venta; la propiedad se transmite por la tradición de la cosa, mientras en la venta de acreencias, derechos ó acciones, es necesario la notificación ó aceptación del deudor.

Se venden los objetos corporales muebles ó inmuebles, pero estas ventas toman el nombre de cesión cuando se refieren á los objetos incorporeales, como los derechos ó las acciones.

La capacidad para hacer ó aceptar una cesión es la misma que para hacer una venta, pues se encuentran los mismos elementos, cosa, precio, consentimiento y transferencia del derecho.—Véase FREITAS, art. 2181, n° 1.

(Art. 1440.) Los menores emancipados están habilitados para ejercer todos los actos de la vida civil, pero tienen tales restricciones

---

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1439.*—La cesión de derechos á uno sólo de los socios por disolución de la sociedad existente antes del pleito, no puede ser desconocida por el tercero cuyas responsabilidades no aumentan ni disminuyen.—Jur. Civ., II, 167, Sér. 2ª.

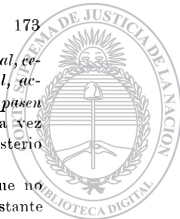
*emancipados, que no pueden, sin expresa autorización judicial, ceder inscripciones de la deuda pública nacional ó provincial, acciones de compañías de comercio ó industria, y créditos que pasen de quinientos pesos; sobreentendiéndose que lo podrán una vez que se haya dado la autorización con audiencia del Ministerio de Menores.*

Hay personas que no pueden hacer cesión y otras que no pueden recibirla, é igualmente hay personas que, no obstante de ser capaces para celebrarla con la generalidad, no lo pueden hacer con personas determinadas; y se puede sentar como un principio general, que *no puede haber cesión de derechos entre aquellas personas que no pueden celebrar entre sí el contrato de compra y venta (art. 1441)*, como entre marido y mujer, entre los padres y los hijos bajo su potestad, ó entre tutores y curadores, con sus pupilos ó curados.

en la práctica, que esa autorización apenas alcanza á una administración limitada.

Las inscripciones ó acciones de compañía no pueden ser cedidas, cualquiera que sea la cantidad, sin expresa autorización de juez, mientras pueden ceder otros créditos si el valor no es superior á 500 pesos. ¿Por qué esta diferencia? Freitas, art. 2181, de donde fué tomado, no la da tampoco en la nota al art. 72. Según Freitas, no se debe permitir á los menores emancipados contraer deudas por más de 500 pesos con una sola persona; pero en cambio, pueden hacerlo con varias por esa cantidad. La cesión á una sola persona por más de esa suma, ¿será válida, si las acreencias no han alcanzado cada una á dicha cantidad, aunque en su totalidad importen más? La prohibición de la ley vendría á ser inútil, si se admitiera la afirmativa; sin embargo, no vemos el beneficio que reportaría el emancipado en tener que hacer cesión á diversas personas.

(**Art. 1441.**) Este artículo se refiere á los cónyuges, como lo establece Freitas, art. 2182, aunque estén separados por divorcio; á los tutores y curadores y á los padres, arts. 1358 y 1359, además comprende las de los arts. 1360 y 1361, en lo que les sea relativo. Son repeticiones necesarias para completar la materia legislada en cada título. — Véanse las notas á esos artículos.





No pueden hacer cesión *sin expresa autorización del juez del lugar ó del juez del territorio*: 1º, el marido, de las inscripciones de la deuda pública nacional ó provincial, *sin el consentimiento de la mujer menor de edad (art. 1450, 2ª parte)*; 2º, *es también prohibido á los padres ceder las inscripciones que estén á nombre de los hijos, que se hallan bajo su poder (art. 1451)*; 3º, á los

(**Art. 1450.**) El marido no puede ceder las inscripciones de la renta hecha á nombre de la mujer; pero la dificultad está en averiguar si el acto es nulo ó anulable. Cuando la mujer es mayor de edad, debiera ser válido hasta que ella lo reclame; la prescripción no correrá para ejercer esta acción durante el matrimonio, art. 3970, y una vez disuelto se aplicará la de dos años, art. 4031, con la que tiene mayor analogía. Cuando fuese menor de edad el acto será nulo, aunque podrá ratificarse cuando haya llegado á la mayor edad.

El juez del lugar es el del domicilio de los esposos, y no donde deba cobrarse la renta ó donde estuviere depositada.

El artículo exige el consentimiento de la menor, precaución inútil, y algunas veces perjudicial; porque ésta no tiene bastante discernimiento para comprender las conveniencias que pueden existir. ¿Y si se negare á dar su consentimiento? El juez puede autorizar al marido, pues el art. 1249 lo faculta para disponer de los depósitos de la mujer menor de edad, sólo con autorización del juez, y no veo por qué se exigiría otra formalidad para hacer una cesión de las inscripciones de la renta; pero la ley debe ser obedecida y se procederá con el consentimiento de la mujer, sin perjuicio de lo que el juez pueda disponer en caso de oposición. Freitas, art. 2184, autoriza al juez para suplir el consentimiento de la mujer.—Véase nota al art. 1249.

(**Art. 1451.**) Este artículo viene á demostrar la mala redacción del 297, donde los padres podían constituirse cesionarios de los derechos de sus hijos, y que corregida como lo hicimos, no podrían realizarlo porque hay imposibilidad. Las inscripciones de la renta pública son las nacionales ó provinciales, corrigiéndose así la omisión del art. 297, que sólo se refiere á las nacionales.

Los padres no pueden ser cesionarios de los derechos de sus hijos, porque no es posible que exista contrato entre ellos; pero si no los tuvieran bajo su potestad, la prohibición desaparecería. En este caso no se necesita el consentimiento del menor, confirmando nuestra crítica al artículo anterior, que hace intervenir á la mujer menor, bajo la auto-



*tutores, curadores ó administradores, albaceas y mandatarios, en todos los casos en que les es prohibido vender (art. 1452).*

*Es prohibido al marido ceder las inscripciones de la deuda pública nacional ó provincial, inscrita á nombre de la mujer, sin consentimiento expreso de ella, si fuese mayor de edad (art. 1450, 1ª parte), porque están á nombre personal de la mujer; pero si fueran al portador, no necesitarán de consentimiento alguno.*

No pueden recibir por cesión: 1º, *los administradores de establecimientos públicos, de corporaciones civiles ó religiosas, de créditos contra esos establecimientos (art. 1442, 1ª parte), por-*

riedad de su marido. La cesión, que es una verdadera venta, entrará en la categoría de las demás, que deben hacerse en remate público, ó que pueden ser autorizadas á hacerlo en privado, art. 442, cuando convenga á los intereses del menor.

La autorización del Juez del territorio, debe ser la del domicilio del padre, y no la del lugar donde estén depositadas las inscripciones de la renta. Freitas, art. 2184, nº 2, dice: «sin autorización expresa del Juez de los huérfanos», indicando que será el de la testamentaria, si los bienes los tuviera por herencia de la madre; lo que no debe aceptarse para los padres que pueden cambiar de domicilio á su voluntad llevando consigo á sus hijos; no sucede así con los tutores.

(**Art. 1452.**) Todas estas repeticiones dispersas en el mismo título afean y dificultan la inteligencia de sus disposiciones, pues este artículo con los dos anteriores, se refieren á la capacidad de las personas y debieron formar un sólo grupo, con los arts. 1441, 1442 y 1443.

Cuando se habla de la incapacidad de los tutores, curadores, etc., para vender los bienes de los que están bajo su poder, comprenden igualmente la de comprar en los mismos casos; así un tutor no puede ceder sus créditos á su pupilo, ni ser cesionario de los que correspondan á este; el albacea no puede ceder sus propios créditos á la testamentaria, ni ser cesionario de lo que á esta corresponda. Todas estas disposiciones, debían ser de mera referencia, enviando al lector á la compra-venta, como lo hace FREITAS, art. 2184, nº 3.

(**Art. 1442.**) Los establecimientos públicos son aquellos que dependen de los gobiernos, municipalidades y otros poderes, donde los administradores son empleados, pues sería inmoral que ellos mismos



que habría inmoralidad en que los encargados de dirigirlos y administrar sus caudales, hicieran negocios dificultando los pagos, hasta obtener la cesión, pagándose á sí mismos; 2º, *los administradores particulares ó comisionados, de créditos de su mandantes ó comitentes* (art. 1442, 2ª parte), aunque podrían hacerlo con la expresa autorización de estos, porque desaparece el peligro de una explotación; 3º, *no se puede hacer cesión á los abogados ó procuradores judiciales de acciones de cualquier naturaleza, deducidas en los procesos en que ejerciesen ó hubiesen ejercido sus oficios* (art. 1442, 3ª parte), no sólo para dignificar profesiones, que son de extrema confianza, sino para impedir que pongan deliberadamente dificultades para su cobro, á fin de adquirirlas; 4º, *ni á los demás funcionarios de la administración de justicia, de acciones judiciales de cualquier naturaleza, que fuesen de la competencia del juzgado ó tribunal en que sirviesen* (art. 1442, última parte), porque son funcionarios públicos, y

---

fueran cesionarios ó cedentes de los créditos contra esos establecimientos á que debieran pagar. Esta prohibición se extiende á los mandantes ó comisionistas que se encuentran en las mismas condiciones, y comprenden á los gerentes ó administradores de las personas jurídicas ó de las sociedades particulares, aunque por sus estatutos no les estuviera prohibido expresamente.

Los abogados, procuradores, escribanos, jueces y demás funcionarios de la administración de justicia, tienen la misma prohibición respecto de las acciones deducidas en los procesos en que intervinieran desempeñando sus funciones, aunque no fueran litigiosas dichas acciones, á fin de impedir que, prevaleciéndose de su posición, puedan ejercer una coacción moral sobre el ánimo de los litigantes; pero no impedirá el adquirirlas antes de ser deducidas, y aun después de entabladas, si no han intervenido en su defensa, menos los jueces, como se dirá más adelante. Esta prohibición se extiende aun después de haber renunciado á su mandato ó defensa, para los procuradores y abogados mientras subsista el juicio, y aun después de haberse inhibido los jueces ó escribanos; pero desaparecerá cuando el juez deje de serlo por renuncia de su puesto, porque no existe el peligro que se ha querido evitar; sin embargo, la ley no hace distinción y debe aplicarse en toda su extrictez. ¿Podrán los jueces adquirir por cesión las acciones deducidas ante los otros tribunales? Hay una razón de moralidad pública en



sería deprimente para la administración de justicia, el que adquiriesen las acciones en litigio; 5º, *es prohibida toda cesión al*

comprenderlos en la misma prohibición, no sólo por la influencia decisiva que ejercerán sobre sus colegas, sino por la impropiedad de ver á los jueces como cesionarios de las acciones deducidas ante aquellos, ofreciéndonos el espectáculo repugnante de un comercio que destruiría la respetabilidad de la administración de justicia. Los jueces, haciéndose cesionarios de acciones que se siguen por ante sus colegas, sería una inmoralidad; así debemos tomar la palabra *competencia* en su sentido más extenso, no sólo en los asuntos que entendieran, sino en todos los que pudieran ser de su jurisdicción, aunque esto autorizaría á los jueces de comercio para adquirir por cesión las acciones ante los jueces civiles, y á estos las comerciales, conclusión que aun rechazamos. La prohibición con relación á los jueces debe extenderse aun á las acciones no deducidas en juicio, á fin de impedir la inmoralidad que presentaría, litigando como cesionarios, ante sus mismos colegas.

Cuando se habla de «acciones de cualquier naturaleza» se comprenden aquellas que pueden ser objeto de una cesión, donde se encuentran las tres personas necesarias á este contrato, que lo distingue esencialmente de la venta, aunque en el fondo sea una verdadera venta, como se ha dicho en el art. 1439. La cesión hecha en tales condiciones es nula, porque va contra la prohibición de la ley; pero su nulidad no puede ser deducida sino por el que tenía la incapacidad, y puede confirmarse así que hayan desaparecido las causas que la anulaban; como si se hubieran concluido las gestiones judiciales y los jueces dejaran de serlo.— Véase FREITAS, art. 2183, nos 3, 4, 5 y 8, que comprenden en los nos 1º y 2º, á los padres que no pueden ser cesionarios de los créditos de los hijos que están en su poder, á menos de subrogación legal, á los tutores, curadores, albaceas é inventariadores; estos dos últimos no comprendidos por nuestro Código, y que sin embargo, quedan inhibidos de hacerlo por la disposición general del art. 1441.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación de los arts. 1441 y 1442.—* La compra hecha por el mandatario, de bienes que correspondan al mandante, y cuya gestión le haya sido encomendada, es un acto nulo en sí mismo y la nulidad puede y debe ser declarada de oficio.—Jur. Civ., IV, 254, Sér. 2º.

La cesión de bienes, hecha por la viuda, sin iniciar la testamentaria y practicar los inventarios y avalúos, es nula y de ningún valor para los herederos menores.—Jur. Civ., VII, 536, Sér. 1º.



Presidente de la República), á los Ministros del Estado, Gobernadores de Provincia, empleados en las Municipalidades, de créditos contra la Nación, ó contra cualquier establecimiento público, corporación civil ó religiosa, y de créditos contra la Provincia en que los Gobernadores funcionaren, ó de créditos contra las municipalidades á los empleados de ellas (**art. 1443**), pero debe extenderse la prohibición á los agentes administradores de bienes, ó á los superiores que debieran aprobar esos actos, or-

(**Art. 1443.**) Es prohibida la cesión á los Ministros de Estado, si son nacionales, de las acciones que tenga la Nación contra los particulares, ó de las que éstos tengan contra la Nación; así es que no pueden ser cesionarios de las acciones que la Nación tuviere contra los particulares, ni de los créditos de éstos contra la Nación; como invisten una alta posición en la administración pública les está prohibido igualmente ser cesionarios de acciones contra establecimientos públicos ó corporaciones civiles ó religiosas dependientes de la administración que dirigen. Tratándose de las Provincias, la prohibición se extiende á los Ministros en las mismas condiciones que para los de la Nación. El Presidente de la República, como jefe de la administración ejecutiva, está comprendido con mayor razón, así como los Gobernadores de Provincias en los mismos casos.

*Los empleados de las municipalidades* no pueden ser cesionarios de créditos contra la municipalidad de quien dependen, en lo que no puede haber dificultad, por la inmoralidad que resultaría de que sus mismos empleados le cobraran lo que debe á otros; pero la prohibición no puede alcanzarles en lo que se refiere á las otras sociedades ó establecimientos que no dependen de la municipalidad.

La prohibición se extiende para los Ministros, Gobernadores, etc., de no poder ser cesionarios, y comprende también las facultades regidas por el derecho público constitucional, en lo que hay una verdadera extralimitación en el Código Civil. En efecto, prohibir toda cesión al Presidente, Ministros y Gobernadores de las acciones que ejercen como mandantes ó administradores, es colocar á la ley civil más arriba de la constitución que puede permitirles; la prohibición debe considerarse subordinada á lo establecido en las constituciones, con las que está de acuerdo al presente.— Véase FREITAS, art. 2183, nos 6, 7 y 9, y lo dispuesto en nuestro art. 1361, nos 5 y 6.

Este artículo fué corregido según la indicación del Dr. Segovia cambiando: *ó los empleados*, por *á los empleados*.

denar pagos ó intervenir de cualquier modo, aun indirectamente. Así es que no les está prohibido á los empleados provinciales, cualquiera que sea su jerarquía, de ser cesionarios de créditos contra la Nación, ni á los empleados nacionales, de créditos contra la Provincia, aunque no sería moral el que los altos funcionarios se encontraren mezclados en estos negocios, por la natural influencia que ejercen en la administración.



#### § 405 — DE LA FORMA DE LA CESIÓN

La cesión es uno de esos contratos que exigen la forma escrita, cualquiera que sea el valor de lo cedido, porque se trata del traspaso de derechos que no se pueden adquirir sino en esa forma; pero eso no importa decir que no se pueda demostrar por confesión del que la hizo, aunque no tendrá efecto sino contra él, sin que pueda perjudicar á tercero. Pero si la cesión como contrato de traspaso del crédito no puede hacerse sino por escrito, la obligación contraída para hacerla, puede demostrarse por cualquier género de prueba, sino pasare de la tasa legal.

No se debe confundir la forma de la cesión, con la obligación de hacer ó de dar, que nace de la promesa, que no es una cesión, sino un contrato inominado, según los casos. Así, cuando la ley dice: *toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, y aun que él no conste de instrumento público ó privado (art. 1454)*, eso no impide que se pruebe de otro modo la obligación que nace de la cesión hecha en otra forma: quiere decir únicamente, que no hay cesión con los efectos propios de esta.

(**Art. 1454.**) Aquí viene nuevamente la cuestión sobre la prueba y la forma del contrato, que el Código confunde algunas veces. El artículo dice: «hay cesión sólo cuando se hace por escrito, cualquiera que sea su valor,» lo que excluye la aplicación del art. 1193; pero eso no implica que pueda demostrarse por confesión. Para que el contrato de cesión sea válido debe hacerse por escrito, de otro modo no existe; pero si fuese verbal no será un contrato de cesión, ni se podrá ejecutar como tal, se necesitará según los términos del art. 1188, la reducción á escri-





Pueden cederse créditos ó derechos que no consten en instrumento público ó privado; esta circunstancia no toca á la esencia misma de la cesión, si fué hecha por escrito y se notificó al deudor cedido y este la aceptó.

La cesión de un crédito constante en escritura pública, puede

tura para conferir acción propia. Recuérdesse que aun los contratos que deben hacerse en escritura pública so pena de nulidad, art. 1184, se encuentran en las mismas condiciones; es necesario reducirlos á la forma indicada para producir dicho efecto.

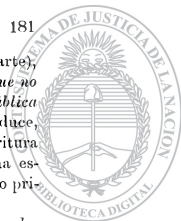
Si el derecho creditorio cedido constase en instrumento público, la cesión debería ser hecha en escritura pública, según el art. 1184, n° 9; pero creemos que el presente es una excepción á aquel principio; porque bastará la notificación y aceptación, tratándose de créditos; si este constase de instrumento privado, puede hacerse la cesión por instrumento público ó privado; pero si proviniera de un contrato de un valor menos de 200 pesos, también deberá ser por escrito; porque no hay cesión sino en esta forma, sin perjuicio de demostrarla por testigos, para obligar al cedente á extender el título de la cesión.

Freitas, art. 2188, hace preceder al artículo que nuestro Código ha tomado de su proyecto, con el siguiente: «deben ser hechas en escritura pública so pena de nulidad: 1°, la cesión de créditos relativos á inmuebles ó embarcaciones de alta mar; 2°, los créditos relativos á derechos reales sobre esos bienes; 3°, las acciones para tener ó reivindicar dichos bienes; 4°, los créditos que fueren contraídos por escritura pública», viniendo en seguida la disposición de nuestro artículo. Consideramos estas disposiciones de perfecta aplicación con los principios de nuestro Código. Cuando la cesión se hiciere por instrumento privado, podrá tener la forma de endoso; pero no tendrá el efecto que se le señala en el Código de Comercio, si el documento no fuera endosable.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1454.*—Tiene personería para gestionar el cobro de un crédito hipotecario, el cesionario por escritura pública, aunque la cesión no haya sido notificada precisamente al deudor.—LVIII, 181.

*Fallos de la Cam. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1454.*—La cesión del crédito nominal sin expresión escrita del cedente, es nula.—Jur. Civ., II, 10. Sér. 1°.

La cesión de un pagaré, después de vencido, sólo puede hacerse por escritura pública, bajo pena de nulidad.—Jur. Civ., VIII, 130, Sér. 2°.



hacerse por instrumento privado, pues del (art. 1455, 1ª parte), que dice: *exceptuándose las cesiones de acciones litigiosas que no pueden hacerse bajo pena de nulidad, sino por escritura pública ó por acta judicial hecha en el respectivo expediente*, no se deduce, que fuera de estos casos, los demás deban ser hechos en escritura pública, por el contrario, cuando la ley sólo exige la forma escrita, las partes pueden hacer la cesión sea por instrumento privado ó público.

No necesitan forma alguna, *los títulos al portador que pueden ser cedidos por la tradición de ellos* (art. 1455, 2ª parte), estableciéndose una presunción en favor del que los posee, presunción que puede desvanecerse por la prueba contraria.

(Art. 1455.) Por acciones litigiosas se entienden las contestadas, del art. 1446, y además las provenientes de derechos que estén ante la justicia por cualquier causa; así, la acreencia reconocida en juicio, está comprendida en la palabra; litigioso será en este sentido cualquier derecho ó acción deducida en juicio, ó que estuviera por ocasión de un juicio universal, como por ejemplo, el testamentario. La expresión acta judicial, equivale á cualquier acto auténtico que aparezca en el mismo proceso donde el juez haya intervenido; así, un escrito ratificado y aprobado, equivale al acta judicial; lo que se busca con esto es facilitar la transmisión de los derechos, dando igual valor á la actuación judicial que á la escritura pública, pues ambas tienen la misma fuerza de autenticidad, art. 979, nos 1 y 4.

Las acciones litigiosas que se pueden ceder por un acto judicial, son todas las que se encuentran bajo la mano de la justicia; así, los derechos de los herederos en una sucesión, pueden cederse ante el

---

La cesión de los derechos posesorios, es un contrato innominado, que no requiere para su validez la forma de instrumento público. — Jur. Civ., IX, 385, Sér. 3ª.

Para que la escritura de cesión sea válida, basta que llene los requisitos de los contratos en general, parte, cosa y precio, sin que sea indispensable determinarlos específicamente. — Jur. Civ., IX, 5, Sér. 2ª.

El cesionario de un crédito por instrumento privado, carece de personería para gestionar el cobro, en tanto no autentique las respectivas firmas de los cesionarios. — Jur. Civ., IX, 439, Sér. 3ª.

Si el endoso se ha hecho por escritura pública, no procede resolverse sobre si el crédito es endosable ó no, pues debe juzgarse por las disposiciones de la cesión. — Jur. Com., VI, 292, Sér. 3ª.



Cuando el crédito cedido constare en pagarés ó letras á la orden, la cesión será regida por las leyes comerciales; pero *cuando la cesión fuere hecha por instrumento particular, podrá tener la forma de un endoso; mas no tendrá los efectos especiales designados en el Código de Comercio, si los títulos del crédito no fuesen pagaderos á la orden (art. 1456).*

#### § 406. — DE LOS EFECTOS DE LA CESIÓN

Una vez que la cesión se ha realizado con todas las formalidades legales, el primer y principal efecto es que *la propiedad del crédito pase al cesionario, por el efecto de la cesión, con la*

juez, pero si no hay tercera persona obligada, será una verdadera venta. Nuestro título, á pesar de la definición del art. 1434, aplica el nombre de cesión á la venta de derechos, y así lo dan á entender los arts. 1444, 1447 y 1449, en que se habla de objetos incorporeales, de derechos sobre cosas futuras y del uso y la habitación. En esos artículos explicamos la diferencia entre la venta y la cesión, donde intervienen necesariamente tres personas. En derecho francés se llama cesión á la transmisión por un acto entre vivos de un objeto incorporeal, es decir, de un derecho; pero nuestro Código adoptó la definición de Freitas, art. 2177, sin perjuicio de tomar de AUBRY y RAU, § 359 y § 359 bis, muchos de nuestros artículos para la cesión; de ahí la confusión que notamos.

(**Art. 1456.**) Cuando el crédito cedido es pagadero á la orden, el endoso constituye propietario al endosatario, sin ninguna formalidad;

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1455.*—Las acciones litigiosas pueden cederse por escritura pública ó por acta judicial en el mismo expediente.—XII, 518.

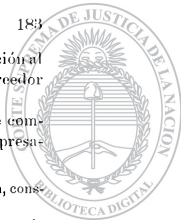
*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1455.— Véase el del art. 1439.—Jur. Civ., II, 167, Sér. 2°.

El cesionario de derechos litigiosos, no es parte en el juicio, hasta tanto sean reconocidos los derechos del cedente.—Jur. Civ., X, 406, Sér. 2°.

Debe acompañarse y agregarse al expediente, testimonio de toda cesión de derechos hereditarios, hecha en escritura pública.—Jur. Civ., I, 64, Sér. 4°.

Véase fallo al art. 1454.—Jur. Civ., VIII, 430, Sér. 2°.

Véase fallo al art. 1446.—Jur. Civ., IX, 203, Sér. 4°.



*entrega del título si existiere* (art. 1457), previa notificación al deudor cedido; porque antes de ella se puede pagar al acreedor cedente.

Ha sido una cuestión interesante la de averiguar lo que comprende la cesión, cuando nada se hubiere estipulado expresa-

pero ese mismo endoso puesto á un crédito que no era á la orden, constituye una cesión que es necesario notificar al deudor cedido.

La firma en blanco puesta en un documento á la orden, traspassa la propiedad del crédito á favor del portador, art. 627, Cód. Comercio, y esa misma firma, puesta en un documento no endosable, no hace presumir la cesión, porque siendo ésta un contrato expreso, la firma en blanco no lo prueba en favor del tenedor del documento; sin embargo, servirá de base para demostrarla. Freitas, art. 2190, de donde fué tomado el nuestro, dice: «podrá tener la forma de un endoso regular», indicando así la del art. 626, Cód. Comercio, con todas las circunstancias expresadas.—Comp. art. 1438 y 2390.

(Art. 1457.) La propiedad de un crédito pasa al cesionario en sus relaciones con el cedente, por el sólo efecto de la cesión, dicen AUBRY y RAU, § 359 *bis*, lo que no es exacto en nuestro derecho; porque el deudor cedido puede pagar válidamente á su acreedor antes de habérsele notificado la cesión, luego ésta no lo ha despojado del derecho de propietario para con su deudor, art. 1468. Cuando hubiere dos ó más cesionarios del mismo crédito, la preferencia corresponde al que notificó la cesión, art. 1470, demostrando así, que la sola cesión no ha transmitido la propiedad, y esta verdad la confirma el art. 1459, al exigir la notificación del deudor ó su aceptación para tener efecto contra terceros. El principio es inexacto aun con esta agregación hecha por nuestro artículo: «con la entrega del título si existiere», pues aun así, puede el deudor pagar á su acreedor si no se le ha notificado la cesión.

La propiedad de un crédito, es una expresión impropia, porque los objetos incorporales, como los derechos, no son susceptibles de apropiación, que es un acto material, y sólo puede justificarse tomando

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1456.*—El endoso de un documento que no está extendido á la órden, no puede viciarlo, importando en ese caso una cesión—XXI, 85.

La cesión de créditos, puede hacerse en forma de endoso, aunque el título no sea á la orden.—XLIX, 409.



mente, y el (art. 1458, 1ª parte), dice: *la cesión comprende por sí la fuerza ejecutiva del título que comprueba el crédito, si este la tuviere, aunque la cesión estuviere bajo firma privada; demostrando así que no hay necesidad de hacerla en escritura pública.*

Comprende igualmente la cesión y, *todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda, los intereses vencidos y los privilegios del crédito, que no fuesen meramente personales, con la facultad de ejercer, que nace del crédito que existía* (art. 1458, 2ª parte). debiendo entenderse que se refiere á esas calidades

las acreencias como elementos constitutivos del patrimonio. Si fueran susceptibles de apropiación necesitarían de la tradición, y los derechos no se pueden entregar como las cosas materiales; así, la cesión y la entrega del título al cesionario no lo constituyen verdadero propietario, es la notificación ó aceptación del deudor.

Si el título es al portador, el simple endoso traspassa el crédito; pero es un efecto de la ley, no de la tradición del título.—Comp. arts. 577, 2391 y 3265, y AUBRY y RAU, l. c.

La propiedad tampoco se transfiere con relación al cedente, porque si bien debe responder del crédito en sus relaciones con el cesionario, esta responsabilidad la tiene igualmente en la venta de cosas materiales, cuya propiedad no se transmite sino por la tradición. Debemos, pues, entender el artículo, diciendo: la propiedad (término impropio) se transmite por el efecto de la cesión notificada ó aceptada por el deudor.—Véase art. 1707.

(Art. 1458.) La fuerza ejecutiva del título cedido va con la ce-

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1457.*—Aubry y Rau, § 359 bis.

*Fallos de la S. C. N.*—Aplicación del art. 1457.—Véase los fallos al artículo anterior, XLIX, 409, y LV, 90.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1457.—La propiedad, se transmite al cesionario con la entrega de la escritura pública en que se haya hecho constar.—Jur. Civ., II, 183, Sér. 1ª.

La cesión aun justificada por escritura pública, no basta para intervenir en el juicio si el cedente se opone.—Jur. Civ., IX, 61, Sér. 1ª.

Debe ser rechazada, aunque conste por escritura pública, la cesión de derechos y acciones, siempre que el cesionario no justifique la tradición del título, por el cual se acrediten y en que consten los derechos del cedente.—Jur. Civ., IX, 390, Sér. 1ª.

Es procedente la tercera del cesionario de un crédito contra todos los acreedores que en la fecha de la notificación al deudor cedido, no hubiesen trabado embargo sobre el crédito.—Jur. Civ., XIV, 203, Sér. 4ª.

personales que modifican el crédito, y que no pueden pasar al cesionario, como la de menor de edad, incapaz, tutor, etc.; porque los privilegios de un crédito son derechos reales ó de preferencia sobre muebles ó inmuebles que los gravan y pasan al cesionario.

sión, independientemente de la forma en que se hubiere hecho, sea por instrumento público ó privado; así, una deuda bajo firma privada, reconocida en juicio, que trae aparejada ejecución, art. 465, Cód. Procedimientos, si fuera cedida en instrumento privado tendría la misma fuerza ejecutiva para el cedente. Cuando dice el artículo, la cesión transmite el crédito con todos los derechos accesorios, con la única limitación de los privilegios meramente personales al cedente, es necesario explicarlo, porque se han suscitado cuestiones interesantes que nuestro Código no resuelve claramente. La primera es: ¿los derechos accesorios indicados, son los únicos que pueden acompañar al crédito? No, la expresión debe tomarse como un ejemplo; así, serán derechos accesorios el anticresis, el derecho de retención y cualquier otro de esta naturaleza. La segunda, muy controvertida entre los juristas franceses, es si la cesión comprende todos los derechos y acciones que competían al cedente. Nuestro artículo, sin decidir la cuestión de una manera clara, sólo exceptúa los privilegios personales, y como no tenemos privilegios personales, según el art. 3877, pues pasan como accesorios á los cesionarios y herederos; quiere decir entonces, que la expresión de privilegios meramente personales, se refiere á los derechos inherentes á la persona que no pasan con la cesión. Entendido de esa manera el artículo, me decido por la opinión de Aubry y Rau y Marcadé, haciendo esta distinción: si únicamente se ha cedido el crédito contra el deudor, se reputarán cedidos los derechos para cobrarlo y ejecutar las garantías; si se cedieron todos los derechos que el acreedor tenía, el cesionario toma el lugar y posición del cedente, no sólo respecto del crédito mismo, sino de todos los derechos, y aun para pedir la nulidad ó rescisión. Viene á quedar reducida á una cuestión de hecho según sea la expresión de la voluntad al realizar la cesión; si me debían diez mil pesos del precio de una venta con pacto comisorio y he cedido todos los derechos que me corresponden, es claro que el cesionario puede hacer uso del pacto comisorio y pedir la resolución de la venta; pero si lo he cedido solamente en pago de una cantidad debida al cesionario, ó por otra causa, sólo se puede cobrar la suma debida. La dificultad está en los términos empleados al hacer



La cesión bajo la forma escrita, única permitida en derecho, crea relaciones jurídicas entre el cedente y cesionario, sin que afecten al deudor cedido hasta la notificación, y aún después

la cesión. Por eso dije en la nota al art. 1048, que la acción de nulidad podía ó no corresponder al cesionario, según los casos.

Cuando el vendedor de un inmueble vendido con pacto de retroventa, cede sus acciones á un tercero, hace una *delegación*, porque se trata de un deudor que cede su deuda, y el delegado puede ejercer los derechos del delegante, retrayendo la propiedad; porque ese ha sido el objeto de la delegación. Pero cuando se ha cedido el precio de una propiedad vendida, se enajena sólo el precio, salvo manifestación contraria, y no tiene acción sino sobre la cantidad.

Los privilegios personales, dije que se debían tomar como derechos inherentes á la persona; así, el menor de edad, al ceder sus derechos á un mayor, éste no adquiere los derechos inherentes á la calidad de menor que tenía el cedente. «Es así que en caso de cesión á un mayor, de una acreencia debida á un menor, la prescripción que estaba suspendida contra el cedente, volverá á tomar inmediatamente su curso en perjuicio del cesionario; y viceversa, la prescripción que corría contra el cedente mayor, se suspenderá en favor del cesionario menor». AUBRY y RAU, § 359 *bis*, texto á la nota 47.

En cuanto al beneficio de competencia, pueden ocurrir estas hipótesis: 1ª, que el deudor cedido tenga dicho beneficio contra el cedente y podrá deducirlo contra el cesionario, porque es un privilegio de que no puede privársele contra su voluntad; 2ª, que no teniéndolo contra el cedente, lo tenga con relación al cesionario y podrá ejercerlo igualmente, porque la ley no hace distinción del origen del crédito.

Freitas, art. 2202, dice: el crédito pasa con sus accesorios (siempre que no hubiere reserva expresa) y comprende las seguridades que tuviera aunque conste en instrumentos separados; y así debe entenderse en nuestro derecho.—Comp. arts. 771, 1444, 1445, 2029, 3267 y 3877, y MARCADE, al art. 1692, n° 2, y AUBRY y RAU, l. c., nota 49.

En cuanto á los intereses vencidos de las cantidades debidas, están comprendidos expresamente; pero no así tratándose de arrendamientos que sólo por analogía pueden comprenderse. Finalmente, así como la cesión transmite el derecho ó la acreencia con todos sus accesorios, la pasa igualmente con los vicios ó excepciones que pudiera tener (de que se hablará más adelante), y de ahí es que el deudor puede deducir las que tenía contra el cedente.





de hecha, no tiene la fuerza para alterar los que tenía antes de la cesión notificada, ni puede perjudicar á los terceros; por eso dice el (art. 1459): *respecto de terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesión para conservar derechos adquiridos después de ella, la propiedad del crédito no es transmisible al cesionario, sino por la notificación del traspaso al deudor cedido, ó por la aceptación de la transferencia de parte de este*; entendiéndose que no es necesario de aceptación; porque se puede ceder el crédito aun contra la voluntad del deudor; donde se necesita de la aceptación es en la delegación, porque se cambia de deudor.

La cesión es el traspaso de un crédito ó de un derecho en favor de otro é intervienen tres personas: el acreedor ó cedente, el que lo sustituye ó cesionario, y el deudor cedido; en la delegación intervienen igualmente tres personas: el deudor primitivo

(Art. 1459.) Se entienden por terceros á los que no figuran en el acto y representan á los contratantes como herederos; así, el deudor cedido es un tercero, porque tiene interés en conocer la cesión; el cesionario que ha intervenido en el acto, es también un tercero con relación á los que pudieron intervenir antes, y le interesa vivamente en saber si la acreencia comprada está libre; pero este modo de considerar la cesión ha levantado dificultades, según Laurent, XXIV, n° 504. Se supone, por ejemplo, que el primer cesionario no haya notificado la cesión, estando en posesión del título, mientras el segundo lo ha he-

*Nota del Dr. Vélez Sarsfield al art. 1458.*—LL. 6 y 23. Tit. 4, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, art. 1692.—Italiano, 1541.—Napolitano, 1538.—Holandés, 1769.—Marcadé, sobre el art. 1692.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1458.*—El vendedor de una cosa, de la que todavía no ha adquirido el dominio por la tradición, se entiende que vende las acciones y derechos que le corresponden, para obtener del causante la entrega de la cosa vendida; y por consiguiente, la acción que el comprador intenta con este fin contra el primitivo vendedor es procedente.—XXXI, 21.

*Fallos de la Cím. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1458.*—En las relaciones de derecho entre deudor y acreedor, el cesionario no es el tercero á quien ampara la ley con privilegios especiales.—Jur. Civ., VIII, 174, Sér. 2°.

El cesionario de un contrato, que debía recibir un tanto por ciento del total de las obras en pago de la cesión, tiene derecho á la parte proporcional de la suma recibida por su rescisión.—Jur. Civ., V, 400, Sér. 3°.

La cesión de derechos hereditarios, no comprende los adquiridos con posterioridad á la fecha de la escritura.—Jur. Civ., VIII, 326, Sér. 5°.



ó delegante; el que toma sobre sí la obligación ó el pago de la deuda, que es el deudor delegado, y el acreedor que consiente en el cambio del deudor, y por eso la obligación no puede operarse sino con el consentimiento de este.

cho, y la jurisprudencia ha decidido uniformemente que el segundo es el dueño del crédito, principio que consagra nuestro art. 1470.

El acreedor que recibe en prenda la acreencia, es también un tercero. Los acreedores del cedente, son también terceros, en el sentido de la ley, y pueden embargar el crédito cedido, mientras no se haya hecho la notificación al deudor.

Los que adquirieron derechos antes de la cesión, no pueden ser perjudicados por la cesión posterior; pero los posteriores pueden conservar los adquiridos haciendo embargar el crédito, si no está notificado el traspaso.

No se debe confundir la forma de la notificación con la de la cesión misma.

Cuando el título del crédito estuviera en poder de un tercero, no es necesario hacer la cesión en escritura pública, bastará la notificación en forma auténtica. El art. 1454 no hace estas excepciones.

Si estando notificada ó aceptada la cesión, el deudor pagase á un segundo cesionario de buena fe, y por ese acto resultare insolvente, el primer cesionario sólo tendrá derecho para repetir el valor del segundo, cuandola cesión hubiera sido gratuita, y si fué onerosa, únicamente cuando demostrase fraude, arts. 967 y 968.

Este artículo, como los 1461 á 1465, 1467, 1470, 1471, 1473 y 1474, hablan de la cesión notificada ó aceptada, cuando en general la aceptación se refiere á la delegación que no puede hacerse de otra manera, aunque puede también aplicarse á la cesión, cuando esta se hace con consentimiento del deudor cedido. Son dos ideas que se confunden y alteran el sentido, si no hay cuidado en separarlas, según los casos. La cesión debe ser notificada ó aceptada y la delegación que es la cesión de la deuda, que un tercer deudor toma sobre sí en pagarla, sólo puede ser aceptada para que el traspaso se haga desde la aceptación por acto público. Así es que la cesión no necesita ser aceptada (aunque pueda serlo), porque se hace sin el consentimiento del deudor cedido, mientras la delegación no puede tener lugar sin el consentimiento expreso del delegado, cuando no es el resultado de una cesión, sino de un convenio. Téngase presente esta diferencia, al estudiar estos artículos porque no volveremos sobre ella.





§ 407. — CONSECUENCIAS DE LA NOTIFICACIÓN Ó ACEPTACIÓN  
DE LA CESIÓN

Sea que se trate de la cesión propiamente dicha, que es el traspaso del crédito cambiando de acreedor, sea de la delegación en que otra persona toma sobre sí la deuda, en ambos casos el traspaso no se opera con relación á terceros, sino desde la notificación ó aceptación del deudor en el primer caso, y de la aceptación expresa del acreedor en el segundo.

En la cesión, la notificación debe hacerse en forma auténtica para que surta efecto contra terceros; pero con relación al deudor cedido, bastará que sea en forma privada; en el caso de

---

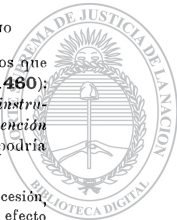
No se debe confundir el acto de la cesión con el de la notificación; así, una cesión puede ser hecha en escritura pública; si no es notificada no tendrá valor para los terceros, que pueden adquirir el crédito por una cesión posterior, si la notifican por acto público.—Véase art. 1470 al fin.

Para que la cesión tenga efecto contra terceros debe ser hecha en forma auténtica, pero para el deudor cedido bastará la notificación del traspaso hecho en cualquier forma, y la transmisión se operará contra él.

Resulta de lo expuesto: 1º, que la cesión no notificada ni aceptada, no tiene valor alguno para el deudor; 2º, que el deudor puede pagar válidamente al cedente mientras no le haya sido notificada la cesión; 3º, que el deudor puede oponer al cesionario los recibos bajo firma privada que el cedente le hubiera otorgado; 4º, que la notificación debe hacerse por acto público, para que tenga efecto contra terceros.—Comp. LAURENT, XXIV, nº 502 á 513.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1459.—Cód. Francés, art. 1690.—Italiano, 1539.—Napolitano, 1536.—Aubry y Rau, nota 2, al § 359 bis. Zachariae, respecto á la resolución del artículo, dice: «Mientras que el cesionario no haya embargado, ó héchose propietario del crédito, el cedente mismo puede exigir el pago, sin que el deudor cedido pueda oponerle la cesión que ha hecho. Por la misma razón, mientras que el cesionario no ha hecho notificar la cesión, los acreedores del cedente pueden embargar el crédito cedido, y los otros cesionarios del crédito pueden adquirir sobre dicho crédito, por la notificación que hicieran, un derecho de propiedad, que producirá su efecto aun contra el primer cesionario que no hubiese notificado la cesión al deudor». (§ 691 y nota 13.)*



concurrancia con otros cesionarios, tendrán prelación los que la hubieran hecho auténticamente; por eso dice el (art. 1460): *la notificación de la cesión será válida, aunque no sea del instrumento de la cesión, si se le hiciere saber al deudor la convención misma de la cesión, ó la sustancia de ella*; de modo que no podría

(Art. 1460.) No se debe confundir el acto mismo de la cesión, con la notificación, que será en forma auténtica para que tenga efecto contra terceros; si el traspaso fué por acto privado, sólo valdrá contra el deudor para que no pague al cedente; mientras la cesión por instrumento privado tendrá la fecha de la notificación auténtica. La notificación puede tener lugar por escribano público, haciéndole firmar el acto mismo, ó por medio de la autoridad judicial. En la notificación de la cesión no hay forma determinada, puede hacerse saber la sustancia de la convención, ó la convención misma; basta que conozca el hecho de la cesión con las circunstancias esenciales.

Cuando el deudor cedido se encontrara ausente, no bastará que se haga la notificación por edictos ó ante la Municipalidad ó autoridad judicial (art. 716, Cód. Com.), es necesario hacerla saber personalmente en su domicilio, por oficio ó exhorto si se encontrare en lugar conocido; porque si hubiere pagado al cedente sin saber el traspaso del crédito lo habría hecho válidamente.

En cuanto á los terceros, la notificación en forma auténtica les perjudica y no pueden hacer otra personal al deudor, para tener preferencia sobre el primer cesionario; á menos que de buena fe hubiera recibido el pago del deudor quien de buena fe también lo hubiera hecho.—Comp. TROPONG, Venta, n° 902, AUBRY y RAU, § 359, texto á la nota 8. DUYVERGIER, XVII, n° 183.

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1459.*—La cesión de un crédito no produce efecto contra el deudor cedido, sino desde su notificación ó aceptación; antes de eso, el deudor cedido no puede encontrarse en mora para el cesionario.—XLIX, 418. Véase el fallo al art. 1457.—XLIX, 409.

Notificada al deudor la cesión de un crédito, un segundo cesionario no puede cobrar el mismo crédito.—XX, 111.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1459.*—La promesa estipulada en documento privado, no concede derechos á un tercero, si la cesión del boleto ha tenido lugar sin el consentimiento de los firmantes. — Jur. Civ., III, 181, 86r. 4°.

La fecha de la escritura es la fuente del derecho, cuando el total de los derechos hereditarios ha sido cedido á diversas personas.—Jur. Civ., VI, 102, 86r. 3°.

pagar en adelante al cedente; pero si se le notificase otra cesión del mismo crédito en forma auténtica, será al segundo cesionario al que deberá pagar.

Mientras no se hubiere notificado al deudor directamente la cesión, *el conocimiento que el deudor cedido hubiere adquirido indirectamente de la cesión, no equivale á la notificación de ella, ó á su aceptación, y no le impide excepcionar el defecto del cumplimiento de las formalidades prescriptas (art. 1461)*; pero este principio tiene las excepciones siguientes:

(**Art. 1461.**) Este artículo viene á decidir una cuestión debatida en la jurisprudencia francesa, sosteniendo unos que el conocimiento indirecto de la cesión, cuando provenia de hechos que no dejasen duda, sobre la voluntad del cesionario de prevalerse de la cesión, bastaba para suplir la notificación, y se fundan en una decisión de la Corte de Casación (13 de Julio 1831); nuestro artículo sostiene lo contrario haciendo las excepciones de los art. 1462 y 1463, porque mientras no se ha hecho la notificación, el deudor cedido no puede saber si es un acto serio ó simulado, ó si el cesionario usará ó no de su derecho, y mientras este conocimiento no le llegue de una manera cierta puede pagar al cedente, porque es su único acreedor. De cualquier manera que conozca que el crédito ha sido cedido á otro, si un segundo cesionario de buena fe le notifica el traspaso, tendrá que pagarle á este, que ha adquirido la propiedad del crédito. El artículo se refiere á las relaciones entre el deudor, el acreedor y cesionario, sin que tengan intervención los terceros.

El crédito lo adquiere el cesionario por la notificación de la cesión, aunque sea hecha privadamente; lo que han confundido algunos, exigiendo que sea auténtica, cuando esto sólo se necesita para obligar á los terceros. No estoy conforme con los que opinan que el pago puede ser hecho «al cedente ó cesionario, porque la falta de aceptación no anula la cesión con respecto al cedente y cesionario». La relación de derecho que la cesión crea entre el cedente y cesionario, con la que existo entre este y el deudor cedido son diferentes, y no se les debe

*Nota del Dr. Velez Sarsfield del art. 1460.*—Aubry y Rau, § 359 bis, nota 7. —Troplong, n° 902.—Duvorgier, II, n° 183.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—*Aplicación del art. 1460.*—El deudor cedido no puede alegar la nulidad de la cesión, por falta de notificación. —Jur. Com., VI, 292, Sér. 3ª.



1º *Si los hechos y las circunstancias del caso demostrasen de parte del deudor una colusión con el cedente, ó una imprudencia grave, el traspaso del crédito, aunque no estuviere notificado ni aceptado, surtirá respecto de él todos sus efectos (art. 1462); por-*

confundir. Mientras la cesión no se ha notificado al deudor, el cesionario no existe para él y no puede pagar sino á su acreedor. La falta de aceptación ó de notificación, es cierto que no anula la relación de derecho creada entre cedente y cesionario, y que este puede repetir el crédito cobrado de su cedente; pero esto no implica que la cesión haya producido efecto con relación al deudor cedido; así, cuando en defecto de notificación, el deudor es obligado á pagar á un segundo cesionario de buena fe que le ha notificado la cesión, el primer cesionario no puede obligarlo á pagar nuevamente.

La doctrina francesa admite que el primer cesionario tenga derecho á cobrar del deudor cedido, cuando este lo hubiera dispensado de la notificación, comprometiéndose á pagar el crédito, pero este es un caso diferente, ya no proviene de la cesión sino de una convención posterior, y el deudor toma sobre sí el peligro de una notificación auténtica, en cuyo caso estará obligado á pagar dos veces, repitiendo contra el cedente.

La notificación privada de la cesión sólo obliga al deudor cedido á no pagar al cedente; pero no lo libera de pagar á un tercer cesionario que la ha hecho por acto público, contra el cual la notificación privada no produce efecto.

El cedente no puede prevalerse del defecto de notificación contra el cesionario, y si ha recibido el pago del crédito lo deberá á este con los intereses. — Comp. TROPLONG, *l'enta*, n° 899, y sig. AUBRY y RAU, § 359 *bis*, texto á las notas 11 y 39.

Lo que estos últimos autores afirman es: «que el defecto de notificación auténtica no impide al deudor cedido liberarse válidamente, con relación al cedente ó á sus causa-habientes, por un pago efectuado al cesionario», lo que es diferente, pues supone la notificación privada. El segundo cesionario debe ser de buena fe; porque si conocía la cesión de una manera cierta, no podrá prevalerse de la falta de notificación. — Véase nota, al art. 1462.

(Art. 1462.) Lo que la ley quiere es garantizar los intereses legítimos de los terceros é impedir cualquier confabulación entre el cedente y cesionario para perjudicar esos intereses, por esa razón exige



que la ley castiga el fraude y la mala fe, y si se encuentra confabulación para perjudicar al cesionario, desconocerá el pago hecho.

el acto auténtico; pero se hace excepción á este principio, cuando por ejemplo se ha obrado de mala fe, ó cuando por los hechos se presume una confabulación entre el cedente y el segundo cesionario. Así, cuando A. ha cedido á B. el crédito que tenía contra C. y éste, sin ser notificado, pero conociendo la cesión, paga no obstante á A., no basta ese conocimiento para suponer la confabulación con el objeto de defraudar á B.; es necesario que medien otros hechos y circunstancias que la hagan suponer, y en estos casos, como un medio de proteger la buena fe y castigar el dolo, se tiene como notificada la cesión respecto del deudor, y se le obliga á pagar nuevamente la suma al cesionario; pero si el deudor no tuviera con qué volver á pagar, puede cobrarlo del cedente, contra quien conserva siempre su acción, pues de mala fe ha cobrado un crédito que había enajenado. Los jueces deben ser muy prudentes, y sólo cuando haya mala fe en el deudor, debe condenársele á un nuevo pago, teniendo presente que la imprudencia ha estado de parte del cesionario que no ha notificado la cesión. Laurent (XXIV, n° 490), dice: «si el deudor cedido paga al cedente, sabiendo que la acreencia estaba cedida, aunque no notificada, para que el cesionario conserve su derecho es necesario que sea cómplice en el fraude», y esta es la doctrina consagrada por nuestro artículo; pero agregándola «la imprudencia grave» que traen Aubry y Rau. Autores como Duvergier, Colmet de Santerre, Moulon y aun Troplong, sostienen la negativa, enseñando que es necesario la notificación, aunque sea privada, para que el traspaso se verifique realmente, con relación al deudor cedido, y se deben tener en cuenta estas opiniones para decidir tan grave asunto. Por nuestro Código el deudor cedido está obligado por su mala fe y aun por su imprudencia grave; de modo que si sabe de una manera cierta, que el crédito está cedido no podrá negarse al pago; deberá consignarlo manifestando que lo hace así, porque sabe que el crédito no pertenece al acreedor, ó le bastará hacer saber al cesionario la pretensión del cedente. La cuestión en este caso viene á ser de hecho, y los jueces la resolverán según las circunstancias, teniendo presente la posición del deudor y el modo como se ha hecho el pago.

Téngase presente, que las relaciones de derecho regidas por este artículo son las que existen entre cedente, deudor cedido y cesiona-





2° La disposición anterior es aplicable á un segundo cesionario culpable de mala fe, ó de una imprudencia grave, y la cesión, aunque no estuviere notificada ó aceptada, podría oponérsele por el solo conocimiento que de ella hubiese adquirido (art. 1463);

rio, que no ha notificado la cesión, pero que es conocida del deudor. —Comp. DUVERGIER, XVII, n° 210 y sig. TROPLONG, l. c. COLMET DE SANTERRE, VII, n° 136 bis, V. MOURLON, III, n° 684. AUBRY y RAU y LAURENT, l. c. MARCADÉ, al art. 1691, n° 1.

Este artículo fué corregido con arreglo á las observaciones hechas en nuestra Instituta, nota 213, sustituyendo las palabras «una colisión en el cedente,» por «una colisión con el cedente».

(Art. 1463.) El artículo legisla sobre las relaciones de derecho entre los posteriores cesionarios, y el primero que no ha notificado de una manera auténtica la cesión.

La notificación auténtica es la única manera de adquirir el crédito respecto de terceros, y la sola excepción á este principio es para los que conocían la cesión, y han obtenido una posterior, haciéndola notificar y que pretenden adquirir el crédito.

La ley protege la buena fe, y por eso reconoce la propiedad al cesionario posterior, que la hizo notificar, sin saber que el crédito estaba cedido; pero no admite la adquisición fraudulenta, ó en que por lo menos ha existido una imprudencia grave. Este caso, como el del artículo anterior, comprende cuestiones de hecho que los jueces deben decidir, según las peculiaridades de cada caso, pues no bastará muchas veces el tener conocimiento de la cesión, para suponer al segundo cesionario de mala fe, cuando ha tenido buenas razones para no creer en la primera, como si se hubiera hecho con conocimiento del primer cesionario. Los jueces buscarán siempre la mala fe culpable, donde se encuentre algo de confabulación entre el cedente y el segundo cesionario; si esta no existe debe considerarse válida aunque hubiere tenido conocimiento de la cesión.—Véase AUBRY y RAU, § 359 bis, texto y nota 13. DURANTON, XVI, n° 499, y LAURENT, XXIV, n° 527.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1462.*—El segundo cesionario, á pesar del conocimiento de la primera cesión, debia ser considerado como un contratante de buena fe, si hubiese tenido razones suficientes para creer que esa cesión no era sincera. Es entendido que no se podría jamás prevaler contra los acreedores que hubiesen embargado el crédito, del conocimiento que ellos hubiesen tenido antes del embargo, de la existencia de una transmisión no notificada ni aceptada.—Véase Aubry y Rau, nota 13 al § 359 bis.



pero en este caso, como en el anterior, es necesario demostrarse por el cesionario anterior, el conocimiento ó la imprudencia grave del segundo cesionario antes de haberse realizado la cesión. No bastará, pues, la simple sospecha de confabulación con el segundo cesionario, para que el deudor debiera pagar nuevamente el crédito.

*En caso de quiebra del cedente, la notificación de la cesión ó la aceptación de ella, puede hacerse después de la cesación de pagos; pero sería (quedaría) sin efecto respecto á los acreedores de la masa fallida, si se hiciese después del juicio de la declaración de quiebra (art. 1464), porque el fallido es incapaz entonces de transmitir*

(Art. 1464.) La cesación de pagos es uno de los estados característicos de la quiebra; cuando la cesión se ha hecho durante ese estado no tendrá valor alguno, porque se supone mala fe en el cedente y cesionario para perjudicar á los acreedores; pero si la cesión se hubiera hecho antes de la cesación, podrá ser notificada en una forma auténtica antes del juicio declarativo de quiebra, y producirá sus efectos legales, porque los acreedores no han adquirido derechos sobre dichos bienes. Cuando la notificación se hace después de iniciado el juicio de declaración de quiebra, el traspaso no puede tener lugar, porque el fallido se encuentra imposibilitado para transmitir el crédito.

La notificación bajo firma privada admitida para obligar al deudor cedido á pagar al cesionario el importe del crédito, debe rechazarse respecto de los terceros á quienes sólo perjudica una notificación auténtica. Aunque la notificación privada tenga fecha cierta en los términos del art. 1035, no tendrá valor para los terceros acreedores de la masa, como se ha decidido por todos los autores y varias sentencias de las Cortes de Casación francesa. En efecto, la disposición del art. 1467 que ordena la notificación por acto público para perjudicar á los terceros, es tanto más necesaria, cuanto que hay presunciones de mala fe, tratándose del estado de suspensión de pagos. Aubry y Rau, § 359 bis, texto á la nota 16, de donde fué tomado nuestro artículo, dicen: «no tendría efecto la notificación bajo firma privada, aunque estuviera registrada y se hubiera hecho antes del juicio declaratorio de quiebra,» citando en su apoyo una decisión de la Corte de Casación, 26 Febrero 1863, que puede verse en Dalloz (1863, 1, 47).—Comp. DURANTON, XVI, n° 502. DUVERGIER, XVII, n° 215. TROPLONG, l'enta, n° 911.





crédito alguno, y está inhabilitado para recibir notificación del traspaso. En este caso la notificación debe hacerse bajo forma auténtica; pero tendrá el mismo valor si fuere bajo forma privada y hubiese adquirido fecha cierta.

Para que el crédito pueda ser cedido eficazmente es necesario que esté libre de embargo, ó que el acreedor no tenga inhibición para disponer de sus bienes; así, *la notificación ó aceptación de la cesión será sin efecto* (no tendrá efecto), *cuando haya un embargo hecho sobre el crédito cedido; pero la notificación tendrá efecto respecto de otros acreedores del cedente, ó de otros cesionarios que no hubiesen pedido el embargo* (**art. 1465**); porque no han adqui-

---

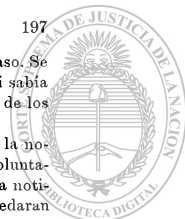
La notificación auténtica no es necesaria en lo comercial, cuando se trata del traspaso de créditos á la orden.—Comp. arts. 961, 1410, 1414, 1467, 2610 y 2666.

Bastará que el juicio declarativo de quiebra se haya promovido, sea por la presentación del fallido ó por cualquiera de los acreedores, aunque no hubiere declaratoria, para que no se pueda hacer la notificación, si la declaración ha tenido lugar en seguida.

(**Art. 1465.**) La expresión de este artículo no está bien clara; porque no es exacto que la cesión notificada después que se ha embargado el crédito, quede sin efecto, desde que lo produce para tomar la parte que quedare de ese crédito, ó que se hubiere levantado el embargo. Lo que se ha querido expresar es, que la cesión no perjudicará al embargante anterior del crédito. Dos casos pueden presentarse: 1º, que el crédito haya sido cedido y notificado antes del embargo; 2º, que se haya cedido antes del embargo, pero que venga á notificarse después. En el primero, como el cesionario es el verdadero dueño del crédito, el embargo al cedente no ha podido perjudicarlo, queda sin efecto á su respecto; en el segundo, como no adquiere derecho alguno respecto de los terceros, sino desde la notificación auténtica, el embargante conserva su privilegio hasta ser pagado de su crédito y costas del juicio; pero si se declara sin efecto el embargo, ó si una vez pagado quedare un remanente, pertenece al cesionario, mas los otros acreedores del cedente no podrán concurrir con el cesionario á prorratar lo que quedare; lo mismo sucederá con los demás cesionarios que no hubieran pedido el embargo del crédito. Así dicen Massé y Verger sobre Za-

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1464.*—Aubry y Rau, § 359 bis.



rido derechos sobre el crédito hasta el momento del traspaso. Se entiende que el cesionario debe tener buena fe, porque si sabía que el crédito estaba cedido, se encontrará en los casos de los arts. 1462 y 1463.

La cesión transfiere el derecho cedido una vez hecha la notificación al deudor, ó cuando este la hubiere aceptado voluntariamente, y lo natural sería que una vez hecha la primera notificación, las cesiones sucesivas hechas en el mismo día quedaran sin efecto; no obstante el Código dispone lo contrario al declarar, que *si se hubiesen hecho muchas notificaciones de una cesión en el mismo día, los diferentes cesionarios quedan en igual línea, aunque*

chariæ, § 961, nota 16: «en otros términos, la cesión consentida y notificada posteriormente á un embargo, no equivale á una posesión del crédito (saisie), sino á un pago del excedente que ha quedado libre del embargo anterior». Nuestro Código resuelve la cuestión que divide á los jurisconsultos con relación al embargante y al cesionario posterior, en contraposición con los embargantes posteriores á la cesión; pero nada dice sobre la manera cómo deben concurrir los embargantes entre sí. Supongamos que A., acreedor por mil pesos, embarga un crédito de dos mil cedido á B., éste lo notifica después del embargo; en ese caso una vez pagado A., lo restante pertenece á B., mas C., embargó posteriormente á la cesión notificada, por mil pesos más, este embargo no le perjudica al cesionario B.; esto es lo que decide el artículo, pero entre A. y C., ¿cómo deben cobrarse sus respectivos créditos? Por el acto del embargo, A. ha adquirido un derecho de preferencia sobre C. y puede excluirlo? Esto es lo que no decide el artículo, aunque podría decirse que si el cesionario excluye al nuevo embargante, como es excluido á su vez por el primero, no debería entrar en concurrencia con el último; pero no es así; el acreedor, por el acto del embargo, no se ha creado un privilegio sobre los demás acreedores y debe prorratearse.

Los diversos sistemas propuestos por los jurisconsultos, pueden estudiarse en Marcadé, al art. 1691, y los anotadores Massé y Verger, l. c. Pero téngase presente que nuestro Código sólo rige las relaciones de derecho entre cedentes, cesionarios y acreedor embargante, antes de notificada la cesión; así como los que existen entre el cesionario y los acreedores ó cesionarios posteriores.—Comp. arts. 568, 2223, nº 2.—Véase nota al art. 1471.



*las cesiones se hubiesen hecho en diversas horas (art. 1466):* confundiendo así las nociones sobre la transmisión de los derechos con las relativas al régimen hipotecario de que hablan los arts. 3141 y 3934, que obedecen á principios diferentes.

(Art. 1466.) El Código se ha separado de la doctrina enseñada generalmente. Si la notificación auténtica de la cesión ocasiona el traspaso de la acreencia y le sirve como de tradición, sería justo reconocer la propiedad al que la tomó primero, si constase la hora en que la cesión fué notificada. Apartarse de esta regla, porque los plazos no se cuentan por horas, es confundir las nociones de la tradición que comprende hechos, con la de las obligaciones. Cuando una propiedad es vendida en el mismo día á dos individuos, la adquiere aquel que la tomó primero (estando ambos de buena fe), aunque sea por minutos que haya antecedido á la posesión: porque se trata de un hecho y no de un plazo á cumplirse. El mismo principio del artículo se ha consignado en los arts. 3141 y 3934; pero es muy diferente el caso, pues no se trata de una enajenación; mientras en éste se contraría abiertamente el principio del art. 1457, que hace pasar la propiedad del crédito por el sólo efecto de la cesión y de la entrega del título, cuando en realidad la propiedad se transfiere por la notificación auténtica. Aubry y Rau, § 359 *bis*, texto á la nota 19, y Marcadé, al art. 1689, de donde se ha tomado el artículo, hacen esta excepción: «cuando en la notificación no conste de una manera precisa la hora en que se haya hecho cada una de ellas». Pero la ley debemos tomarla tal como se encuentra, y así resultará que en el mismo día se podrán ha-

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1465.*— Sobre la resolución de este artículo, hay una gran cuestión entre los juriconsultos. El cesionario, en este caso, adquiere la propiedad del crédito respecto á los que después de la notificación del traspaso lo quisieran también embargar? Por la afirmativa y en conformidad con nuestro artículo, Zachariae, § 691.—Troplong, n.º 926.—Duranton, XVI, n.º 500 y siguientes.—Duvergier, II, n.º 201 y siguientes. En contra, Mourlon, *Revista de Derecho*, 1848, pág. 161.—Marcadé, sobre el art. 1691, y otros muchos. Zachariae, en el párrafo citado, nota 16, discute extensamente las diversas opiniones, sosteniendo la resolución que damos en el artículo. Así, la cesión no tendrá efecto, respecto al que hubiese hecho embargar el crédito; pero pagado éste, lo restante no entra en concurso, sino que pertenece al cesionario.

*Faltos de la Cón. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1465.*—El cesionario tiene derecho al remanente de los bienes cedidos, siempre que los acreedores hayan sido pagados ó que por inacción de ellos, lleguen á ser discutibles sus créditos.—Jur. Civ., VII, 376, 86r 1.º.



§ 408. — DE LA FALTA DE NOTIFICACIÓN Ó ACEPTACIÓN  
DE LA CESIÓN

Una vez hecha la cesión, el crédito pasa al cesionario con relación al cedente, pues este coloca al adquirente en su misma posición; pero como el deudor no tiene conocimiento de esta transferencia, es necesario la notificación ó su aceptación para establecer la relación de derecho con el cesionario; así, una vez notificada ó aceptada queda verificada la transmisión; estos son los verdaderos principios; pero el Código, influenciado por la doctrina francesa, declara que *la notificación y aceptación de la transferencia, causa el embargo del crédito á favor del cesionario, independientemente de la entrega del título constitutivo del crédito, y aunque un cesionario anterior hubiese estado en posesión del título: pero no es eficaz respecto de otros interesados, si no es notificado*

cer todas las notificaciones á que diesen lugar las diversas cesiones; y el acreedor podrá perjudicar al primer cesionario, haciendo en el mismo día otras cesiones del mismo crédito. Los cesionarios sucesivos deben tener buena fe; porque si sabían que el crédito estaba cedido, no serán admitidos á prorratarlo. Tenga ó no bienes bastantes el cedente para responder á las diversas cesiones hechas de mala fe, los cesionarios que las hicieron notificar en el mismo día, conservan su derecho sobre el crédito cedido. ¿En qué proporción dividirán el crédito? Si uno pagó diez, el otro veinte y el tercero cien, ¿lo dividirán en proporción de lo que cada uno pagó? No lo creo; cada uno es dueño del crédito, y por consiguiente tiene un derecho igual, á diferencia de la subrogación legal ó comercial, art. 771. ¿Si uno de los cesionarios es á título gratuito? Cuando el cedente haya quedado insolvente por el acto de la cesión, deberá ser separado y no tendrá parte en la distribución.—Comp. DUVERGIER, XVII, n° 187 y sig. TROPLONG, *l'enta*, n° 953, y DR. SEGOVIA, á dicho artículo.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1466.*—Por el art. 24, el tiempo no se cuenta por horas.—Marcadé, sobre los arts. 1689 y siguientes, n° 1.

por un acto público (art. 1467); de modo que considera al segundo cesionario como embargante y no como propietario, con relación al poseedor del título que lo hubiera recibido por cesión, pero sin haberla notificado; lo que es un error según nuestro derecho, porque el segundo cesionario que ha notificado la cesión es el verdadero propietario.

(Art. 1467.) Hay dos maneras de adquirir por cesión un crédito con relación á tercero; la notificación por acto público, ó la aceptación de la misma manera hecha por el deudor. La redacción del artículo se presta á la crítica, porque confunde los dos modos formando uno sólo, y además, porque hablando de notificación y aceptación, dice que no es eficaz si no es notificado, suprimiendo la palabra deudor; así se diría, pero no es eficaz (la notificación ó aceptación) respecto de otros interesados, si el deudor no es notificado por acto público, ó no se hace lo mismo con la aceptación.

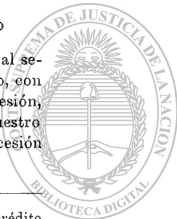
La notificación ó aceptación por acto público, producen mayor efecto que el embargo, porque este puede ser restringido á una cantidad menor, ó puede dejarse sin efecto, mientras la cesión equivale al pago y transmite todo el crédito (si se hizo de su totalidad), en favor del cesionario. La expresión la consideramos impropia, porque ha debido decir, como el art. 1457, que la propiedad del crédito pasa al cesionario por la notificación ó aceptación hecha por acto público.

La cesión y entrega del título no es bastante para transferir el crédito, contra lo expresado en el art. 1457, como allí lo hice notar: así, cuando un cesionario anterior estuviera en posesión del título, y uno posterior de buena fe lo hiciera aceptar ó notificar por acto público, éste adquirirá la propiedad de él. La notificación debe ser personal y en el domicilio del deudor cedido, ó en el lugar donde se encuentre.—Comp. AUBRY y RAU, § 359 bis, texto á la nota 21. MARCADE, al art. 1689. LAURENT, XXIV, n° 491, y nuestros arts. 731, n° 5, 822, 1460, 1471 y 2223.

No es necesario la notificación ó aceptación por acto público para aquellos que hubieran intervenido en el acto privado, los que no podrán alegar la falta de aquella formalidad.

---

*Fallos de la Cdm. de Apet. de la Cap.—Aplicación del art. 1467.* — Debe rechazarse de oficio la intervención del cesionario, si los derechos aparecían cedidos, aun cuando alegue la falsedad de las cesiones anteriores.—Jur. Civ., XIV, 17, Sér 6°.





Como la cesión y traspaso del crédito no tiene lugar respecto del deudor, sino después de la notificación ó aceptación, se deduce que *el deudor cedido queda libre de la obligación por el pago hecho al cedente antes de la notificación ó aceptación del traspaso (art. 1468)*, á menos de colusión con el cedente; por consiguiente los recibos parciales que el cedente hubiere dado al deudor, pueden ser opuestos al cesionario, aunque no hubieren adquirido fecha cierta, antes de la notificación ó aceptación, salvo la facultad que tendrían para apreciar la sinceridad de la fecha. Pero aun después de notificada la cesión, el deudor *puede igualmente oponer al cesionario cualquiera otra causa de extinción de la obligación y toda presunción de liberación* (adquirida en su favor)

(Art. 1468.) Se dijo que la notificación, aunque fuera privada, ó el conocimiento que tuviera el deudor cedido de una manera cierta de la cesión, bastaba para que no pagase el crédito al cedente; porque entre las relaciones de éste, del cesionario y deudor cedido, no había necesidad de un acto público; así es que el principio determinado en este artículo, se entiende con las restricciones de los arts. 1461 á 1463.

La notificación de la cesión es en principio general necesaria para que el deudor no pague al cedente; si hubiera pagado antes, sería válido el pago. Si dió cantidades á cuenta, y sólo constaren de instrumento privado, será necesario, como dice Troplong, hacerlo constar en el momento de la notificación ó aceptación. Aubry y Rau, § 359 bis, texto n° 3, van más lejos al decir «que los recibos entregados por el cedente, pueden ser opuestos al cesionario, aunque no hayan adquirido fecha cierta antes de la notificación, ni aun antes de la aceptación, salvo la facultad de los tribunales para apreciar la sinceridad bajo el doble punto de vista de los pagos y de su fecha». Por mi parte creo, que si guardó silencio á la aceptación ó á la notificación, será muy peligroso considerarlos como válidos, pues se pondría en su mano la facultad de dejar sin efecto la cesión. La apreciación de los tribunales la reduciríamos, á juzgar de esas entregas, cuando hubieran sido alegadas sin presentar los documentos; porque una vez presentados adquieren fecha cierta desde ese día, y deben considerarse como legítimos.—Cód. FRANCÉS, art. 1691.

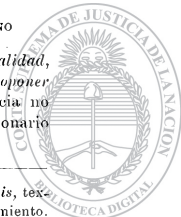
*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1468.*—Cód. Francés, art. 1691.—Italia, no, 1540.—Napolitano, 1537.—Holandés, 1576.

contra el cedente, antes del cumplimiento de una ú otra formalidad, como también las mismas excepciones y defensas que podía oponer al cedente (art. 1469); porque el traspaso de la acreencia no puede privarle de las excepciones adquiridas, pues el cesionario representa al cedente.

(Art. 1469.) El artículo tomado de Aubry y Rau, § 359 bis, texto n° 3, á la nota 30, suprime una parte, obscureciendo el pensamiento. En efecto; tal como se encuentra redactado, da á entender que el deudor cedido puede oponer al cesionario toda clase de extinción, antes de la notificación ó aceptación, cuando no es así; pues puede oponerlas después del cumplimiento de ambas formalidades, cuando la causa de extinción se había adquirido antes; el adverbio de tiempo antes, no se refiere á la notificación ó aceptación, sino á la adquisición de la causa de liberación; debía, pues, decir: «puede igualmente oponer al cesionario cualquiera otra causa de extinción de la obligación, y toda presunción de liberación contra el cedente, adquirida antes del cumplimiento de una ú otra formalidad». Mientras la cesión no se ha notificado al deudor, continúan sus relaciones de derecho con el cedente, y si antes de la notificación lo han vencido en juicio haciendo declarar prescrita la deuda ó anulándola, podrá oponerla al cesionario, como cualquier excepción personal que tuviere contra el cedente.

La incorrecta redacción del artículo ha hecho incurrir en el error de creer que «la oposición debe hacerse inmediatamente á la notificación, de suerte que si notificada la cesión no se opone la excepción de pago, compensación ú otras que más tarde no puede oponer, se entiende que acepta la cesión». Debemos decir: el deudor cedido puede hacer valer todas las excepciones que hubiera adquirido contra el cedente antes de la notificación ó aceptación, porque hasta entonces el cedente ha sido el verdadero propietario del crédito. El deudor cedido no tiene obligación de deducir sus excepciones inmediatamente, sino cuando sea requerido para el pago, y no se comprendería un juicio antes de esta exigencia. — Véase AUBRY y RAU, l. c., y FREITAS, art. 2205. — Véase el fallo de la Corte de Casación francesa, 16 Julio 1816, donde se declara: «que el deudor puede liberarse válidamente, por un juicio entre el cedente y él, antes de la notificación de la cesión, como se habría liberado por un recibo de pago que le hubiera dado el cedente». Dalloz, *V° Venta*, n° 1743.

Las formalidades de la notificación ó aceptación pueden ser cumplidas en cualquier época, aun después de la muerte del cedente y



Resulta igualmente que *los acreedores del cedente pueden, hasta la notificación del traspaso del crédito, hacer embargar el crédito cedido; pero una notificación ó aceptación después del embargo, importa oposición al que ha pedido el embargo (art. 1471):*

aunque su sucesión haya sido aceptada bajo beneficio de inventario, como lo dicen Aubry y Rau, l. c., texto á la nota 14.

Este artículo se corrigió con arreglo á la indicación del Dr. Segovia, poniendo «ó de liberación,» en lugar de «ó deliberación,» como estaba. En cuanto á la confusión que el artículo hace de las expresiones notificación y aceptación, véase la nota al art. 1474.

(**Art. 1471.**) Este artículo lo estudiamos en la extensa nota 214 de la Instituta, y me bartaría referirme á ella, pero debo volver sobre él nuevamente.

El art. 1465 supone un crédito embargado por los acreedores, y cedido por el propietario en las condiciones en que se encuentra, lo que puede hacer perfectamente, haciéndose sustituir de esta manera por el cesionario, quien en defensa del cedente hará valer todas las excepciones que este tuviera. En esta hipótesis, si no hay excepciones que deducir, la cesión sólo tendrá efecto en lo que quedare del crédito, porque no ha podido concurrir con los demás acreedores embargantes, pues se le ha cedido lo que resultare; pero con relación á los otros acreedores que no pidieron el embargo, la cesión producirá su efecto, y estos concurrirán con los demás por la cantidad embargada por el primer acreedor, que no ha adquirido un privilegio, ni preferencia por el acto del embargo.

El presente artículo habla del crédito cedido, pero no notificado, y que ha sido embargado por los acreedores, y cuya notificación se hace después del embargo; en esta hipótesis, la notificación de la cesión importa una oposición al que ha pedido el embargo, con el objeto de concurrir con él á repartirse el crédito, como acreedor del cedente por

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1469.*—En los contratos bilaterales, una de las partes ó su cesionario, no puede demandar su cumplimiento, si no lo hubiere ella cumplido ú ofreciere cumplirlo. XXXV, 189. — Véase el fallo al art. 1439, XXI, 85.

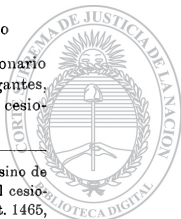
*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—*Aplicación del art. 1469.*—El documento privado emanado del cedente, tiene fecha cierta contra el cesionario, como si personalmente lo hubiese suscripto, aun cuando tenga fecha anterior á la cesión. — Jur. Civ., VIII, 171, Sér. 2°.





oposición que tiene por objeto el hacer concurrir al cesionario posterior á prorratarse con los demás acreedores embargantes, porque respecto á los posteriores conserva su carácter de cesionario.

la garantía; no concurre entonces en su calidad de cesionario, sino de acreedor que pudiera pedir un nuevo embargo. La posesión del cesionario es completamente diferente en uno y otro caso; en el del art. 1465, es un comprador de lo que resultare libre en el crédito embargado, y un acreedor posterior no puede perjudicarlo; en el presente artículo, es un acreedor que concurre con los demás á la distribución del crédito, no como cesionario tomando el sobrante que dejaren, sino como acreedor por lo pagado. ¿Puede presentarse como cesionario en el mismo caso del art. 1465 que no hace distinción? Creo que sí, y en esta hipótesis la notificación de la cesión importaría una tercera de oposición al embargo hecho, para demostrar su ningún valor, sea por que las deudas estén prescriptas, ó fueren simuladas ó adolezcan de algún vicio de nulidad; pero entonces se aplicará la disposición del art. 1465, y sólo tomará lo restante de los créditos embargados. Me veo obligado á dar esta interpretación, armonizando así dos textos que parecen contradecirse; esa es la misión del intérprete, porque la ley no se contradice jamás, y la antinomia debe salvarse, sin perjuicio de mostrarla para corregirla en el porvenir. En efecto, el art. 1465, sin hacer distinción de la época de la cesión, dice: que cuando ésta se notifica después del embargo, no produce efecto respecto de los acreedores que embargaron el crédito, mientras el 1471, en el mismo caso, dice: que la notificación importa oposición al que ha pedido el embargo. ¿Cuál de los dos principios deben seguirse? Troplong, *l'enta*, n° 926, nos da la clave. Escuchémoslo: «Cuando el cesionario que notifica la cesión al deudor, encuentra embargado el crédito por los acreedores del cedente, no puede pretender la totalidad de él, y la cesión vale sólo por el excedente de lo que se debe á los embargantes. Pero si ha pagado al cedente el precio de esta cesión indebida, él es su acreedor quirografario, y á este título tiene derecho á embargar el crédito para pagarse lo que le es debido; en este caso la notificación importa un embargo, que le conserva todos sus derechos; pero en lugar de atribuirse el crédito exclusivamente como si fuera comprador, le da sólo el derecho de prorratarlo con los otros acreedores. Pero esta notificación, que no vale sino como embargo, respecto á los embargantes anteriores, tiene un carácter más extenso en lo que concierna á los posteriores, porque para ellos conser-



*En el concurso de dos cesionarios sucesivos del mismo crédito, la preferencia corresponde al primero que ha notificado la cesión al deudor, ó ha obtenido su aceptación auténtica, aunque su tras-*

va su carácter de venta.» He aquí otra manera de explicar esta divergencia; ambas nos conducen al mismo resultado de hacer dos casos diversos, de lo que en realidad debiera ser uno solo. Por respetos á este autor, debe preferirse su explicación, á la nuestra; pero esto prueba la necesidad de hacer desaparecer una de estas dos disposiciones.

Cuando la cesión ha sido posterior al embargo y se ha vendido embargada, el cesionario, al hacerla notificar no tendrá derecho á concurrir con los acreedores embargantes; pero podrá deducir las excepciones del cedente, tomando lo que quedare una vez pagados; pero si se ha cedido el crédito como libre, salva su acción por el delito de estelionato contra el cedente, podrá concurrir con esos acreedores á prorratarse el crédito por la suma que hubiere pagado. Aubry y Rau, § 359 *bis*, texto n° 3, letra D., hablando de las consecuencias de la falta de notificación de la cesión, dicen: «Los acreedores del cedente pueden hasta la aceptación ó notificación de la cesión, embargar la acreencia cedida, aunque sus títulos sean posteriores á la cesión,» y agregan en el n° 4, hablando de las consecuencias de la notificación de la cesión: «la notificación de la cesión, hecha después del embargo sobre el crédito cedido, importa una oposición respecto del embargante en la medida del recurso que el cesionario puede ejercer contra el cedente», explicando en la nota, que un embargo anterior no crea derecho de preferencia respecto de los demás acreedores. — Comp. TROPLONG, l. c., ZACHARIÆ, § 691, nota 16. MARCADÉ, al art. 1691, n° 4. DELVINCOURT, II, n° 4. DUVERGIER, XVII, n° 203. DURANTON, XVI, n° 501.

Este artículo fué corregido siguiendo las indicaciones de la nota 214 de nuestra Instituta, en vez de: «del que ha pedido el embargo,» «al que ha pedido el embargo».

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1471.*—Marcadé trata extensamente esta materia en el n° 3. — Véase la larga nota, n° 20, de Aubry y Rau, al § 359 *bis*. — Troplong, II, n° 926.—Duvergier, II, n° 201.—Duranton, XVI, n° 500.—Toullier, VII, n° 283.

*Faltos de la Cdm. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1471.—El acreedor del concurso que no haya justificado su carácter de cesionario, carece de personería para discutir la competencia del juez que interviene en el concurso. —Jur. Civ., XIII, 251, Sér. 4°.





*paso sea posterior en fecha (art. 1470); pero si todas las notificaciones fueran del mismo día no habrá preferencia alguna.*

Como el cesionario con relación al cedente es dueño del crédito cedido, aunque la cesión no estuviere notificada, la ley le permite ciertos actos en defensa de sus derechos; por eso dice: *aunque no esté hecha la notificación ó aceptación del tras-paso del crédito, el cesionario puede ejecutar todos los actos conservatorios, respecto de tercero, del crédito cedido (art. 1472);*

(Art. 1470.) Cuando dos ó más cesionarios del mismo crédito concurriesen reclamando su propiedad, corresponderá al primero que lo haya notificado, si llena las condiciones siguientes: 1º, que sea de buena fe; 2º, que la notificación se haya hecho en forma auténtica; 3º, que sea anterior en fecha, porque si es en el mismo día, todos estarán en igual línea; 4º, que sea antes de la declaración del juicio de quiebra.

Cuando el primer cesionario hubiera notificado la cesión bajo forma privada, y el segundo auténticamente, este último habría adquirido la propiedad del crédito y el deudor debería pagárselo, sin tener responsabilidad respecto del primero, á menos de haberse obligado personalmente, aun á pesar de cualquiera otra cesión, porque ya no sería el resultado de ésta, sino de un convenio expreso. Y aquí volveremos á repetir, que no se debe confundir la cesión con la notificación; así, entre una cesión hecha en escritura pública y notificada por acto privado, y una cesión privada posterior, notificada por acto auténtico, se debe dar preferencia á la segunda, pues ella ha operado la transmisión; porque la propiedad del crédito, como dice el Código, no se transmite para los terceros, sino por la notificación auténtica. — Comp. LATRENT, XXIV, n° 515, y AUBRY y RAU, § 359 *bis*.—Comp. arts. 1457, 1466, 2391 y 3489.

(Art. 1472.) Esta es una excepción consignada en beneficio de todos. La cesión no tiene lugar hasta que no haya sido notificada al deudor cedido, y este paga válidamente al cedente, porque es el único dueño. Estos principios toman mayor fuerza tratándose de terceros, en que la notificación en forma privada no tiene efecto con relación á ellos,

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1470.*—Marcadé, sobre los artículos citados del Cód. Francés.—Aubry y Rau, § 359 *bis*, letra B.

*Fallós de la S. C. N.*—*Aplicación del art. 1470.*—Contra la ejecución del segundo cesionario, el deudor puede oponer la excepción de pago y espera, si pagó en parte al primer cesionario, y convino en un plazo por el rematante.—XX, 111.



porque es en beneficio de todos los acreedores del cedente, y por la misma razón, aunque *el cedente* ha dejado de ser dueño del crédito respecto del cesionario, sin embargo, en beneficio de todos *conserva hasta la notificación ó aceptación de la cesión el derecho de hacer, tanto respecto de terceros como respecto del mismo deudor, todos los actos conservatorios del crédito (art. 1473)*; así

pues debe ser auténtica. ¿Por qué se autoriza al cesionario á intervenir con relación á los terceros para quienes no representa derecho alguno, antes de la notificación? Troplong nos da la razón: «por que se trata de medidas conservatorias, que no turban la posición de persona alguna», y porque esas medidas tienen por objeto garantir el derecho de todos; son más bien consideraciones de equidad, las que han influido para concederle un derecho que no le corresponde. Las medidas conservatorias puede tomarla con mayor derecho el cedente, que continúa siendo dueño hasta la notificación; y si pretendiera ejercer acciones para cobrar el crédito cedido, pero no notificado, el deudor cedido tiene derecho para hacer intervenir al cesionario, cuando tuviera conocimiento particular de la cesión, á fin de impedir que pudiera alegarse conflagración entre él y el cedente, art. 1462. Cuando el deudor cedido ha sido notificado privadamente, puede pagar al cesionario oponiendo el pago al cedente.—Comp. DUVERGIER, XVII, n° 204 y TROPLONG, *lenta*. n° 894, quienes demuestran que sólo por equidad se permite ejercitar los actos conservatorios al cesionario que no ha notificado la cesión.

(**Art. 1473.**) El cedente es dueño del crédito hasta que no se haya notificado la cesión, y si puede cobrarlo y liberar al deudor, con más razón ejercitará todas aquellas medidas conservatorias, como impedir la prescripción, hacer inscripciones hipotecarias y lo relativo á la conservación del crédito; pero una vez notificado el deudor, aunque sea en forma privada, el crédito deja de pertenecerle; pues si esa notificación no perjudica á los terceros, produce su efecto para el deudor y el acreedor, que la conocen, y no puede alegar la falta de forma auténtica.—Véase nota al art. 1459, y MARCADÉ, al art. 1689 y sig. n° 2. —Comp. arts. 546, 1371, n° 1 y 1482.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1472.*—Troplong, II, n° 894.—Marcadé, lugar citado.—Duvergier, II, n° 204.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1473.*—Marcadé, lugar citado, n° 2.

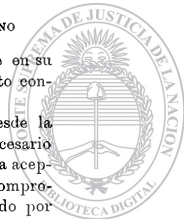
es que puede interrumpir la prescripción que corriese en su contra, ó ejecutar cualquier acto que tuviera por objeto conservarlo.

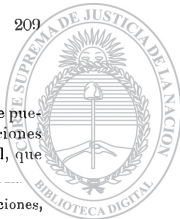
La cesión sólo opera el traspaso de la acreencia desde la notificación ó aceptación del deudor cedido; pero es necesario separar ambas situaciones; así, cuando el deudor cedido ha aceptado expresamente la cesión sin hacer reserva alguna, comprometiéndose á pagar el crédito al cesionario, ha renunciado por este hecho á la compensación que hubiera podido oponer al cedente; pero no á las demás excepciones; por el contrario, cuando sólo ha sido notificado de la cesión, *el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que podría hacer valer contra el cedente, aunque no hubiese hecho reserva alguna al ser notificado de la cesión, ó aunque la hubiese aceptado pura y simplemente, con sólo la excepción de la compensación (art. 1474)*, debiendo entenderse que la renuncia de la compensación comprende únicamente los casos de aceptación.

---

(Art. 1474.) El cesionario, por el acto de la cesión, toma el mismo lugar del cedente, pero no se entiende de un modo absoluto, porque las excepciones personales de éste no pasan al cesionario, quien no puede hacerlas valer en su favor. Respecto del deudor cedido, el cesionario representa al cedente y puede considerarse como la misma persona, pudiendo deducir todas las excepciones que habría podido oponerle á su acreedor. El artículo parece exceptuar la de compensación, lo que en realidad sería una falta á los principios del derecho y una manifiesta injusticia. Expliquemos su alcance.

La transmisión de la acreencia por medio de la cesión se opera de dos maneras: por la aceptación pura y simple hecha por el deudor cedido, en cuyo caso interviene su voluntad, ó por la notificación de la cesión que pudo hacerse contra la voluntad del deudor. En el primer caso, la aceptación pura y simple de la cesión implica la renuncia de la compensación, como lo establece el art. 1295, Cód. Francés, y es con relación á esta hipótesis que dicen Aubry y Rau, § 359 bis, texto á la nota 53: «la aceptación pura y simple de la cesión no le priva (al deudor cedido) del derecho de hacer valer las excepciones que le correspondan salvo la de compensación». Y se explica; porque habiendo aceptado voluntariamente la cesión sin oponer la compensación, se entiende haberla renunciado, pues admitió la cesión sin oponer, como





#### § 409. — DE LA GARANTÍA DEBIDA POR EL CEDENTE

Independientemente de las convenciones especiales que pueden celebrar el cedente y cesionario, alterando las obligaciones que nacen del acto, el Código establece, como regla general, que

pudo hacerlo, pero eso no implica renunciar á las demás excepciones, como la prescripción ú otras semejantes, y aun las meramente personales, como sería el beneficio de competencia que pudiera oponer al cedente. En el segundo caso varía de especie; la cesión se ha hecho sin su conocimiento ó contra su voluntad, y no se comprende por qué perdería la excepción de compensación; así, dice el art. 1295, Código Francés: «respecto de la cesión que no ha sido aceptada por el deudor, pero que le ha sido notificada, no impide la compensación sino de las acreencias posteriores á esta notificación», y todos los autores están conformes con una doctrina que se apoya en la justicia. Así, dicen Aubry y Rau, § 329, texto á la nota 2: «el que recibe, sin hacer reservas, la notificación de la cesión de una acreencia de la que era deudor, no pierde por su silencio el derecho de oponer al cesionario la compensación que se hubiere operado anteriormente á esa notificación». Y como nuestro artículo ha sido entendido de otra manera, sin hacer la distinción que apuntamos, necesitamos llevar al espíritu el convencimiento de la verdad de esta interpretación: así, citaremos las palabras pronunciadas en la sesión donde se estudiaba el art. 1295, del Cód. Civ. francés: «estas distinciones (dice) que no se encuentran en la redacción del proyecto, nos han parecido necesarias, en atención á que el caso de aceptación y el de la simple notificación, son completamente diferentes. En el primero, habiendo el deudor aceptado la cesión, ha renunciado por esto mismo toda especie de compensación de lo que el cedente podía ya deberle, como de lo que pueda adeundarle en adelante; en el segundo, él no puede ser privado del derecho de compensar lo que le era debido por el cedente, y sólo lo será de lo que podría deberle en adelante». La ambigua redacción del artículo ha inducido tal vez á algunos en el error de enseñar, que el presente artículo prohíbe deducir la compensación después de la notificación. En primer lugar se confunde el acto de la cesión con el de la notificación, y ésta con el de la aceptación, que son tres hechos diferentes, aunque los dos últimos estén destinados á completar la transferencia respecto de los terceros; pero contrayéndonos á las excepciones, dire-

*el cedente de buena fe responde de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión, á no ser que lo haya cedido como dudoso; pero no responde de la solvencia del deudor ó de sus fiadores, á no ser que la insolvencia fuese anterior y pública (art. 1476).* La garantía de la solvencia no la presta el cedente sino mediante pacto expreso ó en el caso del artículo.

mos: cuando sólo media notificación, el deudor puede oponer después todas las excepciones, aun la de compensación; cuando ha habido aceptación por parte del deudor, puede también oponer todas, con excepción únicamente de la compensación. ¿Por qué perdería la prescripción, cuando la ley lo autoriza expresamente á deducirla, desde que sólo exceptúa la compensación? La aceptación voluntaria de la cesión importa una renuncia á la compensación, no á las demás. Un fallo de la Corte Suprema autoriza al deudor á deducir todas las excepciones, aun las meramente personales, con cuya doctrina estoy conforme.

(**Art. 1476.**) El artículo habla del cedente de buena fe. La existencia del crédito comprende no sólo la propiedad, sino la legitimidad; así, responderá al cesionario: 1º, en caso el crédito no le perteneciese; 2º, si el deudor no fuere el mismo cuyo crédito se cede, sino otro; 3º, si el crédito cedido fuere falso; 4º, si el crédito cedido no existiera. La garantía del cedente en estos casos se llama garantía de derecho:

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1474.*—Aubry y Rau, § 359 bis, y nota 40.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1474.*—La no existencia de la cosa vendida, impide la ejecución de un vale firmado por el importe de dicha venta, á favor de un cesionario del vendedor.—XV, 209.

La falta de aceptación por parte del deudor, de la cesión del crédito hecha por el acreedor, no tiene por efecto la nulidad de la cesión, sino que el deudor tenga el derecho de oponer al cesionario todas las excepciones que tuviese contra el cedente, aun las meramente personales.—XIV, 41.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1474.*—La compensación, es la única excepción que el deudor no puede oponer al cesionario, cuando no ha hecho reserva alguna al ser notificado.—Jur. Civ., V, 9, Sér. 1ª.

**NOTA.**—Esta resolución incurre en el error comuñe de confundir la notificación con la aceptación. Sería cierta, si se refiriese á la aceptación, porque entonces se entiende que ha renunciado á la compensación. En la nota á este artículo explicamos este error de interpretación.—N. DEL A.

El obligado, puede oponer al cesionario todas las excepciones que tenga contra el cedente.—Jur. Civ., VIII, 174, Sér. 2ª.

Véase fallo al art. 1469.



Cuando el acreedor ha cedido parte de su crédito á una tercera persona, *el cesionario parcial no goza de ninguna preferencia sobre el cedente, á no ser que este le haya acordado expresamente*

la de hecho es la que se refiere á los pactos expresos entre el cedente y cesionario, de que se habla más adelante.

En cuanto á la legitimidad del crédito comprende: 1º, si al tiempo de la cesión se encontrara pago, prescripto, extinguido por la compensación ó por cualquier otra causa; 2º, si el crédito fuere nulo ó se anulara.

La cesión de un crédito por una suma de dinero es una venta, y el objeto de ella es el crédito mismo, de modo que si éste no existe no puede haber contrato; estas condiciones se entienden garantidas siempre.

Cuando el crédito se ha cedido como dudoso, la cesión es aleatoria y sólo se ha vendido la esperanza, no el crédito mismo, y si no existe, el contrato conserva toda su fuerza.—Véase lo dicho sobre venta aleatoria, art. 1404. Pero aun en este caso debe responder el vendedor de su mala fe, como si el crédito resultara falso, ó si no perteneciere al cedente; porque se responde siempre del dolo.—Véase art. 2099.

En cuanto á la solvencia del deudor, por regla general, el cedente no debe responder de ella sino en los casos siguientes: 1º, cuando lo hubiere pactado expresamente; 2º, cuando la insolvencia fuera pública y anterior á la cesión. En cuanto á la segunda, el art. 816 dice: «responderá de la solvencia del deudor delegado, cuando éste fuera incapaz por hallarse fallido en el momento de la delegación,» y aunque aquel artículo se aplica á la delegación y no á la cesión como el presente, se tendrá, no obstante, en cuenta, que las disposiciones de este título rigen igualmente para la delegación, aunque la definición del art. 1434, no comprenda sino la cesión propiamente dicha: pero ambas disposiciones están en armonía, porque si aquella exige, para responder de la solvencia del deudor delegado, que sea incapaz de hacer el contrato, por no poderse obligar, como en el caso de quiebra, ésta exige lo mismo cuando la insolvencia sea pública y anterior á la cesión, como en el caso de quiebra. La palabra insolvencia no debe tomarse en un sentido estricto, sino en el general, del que se ha presentado en quiebra ó ha hecho concurso civil.

En cuanto á la cuestión de saber si la garantía de la solvencia del deudor, comprende sólo la solvencia presente en el momento de hacerse la cesión, ó también la futura, la creo una cuestión de hecho y de





la prioridad, ó le haya de otra manera garantizado el cobro de su crédito (art. 1475); de donde se deduce que, salvo pacto en expreso, entrarán á prorratarse cuando concurren á cobrar juntos el crédito; pero en caso contrario cada uno ejercitará sus acciones separadamente, de modo que si uno cobrase íntegramente su parte, y el otro dejare de hacerlo por cualquier evento, nada podrá cobrar de su co-acreedor.

interpretación de la voluntad, que los jueces deberán apreciar según las circunstancias de cada caso.

En general, según los términos del artículo, esa garantía importa la solvencia en el momento en que se hace la cesión, y no comprende la futura; pero repetimos con Marcadé, al art. 1695, que sólo se trata en definitiva de interpretaciones de actos y cuestiones de intención, que deben resolverse según las palabras empleadas.

La garantía de la solvencia del deudor, ¿se extiende á los fiadores? Cuando la insolvencia de éstos ha sido pública en el momento de hacer la cesión, el cedente no debe responder sin un acto expreso de su voluntad; si no lo fué, así como garantizó la solvencia del deudor, responderá igualmente por los que aseguraban el pago del crédito; pero pierde el derecho á la garantía cuando el cesionario, por hechos suyos, ha dejado extinguir la acreencia ó las garantías que la aseguraban, como si no hubiera interrumpido la prescripción, ó no tomara las medidas conservatorias de que habla el art. 1472.

Si el crédito fuera condicional y hubiera garantido su existencia ó lo transfiriese como puro y simple, responderá cuando no se realizara la condición; no así, cuando la hubiera cedido en las mismas condiciones.

Cuando se ha garantido la solvencia del deudor, el cedente sólo está obligado hasta la concurrencia del precio recibido con sus intereses; porque él no responde (á menos de pacto en contrario) por el valor del crédito mismo, sino por lo recibido, que es su único interés.—Véase GOYENA, art. 1460. FREITAS, art. 2192.—Comp. AUBRY y RAU, l. c. TROPLONG, *Venta*, n.º 938. DUVERGIER, XVII, n.º 272, y MARCADÉ, l. c. MERLIN, Rep., V.º, *Garantía de créditos*, y nuestros arts. 816, 1146, 1484, 2099, 2101, 2161 y 3509.

(Art. 1475.) Es necesario hacer diferencia entre la garantía que el cedente debe al cesionario por la legitimidad de la acreencia, como veremos más adelante, con la de la solvencia del deudor. Cuando se





Se ha dicho que la garantía que el cedente debe al cesionario, es con relación á la existencia del crédito ó á su legitimidad, de modo que *si el crédito no existía al tiempo de la cesión, el cesionario tendrá derecho á la restitución del precio pagado, con indemnización de pérdidas é intereses, mas no tendrá derecho para exigir la diferencia entre el valor nominal del crédito cedido y el precio de la cesión (art. 1477)*; pero del cedente de mala fe, podrá

ha cedido la parte de una acreencia, no se ha garantido la solvencia del deudor, á menos de pacto expreso que así lo determine, y sólo entonces tendrá preferencia el cesionario sobre lo que tenga el dendor; en caso contrario, son co-acreedores y se prorratarán en proporción de sus créditos; si fuere insolvente el dendor, estarán en el mismo caso del art. 1466.

El cedente puede conceder al cesionario expresamente la preferencia, sin que esto importe una garantía de la solvencia del deudor, que es un pacto diferente.—Véase AUBRY y RAU, § 359 *bis*, texto á las notas 79 y 80.

(Art. 1477.) Cuando el crédito no existía, el contrato no se ha formado por falta de objeto, y se deben los daños y perjuicios por su inejecución; estos se reducen á la devolución del precio recibido, los intereses y gastos del contrato y los gastos de la demanda de garantía. El Código, siguiendo á Freitas, divide el contrato entre el cedente de buena y mala fe, autorizando al cesionario para pedir los daños y perjuicios en el primer caso, y en el segundo sólo la diferencia entre el valor nominal del crédito y el precio de la cesión; pero como lo explico en la nota siguiente, cuando la cesión hubiere sido por el mismo precio ú otro mayor, tendrá siempre derecho á los daños y perjuicios.

No es aceptable como teoría jurídica, la buena ó mala fe en el contrato de venta de un crédito que no existía al tiempo de celebrarlo; en derecho debería tener y tiene el mismo resultado, si la cosa no existe no hay contrato, y el que la contrató como existente deberá siempre los daños y perjuicios; la buena ó mala fe no debe alterar la posición del vendedor ó cedente. ¿Qué le importa al cesionario la buena fe, si le ha causado un perjuicio? Como dice Troplong, (*Venta*, n° 945): «la no existencia de la acreencia debe colocar á las partes en el mismo estado que antes de la venta, y no hay razón, agrega, para que se considere de otra manera, cuando la garantía es motivada por la no existencia de la acreencia». ¿Qué importa la buena fe, que por otra parte rara

el cesionario exigir la diferencia del valor nominal del crédito cedido y el precio de la cesión (**art. 1478**); porque debe responder de todas las consecuencias, desde que deliberadamente ha causado el daño.

La legitimidad del crédito garantida por el cedente, se extiende á los casos en que el crédito existente en el momento de la cesión fuera nulo ó se anulare, ó estuviere prescripto ó de cualquier modo fuera desconocido.

Las partes pueden estipular que no se prestará garantía alguna, ó que será más extensa, pues se deja la más completa

vez existirá, cuando no hay contrato por falta de objeto? Esta es la opinión de Duranton, XVI, n° 512, Duvergier, XVII, n° 263 y Troplong, l. c., y lo más singular del caso es que el mismo Dr. Velez Sarsfield los cita como fuentes del artículo que fué tomado de Freitas al pie de la letra. — Véase arts. 771 y 2158.

(**Art. 1478.**) Esta es la segunda parte del artículo citado de Freitas y se debe tomar allí como continuación del mismo pensamiento; pero en el nuestro queda casi sin sentido; porque da al cesionario derecho para exigir del cedente de mala fe la diferencia del valor nominal del crédito, y del precio de la cesión; de manera que si ha pagado el mismo precio ú otro mayor, sólo tendría derecho á ese precio; pero ese no es el sentido. El cesionario puede exigir la restitución del precio, las pérdidas é intereses y además la diferencia entre el precio y el valor nominal del crédito; porque Freitas agrega en ese caso: «del cedente de mala fe, el cesionario podrá exigir esa diferencia», y así debemos entenderlo.—**FREITAS**, art. 2194.

---

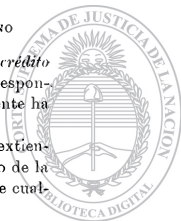
*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1477.* — Duranton, XVI, n° 512. — Troplong, II, n° 945.—Duvergier, II, n° 263.

*Fallus de la S. C. N. — Aplicación del art. 1477.* — La enajenación de vales municipales, prometidos como precio de un mercado que hace el empresario á un tercero por una suma determinada, es una venta.—XXIV, 501.

*Fallus de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1477.*—La cesión de derechos hereditarios, no puede ser rescindida, aun cuando una parte resulte de menor valor que el que le fué reconocido en el contrato.—Jur. Civ., VIII, 127, Sér. 4ª.

El cedente ó sus herederos deben devolver el precio y sus intereses, siempre que se justifique que no existía la cosa, cuando tuvo lugar la cesión. — Jur. Civ., I, 197, Sér. 3ª.

Véase fallo al art. 1469.—Jur. Civ., VIII, 174, Sér. 2ª.





libertad para hacer esos pactos, siempre que no sean contra las leyes de orden público; pero la cláusula de no garantía no libera al cedente de devolver el precio en los casos de no existencia del crédito, ó cuando no fuere legítimo; pero puede estipularse expresamente dicha cláusula, siendo entonces considerada la cesión como aleatoria.

Cuando se hubiera estipulado la garantía, *si la deuda existía y no hubiese sido pagada en tiempo, la responsabilidad del cedente se limita á la restitución del precio recibido, y al pago de los gastos hechos con ocasión del contrato (art. 1479)*, porque la buena fe con que ha procedido lo libera de pagar perjuicio alguno; pero

(**Art. 1479.**) La falta de ilación de este artículo con el 1476, introduce cierta perturbación en las ideas consagradas, pues viene á ser un mero desenvolvimiento de él y una consecuencia de los cuatro que siguen al 1476. Así, los arts. 1476 y 1478, hablan de la existencia y legitimidad del crédito, y los dos siguientes del caso en que se ha garantido la solvencia del deudor, existiendo y siendo legítima la acreencia; pero separados como se encuentran, sin lazo de unión parecen inarmónicos. Y perturba más las ideas que se tienen sobre la evicción, y la justicia que á primera vista existe para exigir lo pagado por un crédito no comprado aleatoriamente, cuando no se ha cobrado por la insolvencia del deudor; pero en la cesión de créditos sucede como en la compraventa, se responde sólo por la existencia y legitimidad del crédito vendido, como en aquella se transfiere la propiedad de la cosa, si esta se pierde después, se pierde para el dueño. Así, se ha transferido un crédito legítimo y existente en el momento del contrato, si el adquirente no puede cobrarlo, porque el deudor es insolvente ó porque lo haya perdido, ó se haya destruido el instrumento, ó por cualquier otra causa, esas contingencias las corre como propietario; la única responsabilidad del cedente es cuando el cesionario fuese vencido sobre la legitimidad ó existencia del crédito mismo; esta circunstancia no autoriza á suponer la cesión aleatoria; porque el *alea* en la venta sólo comprende la existencia ó no existencia de la cosa, ó el más ó el menos, y no las consecuencias ó contingencias de ella. Por eso se necesita pacto expreso sobre la garantía de la solvencia del deudor en el momento del contrato. En cuanto á la extensión de esa garantía, este artículo nos dice hasta donde alcanza: cuando el cedente es de buena fe y la deuda no se paga sin culpa del cesionario, debe restituir el precio de la cesión; pero esto

*si el cedente fuese de mala fe, sabiendo que la deuda era incobrable, será responsable de todos los perjuicios que hubiese causado al cesionario (art. 1480);* porque cada uno debe responder del daño ocasionado deliberadamente.

tiene lugar cuando se ha garantido simplemente la solvencia del deudor cedido, salvo pacto en contrario. Así, por ejemplo, el cedente garante la solvencia del deudor y se obliga á pagar el importe del crédito, deberá estarse á lo convenido.

Los comentadores han dividido las garantías en tres categorías, según la expresión usada: 1ª, el cedente sólo responde de la solvencia actual del deudor, cuando declare que garante de todas las turbaciones y evicciones, ó sólo presta la garantía de hecho, ó garante la solvencia; 2ª, la garantía se extiende á la solvencia futura, cuando expresamente se ha convenido así, ó á pagar en defecto del deudor, y sólo comprende cuando el deudor demandado no lo hiciere por falta de bienes; 3ª, cuando el vendedor se ha obligado á pagar el mismo crédito, si al vencimiento no lo hiciera el deudor, ó al simple requerimiento del cesionario, y en ese caso no habría necesidad de excusión de los bienes del deudor. Pero en estos tres casos, la garantía no tendrá lugar cuando el crédito se hubiere perdido por culpa ó negligencia del cesionario. Por eso dije en el art. 1476, la garantía de la solvencia y su extensión es más bien una cuestión de hecho y de interpretación de la voluntad de las partes.

Cuando se ha garantido la solvencia futura del deudor, si el cesionario acordó plazo después del vencimiento, el cedente deja de ser responsable probando que era entonces solvente. — Comp. TROP LONG, *Venta*, n° 939, y sig. DUVERGIER, XVII, n° 272, y sig. MARCADÉ, al art. 1695, n° 2, y FREITAS, art. 2199.—Comp. arts. 1476, 1482, 1483, 2100 y 2101.

(**Art. 1480.**) La redacción de este artículo, separándose de Freitas expresa mejor la idea de este: se ha interpolado la expresión «sabiendo que la deuda era incobrable»; porque tratándose del cobro, la mala fe del cedente no se puede referir á otra cosa que á la imposibilidad de cobrarla. Así, cuando se ha cedido la deuda de una persona desaparecida, sabiendo el cedente, ó cuando la cedía sabiendo que el deudor no tenía con qué pagar, la mala fe de su proceder lo obliga á resarcir todos los perjuicios; y Freitas agrega: «aunque haya convenido que sólo restituirá el precio»; lo que debe aplicarse en nuestro derecho





La simple garantía del crédito sólo comprende su existencia y legitimidad, mientras la garantía de *hecho* tiene lugar, cuando el cedente responde por la solvencia del deudor en el momento de la transferencia, y se distingue de la promesa, en que el cedente garante la solvencia actual y futura; en estos casos, cuando el cedente ha tenido buena fe sólo responderá por el precio recibido; pero *el cesionario no puede recurrir contra el cedente en los casos expresados, sino después de haber escutado los bienes del deudor, las fianzas ó hipotecas establecidas para seguridad del crédito (art. 1481)*; pero si el cedente se hubiera obligado expresamente á pagar el crédito después de la intimación ineficaz hecha al deudor, será una obligación personal que habrá tomado sobre sí.

*El cesionario pierde todo derecho á la garantía de la solvencia actual ó futura del deudor, cuando por falta de las medidas con-*

porque es una consecuencia de los principios generales, de que el dolo no puede ser dispensado en los contratos, art. 507, y eso mismo se dispone en el art. 2099 sobre la evicción.— Véase FREITAS, artículo citado.

(**Art. 1481.**) Este artículo habla de los casos en que se hubiera garantido la solvencia del deudor; pero no sucederá así cuando de los términos de la garantía resultara haberse obligado sólo á devolver el precio ó á pagar el crédito. En este artículo, como en los anteriores, debe interpretarse la voluntad de las partes; así, dicen Aubry y Rau, § 359 *bis*, texto á la nota 74: «si el cedente hubiera tomado la obligación de pagar él mismo, y sin necesidad de demandar judicialmente al deudor, estaría obligado personalmente á pagar íntegramente el crédito».

Este artículo fué reformado según la indicación hecha en el texto de la Instituta, nota 376, n<sup>o</sup> 9, cambiando la palabra *discutido*, por la de *escutado*.

Por regla general la garantía importa la obligación de devolver el precio recibido, una vez escutados los bienes de todos los que se encuentran obligados.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1480.* — Sobre los cinco artículos anteriores. — Cód. Francés, arts. 1963 á 1965. — Italiano, 1542 á 1544. — Napolitano, 1539 á 1541. — Holandés, 1570 á 1572.

*servatorias, ó por otra culpa suya, hubiese perecido el crédito, ó las seguridades que lo garantizaban (art. 1482); como si lo dejó prescribir, ó hizo novación de la deuda libertando á los fiadores, pero la simple prórroga del término acordado al deudor por el cesionario, no le priva de sus derechos contra el cedente, á menos que conste que el deudor era solvente al tiempo de*

(Art. 1482.) El artículo decide una de las controversias interesantes: en efecto, jurisconsultos como Pothier, Toullier y Delvincourt sostienen que el cesionario debe responder sólo de sus hechos, y no de su negligencia; pero Troplong y Duvergier demuestran que es responsable aun de su negligencia, y esta doctrina consagra el artículo.

El Código deja á la prudencia de los tribunales el determinar los casos de culpa del cesionario, que no pueden sujetarse á una regla invariable, porque habiéndolas dado en el art. 512, no necesita fijar los casos, como lo hace Freitas en el art. 2198, pero hubiera podido hacerlo por vía de ejemplo; así, cuando el cedente ha garantido la solvencia presente y futura del deudor, no responderá si el crédito se ha perdido por culpa del cesionario, como si no demanda el pago, ó lo hiciere tardíamente, ó dejare prescribir la deuda ó cualquiera de las garantías, ó si renunciare á éstas, exonerando al fiador ó entregando la prenda, ó relevándolo de la hipoteca, ó si diera plazos sin consentimientos del cedente, y éste demostrase que el deudor era solvente al tiempo de la exigibilidad del crédito. No creo, como Freitas, que la circunstancia de no avisar al cedente de la falta de pago, sea bastante para hacer cesar la garantía, porque eso resultará de los hechos sucedidos; así, no cesará la garantía si en realidad la falta de esa formalidad no ha impedido que el crédito se cobrara. ¿Qué importará el aviso previo, si el deudor cedido no tuviera con qué pagar? La responsabilidad de la garantía se extenderá según los términos en que se dió, como se dijo en la nota 1479: si sólo garantía la solvencia, responderá únicamente por el precio recibido; si es de todo el crédito, pagará lo que hubiera dejado de percibir el cesionario.

En los casos de culpa del cesionario se deberá distinguir: cuando, por ejemplo, el crédito se perdió por no haberse presentado al concurso del deudor ó de los fiadores, la distribución no se hará como algunos lo enseñan, perdiendo el cesionario el tanto por ciento que han percibido los demás acreedores; porque si hubiera concurrido con su crédito habría disminuído el haber total. Supongamos que los créditos contra el deudor importan veinte mil, sin comprender los diez mil del



la exigibilidad del crédito (art. 1483), debiendo probar la solvencia el que afirma su existencia.

*Si la cesión fuese gratuita, el cedente no será responsable para*

crédito cedido. Si los bienes sólo alcanzan á diez mil y se paga el 50 % á los acreedores, el cesionario no debe perder ese 50 %, porque no habría sido distribuido, si su crédito se hubiera tomado en consideración, pues la masa de acreedores representaría treinta mil, y cada uno recibiría el 33 % en lugar del 50 que se les ha pagado; ese 33 es lo que debe perder, y sobre eso cobrará lo restante del cedente según los términos de la garantía, sea por el valor íntegro del crédito, sea sólo por lo recibido. La responsabilidad del cedente se anula en la parte que el cesionario haya dejado de percibir por su culpa, y lo mismo sucede con relación á las medidas conservatorias que puede pedir, aunque la cesión no estuviera notificada, ó no hubiere sido aceptada.

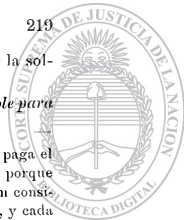
Para estimar esta responsabilidad, los tribunales deben tener en cuenta que el cedente conserva su derecho para pedir las medidas conservatorias hasta la notificación ó aceptación, art. 1473.—Comp. TROPLONG, *lenta*, n° 941. DUVERGIER, XVII, n° 277. FREITAS, arts. 2197 y 2198, y nuestros arts. 814, 2018, 2043 y 2046.

Este artículo fué corregido según las indicaciones del Dr. Segovia, poniendo en lugar «de otra culpa suya,» «por otra culpa suya».

(Art. 1483.) La prórroga no extingue la garantía, como en el caso de la fianza, art. 2046, porque el cedente no es un verdadero fiador, aunque haga las veces de tal; es un vendedor que ha recibido el precio. Si el cesionario concedió plazo y vino á ser insolvente, él debe soportar esas consecuencias; pero no sería justo que el cedente se quedara con el precio á pesar de la garantía, y por esa razón éste debe demostrar que la insolventia ha sido posterior al vencimiento del plazo. ¿Por qué deberá demostrar el cedente la solvencia del deudor al vencimiento del plazo? 1º, porque es el demandado y alega una excepción, y al que alega le corresponde la prueba: 2º, porque estando insolvente cuando concedió el plazo, la ley supone que lo estaba al vencimiento, pues de otra manera no habría pedido uno nuevo: 3º, porque un hecho positivo como la solvencia es más fácil demostrar que uno negativo; así, dice Duvergier (XVII, n° 279): «el cesionario que

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1482.*—Troplong, II, n° 941.—Duvergier II, n° 275 y siguientes.—Aubry y Rau, § 359 bis.





con el cesionario, ni por la existencia del crédito cedido, ni por la solvencia del deudor (art. 1484), á menos que hubiera sido hecha de mala fe, en cuyo caso responderá por los perjuicios causados, estimándose según los gastos hechos, sin comprender las ganancias dejadas de percibir.

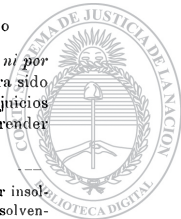
acuerda prórroga al deudor, no puede en caso éste venga á ser insolvente, ejercer su recurso contra el cedente que ha garantido la solvencia. El cedente tendrá derecho para rehusar las consecuencias de la insolvencia sobrevinida durante el plazo acordado, probando que el cobro hecho en el momento del vencimiento habría tenido por resultado el pago». Si Aubry y Rau, § 259 *bis*, texto á la nota 76, de la 4<sup>a</sup> Ed., han cambiado de opinión, ha sido buscando armonizarla con las consecuencias que se desprenden del art. 2039, Cód. Francés, que es diferente de nuestro art. 2046. De acuerdo con la opinión de Duvergier, ha resuelto la Corte de Agen, 6 Diciembre 1871 (Dalloz, 1872, 2, 174).—Comp. LAURENT, XXIV, n° 563.

Se suprimió el *no* en la frase que no conste, según lo indicó el Dr. Segovia.

(Art. 1484.) Este artículo se refiere á los casos en que no se ha prestado garantía alguna, aplicándose en caso contrario lo dispuesto en los arts. 2146 y siguientes. Como principio jurídico es inexacto, porque el cedente á título gratuito de un crédito falso, responde por los daños y perjuicios que causare al cesionario, como el donante en los mismos casos; así, debemos reducirlo á sus verdaderos términos, agregando las palabras *de buena fe*, á la de cedente. También debemos hacer la distinción de los casos en que la cesión gratuita fuere para remunerar servicios que había derecho de exigir.—Véase FREITAS, art. 2201.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1484.*—Regularmente los Códigos y escritos tratan en este Título de la cesión de las herencias, método que juzgamos impropio, y reservamos esta materia para el Libro IV, en que se tratará de las sucesiones.



## TÍTULO V

### DE LA PERMUTACIÓN

#### § 410. — CONDICIONES GENERALES DE LA PERMUTA

*El contrato de trueque ó permutación tendrá lugar, cuando uno de los contratantes se obligue á transferir á otro la propiedad de una cosa, con tal que éste le dé la propiedad de otra cosa (art. 1485).*

Es un contrato consensual y ha servido de base á la compra-venta. Las obligaciones y derechos que nacen del contrato de permuta son semejantes á las de la compra-venta, con la diferencia que el precio en dinero de esta, se convierte en otra cosa; y por esa razón, si el precio en dinero fuere mayor que el representado por la cosa entregada en cambio, se convertiría en compra-venta.

(Art. 1485.) La permuta ha sido el primer contrato que ha existido en la infancia de la sociedad, hasta que la civilización creó una moneda que sirvió de medida para determinar una relación exacta entre el valor de las cosas. La venta, en su esencia, es una transformación de la permuta; por consiguiente, habiéndose tratado de la venta de cosas materiales, y la de derechos bajo el nombre de cesión, la materia se encuentra agotada, y apenas pueden exponerse algunas disposiciones especiales que sirven para caracterizarla como contrato.

La moneda es una medida de valores, pero á su vez es la mercadería por excelencia, pues tiene un valor intrínseco y puede permutarse dinero por dinero de diversa clase; pero si una es la moneda nacional ó de curso legal en la República, y se cambia por otra moneda que no tiene curso, no será permuta, sino venta; si la moneda porque se vende una cosa no tuviere curso legal, no será venta sino permuta, aunque parezca difícil sostener esta opinión; pero en la República no es moneda sino lo que tiene un valor legal, por más que sea oro ó plata; son como los metales, cuando se cambian por cosas.



La permuta queda concluida para producir todos los efectos propios del contrato, una vez que las partes hayan estado conformes en el cambio.

Como cada uno de los permutantes tiene obligación de entregar la propiedad de la cosa ofrecida en cambio, se siguen de ahí los principios siguientes:

a) *Si una de las partes ha recibido la cosa que se le prometía en permuta, y tiene justos motivos para creer que no era propia del que la dió, no puede ser obligado á entregar la que él ofreció, y puede pedir la nulidad del contrato, aunque no fuese molestado en la posesión de la cosa recibida (art. 1486); facultad que se*

---

Este artículo fué corregido según la indicación del Dr. Segovia, cambiando la palabra *otro* por la de *éste*.— Véase FREITAS, art. 2113.

Aubry y Rau, § 360, texto y la nota 1, dicen: «la convención por la que las partes se prometan el uso de una cosa por el uso de otra, ó servicios por otros servicios, no constituiría una permuta en el sentido propio de la palabra.» Sería un contrato innominado.

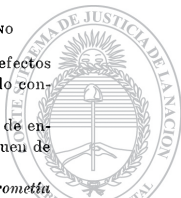
¿Se puede permutar una cosa presente por otra futura? El Dr. Velez Sarsfield, en la nota, parece inclinarse á la contraria opinión, cuando requiere la transmisión de la propiedad de un cuerpo cierto; pero la afirmativa me parece más probable, pues si la definición de la compra-venta exige la transmisión de la propiedad de una cosa, se venden no obstante, las cosas futuras, y aun las que pueden no existir en el momento del contrato, cuando están sujetas á algún riesgo, art. 1406.

(**Art. 1486.**) En esta parte nuestro artículo se ha separado, sin razón, del art. 1704, Cód. Francés, que exige se demuestre que la cosa

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1485.*—L. 1, Tít. 6, Part. 5<sup>a</sup>.—Instit. § 2, Tít. 24, Lib. 3.—L. 1, Tít. 4, Lib. 19. Dig.—Cód. Francés, art. 1702.—Italiano, 1549.—Napolitano, 1548.—Holandés, 1577.—Zachariae, § 695.—Marcadé, sobre el art. 1702.

La convención por la cual las partes se prometiesen el uso de una cosa por el uso de otra, ó servicios por otros servicios, no constituiría un cambio. Para la permutación es necesaria la transmisión de la propiedad de un cuerpo cierto. La obligación accesoria que puede ser impuesta á una de las partes, de bonificar á la otra con la adición de una suma de dinero para igualar los valores de las cosas cambiadas, no desnaturaliza el contrato, cuando la suma dada sea menor ó igual al valor de la cosa. Si fuese mayor, el contrato sería de venta.—Véase Aubry y Rau, § 360.—Troplong, *Echange*, n<sup>o</sup> 5.



ha debido conferir en los mismos casos en la venta, para facilitar las transacciones y no inmovilizar la propiedad. En cuanto á los justos motivos, los tribunales apreciarán el caso.

no es de propiedad del que la entrega; pues no basta el justo temor como motivo para resolver el contrato, y sin embargo, así lo establece nuestro artículo, á semejanza de la disposición del 1425.

¿Es necesario no haber entregado la cosa ofrecida por la que ha recibido, para que pueda demandar la rescisión del contrato? Así parece desprenderse de los términos del artículo; pero no creo sostenible esta opinión. ¿Por qué, si cambiadas las cosas se descubre que la entregada era ajena, deberá esperar á que se la reclamen? Eso sería condenarlo á una inacción inexplicable obligándolo á ser cómplice, á pesar suyo, de un delito que tal vez se ha cometido, entregándole una cosa robada por ejemplo. Así dice Marcadé, al art. 1704: «cuando Pedro, después de haber recibido la cosa de Pablo, y antes de entregar la suya, descubre y puede probar que éste no era propietario, y que por consiguiente no le ha transmitido la propiedad, puede rehusar la entrega de su propia cosa y devolver la que ha recibido, pidiendo los daños y perjuicios por la inejecución del contrato. Tal es el caso previsto por el art. 1704»; pero es necesario agregar, si A., en el momento de descubrir que B. no era propietario, había entregado la cosa, él podría aun hacérsela entregar, siempre con los daños y perjuicios. Si B., antes de haber recibido la cosa prometida por A., encontrase que no es de éste, podría rehusar la entrega de la suya, ó reivindicarla si la hubiese entregado.

Tres hipótesis pueden dar lugar á la nulidad de la permuta: 1ª, que la cosa no se haya entregado; 2ª, que sólo una de las partes la haya entregado; 3ª, que ambas se hayan entregado lo permutado. En el primer caso, el permutante, que tiene justos motivos para creer que no es propia del que quiere entregarla, puede rehusarse á recibirla y pedir la nulidad del contrato con daños y perjuicios; pero deberá demostrar que la cosa no pertenece al permutante, no bastarán entonces simples sospechas; en el segundo que es el caso del artículo, si la ha recibido y se niega á entregar la suya ó si la ha entregado y se niegue á recibir la ajena; en ambos casos puede pedir la nulidad del contrato. En el tercero, autores como Favard de Langlade, Rolland de Villargues, Duranton, Troplong, Marcadé, Duvergier y Laurent, opinan que el permutante no tiene obligación de esperar á ser demandado para pedir la nulidad del contrato, no obstante, la Corte de Casación





b) *El co-permutante vencido en la propiedad de la cosa que ha recibido en cambio, puede reclamar á su elección, la restitución de su propia cosa, ó el valor de la que se le hubiese dado en cambio, con pago de los daños é intereses (art. 1489); pero la restitución sólo podrá pedirla cuando la cosa estuviere en poder del permutante: ese derecho cesará si ha pasado á adquirentes de buena fe.*

Francesa ha decidido lo contrario, en 15 Diciembre 1815; pero Marcadé, al art. 1704, demuestra que esa resolución no afecta al principio enseñado, porque no trataba del cambio de un bien con otro.

Se dijo en la compra-venta, que el comprador podía retener el precio cuando tuviere justo temor de ser molestado por reivindicación, á menos de dar fianza. ¿Puede el permutante, ser obligado á dar fianza en el mismo caso? Recíprocamente, ¿puede el otro ser obligado á recibir la cosa con las fianzas que la garantan por la reivindicación? No, porque la única acción concedida es la de pedir la anulación del contrato: en la compra-venta es una necesidad la fianza, porque el contrato no puede anularse por uno de los interesados.—Comp. GÓYENA, art. 1470, que como el Código Francés, exige acreditar que no es dueño de la cosa que quiere entregar.

La expresión de «puede pedir la nulidad del contrato» es inexacta porque no es nulo por esa sola circunstancia; es *resoluble*.

(**Art. 1489.**) Aubry y Rau, § 300, texto antes de la nota 3, dicen: «suponiendo que el vencido sea de buena fe»; y aquí vuelve á presentarse la cuestión del art. 1487: la opción cuando se pide la restitución de la cosa entregada en cambio de la quitada por la sentencia, ¿da acción reivindicatoria contra terceros? Estudio la cuestión en el art. 1487. Pero es necesario no confundir dos posiciones completamente distintas: la del permutante que entrega la cosa de su propiedad, y la del que entregó la ajena. En el primer caso puede ser reivindicada, si el permutante opta por resolver el contrato; pero su acción se extiende al co-permutante si la poseía, ó á los terceros adquirentes á título gratuito, y para ejercerla es necesario que la resolución se pronuncie previamente con audiencia del poseedor; en el segundo, el propietario

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1486.* — L. 1, Tít. 4, Lib. 19, Dig. — Cód. Francés, art. 1704.—Italiano, 1551.—Napolitano. 1530.—Holandés, 1579.—Troplong, n° 20.—Zachariæ, § 695.



c) *El co-permutante que hubiese enajenado la cosa que se le dió en cambio, sabiendo que ella no pertenecía á la parte de quien la recibió, no podrá anular el contrato, mientras que el poseedor á quien hubiese pasado la cosa, no demandase contra él la nulidad de su contrato de adquisición (art. 1488);* porque se ha desprendido de la cosa dada en cambio, y la ley en castigo de su mala fe, debía privarle de reclamarla; sin embargo, como no sería justo que su co-permutante se enriqueciera en perjuicio del que recibió á sabiendas la cosa ajena, puede reclamar la suya ó su importe.

puede reivindicarla de cualquiera. Si bien nuestro artículo ha sido tomado de Aubry y Rau, es necesario no darle el alcance que tiene en la jurisprudencia francesa, porque no existe en el Código Francés un artículo como el 2130 del nuestro.

Ténganse presente los arts. 2101 y 2106. El art. 2128 concede al permutante vencido los derechos siguientes: 1º, para anular el contrato y repetir la cosa que dió en cambio; 2º, para que se le pague el valor de la que dió en cambio, con los daños y perjuicios que el presente artículo autoriza; 3º, para pedir el valor de la que recibió en cambio con pago de los daños y perjuicios. Tiene, pues, tres acciones: explicaremos allí esta diferencia.

(**Art. 1488.**) El artículo comprende el caso en que supiese que la cosa no era del permutante que la entregó; pero no le priva del derecho de pedir la rescisión del contrato (nulidad dice el artículo), sino que limita el tiempo de su acción para cuando la reclamase el adquirente. Me parece que hay un error de doctrina, porque debía tratar de la renuncia tácita de la acción de resolución. Así, el que recibió en cambio una cosa sabiendo que era ajena, renuncia por esto mismo á pedir la rescisión del contrato, y opta por demandar los daños y perjuicios en caso de evicción; esa es la verdadera doctrina. Aubry y Rau, § 360, nota 11, tratan de esta renuncia cuando dicen: «el co-permutante que enajena la cosa recibida en cambio, antes de haber recibido el pago del saldo que le era debido, renuncia por esto mismo á la facultad de demandar la resolución del contrato por defecto de pago del saldo». Pero no es este el caso del artículo, aunque creo que es tomado de

---

*Nota del Dr. Velaz Sarsfield al art. 1489.*—Aubry y Rau, § citado.—Trolong, nº 24.—Cód. Francés, art. 1703.—Italiano, 1532.—Napolitano, 1551.—Holandés, 1580.



En los casos de evicción, si el co-permutante que debe responder por la cosa entregada estuviera concursado, el permutante vencido no tendrá privilegio alguno por el valor de la cosa entregada, aunque se encontrare en poder del concurso, y deberá entrar como los demás acreedores, por el valor del precio, no por los daños y perjuicios, salvo los casos del art. 1487.

El co-permutante que ha enajenado la cosa recibida en cambio, se ha colocado en la imposibilidad de devolverla y no puede pedir la anulación; pero si el otro co-permutante obtiene *la anulación del contrato de permutación, tendrá efecto contra los terceros poseedores de la cosa inmueble entregada á la parte, contra la cual la nulidad se hubiese pronunciado (art. 1487)*; pero es sólo en caso de nulidad por incapacidad del permutante, en los demás, la reivindicación no tiene lugar contra terceros.

Como en la permuta cada una de las partes son compradores y vendedores á la vez, no le son aplicables las disposiciones del art. 1412, última parte.

---

Aubry y Rau, pero de una manera diferente; así, estos autores dicen, que si el co-permutante, después de entregar la cosa llega á probar que la entregada en cambio no era del otro, puede optar antes de cualquier turbación por resolver el contrato, y agregan: «Es entendido que después de haber enajenado la cosa que se le ha entregado, no sería admitido á provocar la resolución de la permuta, mientras el adquirente no le demandase la nulidad de su contrato de adquisición;» posición diferente del caso de nuestro artículo. Y como no se puede ir contra el texto de la ley, deberemos admitir esta situación rara; el permutante que recibe la cosa sabiendo que no pertenecía á su co-permutante, puede demandar la resolución del contrato, pero cuando la hubiera enajenado, sólo que el adquirente la reclamara, siendo así que la verdad de los hechos es que ha renunciado á pedir la resolución del contrato.

(**Art. 1487.**) Este artículo ha dado lugar á dudas en presencia de los arts. 2128 y 2130.

El permutante que recibió de su co-permutante una cosa ajena ó sujeta á la revocación del dominio, y que la ha enajenado pasando sucesivamente á terceros adquirentes, no puede impedir que los dueños



*La permutación se rige por las disposiciones concernientes á la compra y venta, en todo lo que no se haya determinado especialmente en este título (art. 1492); así es que respecto de la capa-*

la reclamen por acción reivindicatoria, ó que revocado el dominio vuelva á su primitivo dueño; en ese caso tiene los derechos acordados por los arts. 1489 y 2128; cuando optare por la rescisión, el permutante no tendrá derecho contra los terceros adquirentes á título oneroso, dice el art. 2130. ¿Qué alcance tiene, pues, el presente artículo en presencia de aquél? Para mí la cuestión se simplifica, pues éste artículo habla en general de los efectos de la anulación, y los arts. 1489, 2128 y 2130 de la rescisión aunque usen de la palabra anulación. Así, cuando hay anulación del contrato, por incapacidad ú otra causa semejante, el permutante puede reivindicar su cosa de cualquier poseedor, pero si lo rescindió, podrá sólo hacerlo cuando esté en poder del permutante ó de los terceros que la hubieron por título gratuito.

Se exceptúan los casos de fraude, dando al permutante la acción reivindicatoria, sin distinguir la buena ó mala fe en la posesión del adquirente á título gratuito, sino para la restitución de los frutos.

La palabra nulidad empleada explica la diferencia; porque si el contrato es nulo ó anulable, la reivindicación debe acordarse contra cualquier poseedor, pero no cuando se trata de la falta de cumplimiento, que dará sólo lugar á resolución ó rescisión. Cuando el contrato fuera nulo por algún vicio de forma, la reivindicación puede ejercerse contra el poseedor, cualquiera que sea su título de adquisición. Para demandar la anulación es necesario entregar la cosa recibida en cambio, pues si la ha enajenado no tendrá derecho, mientras el adquirente no demande la nulidad de esa enajenación. En cuanto á la doctrina francesa puede verse á Troplong, Duvergier y Laurent.

(**Art. 1492.**) La permuta, como contrato primitivo y generador de la compra-venta, ha seguido á ésta en su desenvolvimiento, y se rige por lo dispuesto en ella. Con relación á la entrega de las cosas, como cada contratante se puede considerar como vendedor y comprador á su vez, cada uno debe pagar los gastos de recibo de la cosa cambiada, mientras los de la entrega deben hacerse por el que la hace. Respecto del instrumento de la venta debe hacerse por mitad, porque ambos son vendedores y compradores.

*Nota del Dr. Velez: Sarsfield al art. 1487.—Aubry y Rau, § 360.—Merlin, Rep. V. b. Echenge, n° 2.—Duranton, XVI, n° 546.—Duvergier, II, n° 417.*



ciudad, *no pueden permutar, los que no pueden comprar y vender (art. 1490)*, y con relación á las cosas, *no pueden permutarse las que no pueden venderse (art. 1491)*.

(**Art. 1490.**) Tratándose de la capacidad de las personas, nos referimos á lo dicho en la compra-venta. Este artículo comprende, la capacidad de hecho y la de derecho, así como las relativas á las prohibiciones impuestas á las personas para tratar con otras que estén bajo su poder, ó respecto de las cosas que son objeto de la adquisición.

(**Art. 1491.**) Me refiero á lo dicho en los arts. 1174, 1175, 1176, 1328 y 1329. Cuando se permutaran cosas por derechos que no pueden ser objeto de contrato, y por otras cosas que se agregaran como complemento, la permuta sería nula á menos que el co-permutante recibiera sólo las cosas sin los derechos.

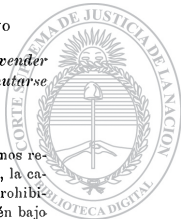
---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1492.*—Cód. Francés, art. 1707.—Italiano, 1555.—Napolitano, 1553.—De Luisiana, 2657.—Sobre la afinidad del cambio con el contrato de venta, Troplong, n.º 10 y siguientes, y sobre las diferencias.—L. 1, Tít. 4, Lib. 19, Dig.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1490.*—L. 2, Tít. 6, Part. 5.º.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación al art. 1490.—Siendo prohibidos los contratos entre padres é hijos menores, no procede la permuta de un inmueble adquirido en la cuenta particionaria, aprobada y consentida.—Jur. Civ., VIII. 317, Sér. 6.º.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1491.*—L. citada y 6, Tít. 10, Lib. 3, F. R.



## TÍTULO VI

### DE LA LOCACIÓN

#### § 411. — DEFINICIÓN — DIVERSAS ESPECIES DE LOCACIÓN

La locación es un contrato consensual y tiene de característico que por una parte se ofrece el uso y goce de una cosa ó de un servicio por un precio en dinero, por eso dice el **art. 1493**, 1ª parte: *habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una á conceder el uso ó goce de una cosa, ó á ejecutar una obra, ó prestar un servicio; y la otra á pagar por este uso, goce, obra ó servicio, un precio determinado en dinero.*

(**Art. 1493.**) Para dar una idea completa de lo que es la locación, cuya definición ha dado lugar á tantas controversias, tomaremos de Freitas las disposiciones que la completen. Si con el objeto de transferir el uso ó goce de una cosa sin derecho real (dice Freitas), una de las partes se obligare á entregar una cosa, ó á consentir el uso ó goce de ella, y la otra le pagase por ese uso ó goce un precio en dinero. De modo que el arrendamiento de predios por más de un año, que gravan la cosa cuando han sido registrados, dejaría de ser arrendamiento según esta definición, que no admitimos, porque esa circunstancia no alterará la naturaleza del contrato, como no lo altera la indeterminación del tiempo.

Lo que introduce cierta confusión en esta materia, es que el doctor Velez Sarsfield, sin adoptar la definición de Freitas, admite en la nota conclusiones que no se avienen con la definición: llama contrato de usufructo, cuando una de las partes transfiere á la otra el uso ó goce temporario de una cosa con derecho real; idea que debemos rechazar por general y absoluta; así, por ejemplo, el arrendamiento por más de un año, hecho por contrato registrado, grava la propiedad, y sin embargo, no es usufructo, con el cual se distinguirá siempre esencialmente; por esa razón Freitas, dice, será de usufructo si por tal pu-





No es fácil determinar algunas veces cuál ha sido la intención de las partes, y la locación puede confundirse con la venta, según los casos; entonces los jueces deben tener siempre presente que la locación produce el efecto de dar el goce de la cosa; mientras la venta transmite exclusivamente la propiedad de esta. Así, cuando se venden los frutos de un inmueble, habrá venta y no locación; lo mismo si se vendieran los cortes de alfalfa de un terreno, ó el carbón que se extrajera de él, ó la madera que se cortara, aunque dicho terreno no produzca otra cosa.

Jurisconsultos notables han dicho, que el rasgo característico de la locación, es que ella confiere al locatario el derecho, no á la percepción de todos los productos, sino al goce del suelo; de modo que bien podría constituir una locación, la extracción de cualquier producto del suelo, ó el uso determinado, como la

---

diera valer, porque bajo el nombre de arrendamiento puede constituirse un verdadero usufructo. No habrá contrato de arrendamiento sino consolidación de la propiedad, cuando el usufructuario, locatario ó sublocatario del usufructuario contrataren con el nudo propietario de la cosa la transferencia del uso ó goce de ella por un tiempo igual al del usufructo, sea que el precio se pague por prestaciones periódicas, y aunque se declare que ellos arriendan al propietario. La consolidación del usufructo con la propiedad se habrá operado por este contrato. Cuando el locatario contratare con el propietario el arrendamiento de la cosa por un tiempo igual al de la locación, no habrá entonces un contrato de arrendamiento, aunque así lo llamen y se pague en prestaciones periódicas; será un distracto de locación, ó la disolución del contrato.

Lo que caracteriza el arrendamiento es el precio en dinero pagado por el uso ó goce de la cosa; cuando fuera parte en dinero y parte en otra cosa, ó en el uso ó goce de otra, por analogía con el art. 1356, se reputará arrendamiento, si el precio en dinero es igual ó mayor, y un contrato inominado si es menor. — Comp. Cód. Chileno, art. 1915. Goyena, art. 1475, y Marcadé, al art. 1708.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1493.*—Cód. de Chile, art. 1915.—Francés, arts. 1709 y 1710.—Italiano, 1569 y 1570.—Napolitano, 1555 y 1556.—LL. 1 y 6, Tit. 8, Part. 5ª.—L. 2, Tit. 2, Lib. 19, Dig. y Proemio, § 2, Tit. 25, Lib. 3, Instit. —Mayniz, *Derecho Romano*, § 298.

caza ó la pesca. Bastará para que haya locación que el locatario tenga que hacer trabajos necesarios para la extracción de los productos.

La transmisión de un privilegio de invención puede ser una locación ó una venta, según los casos; será locación si se ha vendido por un tiempo determinado, venta si se ha enajenado por todo el tiempo concedido.

El permiso para explotar un privilegio de invención, reservándose el propietario explotarlo á su vez, es una locación, como lo es el derecho exclusivo concedido por el autor de vender una obra mediante una renta fijada por cada volumen; como lo sería la cesión temporaria del derecho de explotar un diario por un precio determinado.

Marcadé, en el comentario al art. 1703 del Cód. Francés, trata extensamente de la denominación en el contrato de *locador* y *locatario*, la única, dice, que evita todos los equívocos en las leyes, y las falsas doctrinas de los escritores sobre la materia.

La definición que forma este artículo, evita la confusión que regularmente se hace de locación con otros contratos nominados ó innominados.

Si una de las partes transfiere á la otra por título oneroso el uso ó goce temporario de una cosa, con derecho real, el contrato será de usufructo.

No será locación la entrega de bienes al acreedor, para que use ó goce de ellos por un tiempo determinado en pago de su crédito. Una deuda que se pague de esa manera, debía regirse por las reglas relativas al pago.

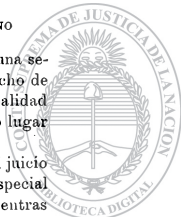
Si el usufructuario, locatario ó sublocatario del usufructo tratasen con el propietario de la cosa la transferencia del uso ó goce de ella por tiempo igual al del usufructo, aunque el precio fuera pagadero en prestaciones periódicas, y aunque en el contrato se expresase que el usufructuario arrendaba la cosa al propietario, no sería un contrato de locación, sino de consolidación del usufructo. Puede también haber un distracto de locación, bajo todas las apariencias de arrendamiento; pero no por eso el contrato sería de locación.

El contrato, por el cual una de las partes transfiere á otra por un precio cierto, y en prestaciones sucesivas, y por tiempo determinado, los frutos ó productos de un bien raíz, no será locación, sino venta de frutos.

El contrato, por el cual una de las partes transfiriese por un precio en dinero, el derecho de percibir temporalmente rentas ó cualesquiera prestaciones periódicas, aunque las partes lo llamen arrendamiento, como lo llaman las leyes de España, no sería en realidad sino una cesión de créditos. Se hallan en este caso los contratos de los particulares con los gobiernos para percibir algunas rentas públicas. Lo mismo decimos que sería una cesión judicial de crédito, el remate ó adjudicación, en virtud de una sentencia, del derecho á percibir alquileres, rentas ó cualesquiera otras prestaciones.

Si el precio en un contrato de arrendamiento consistiera en una cantidad de frutos de la cosa, no sería locación, sino un contrato innominado. Si la cantidad





Es una locación igualmente, la venta temporaria de una sepultura en un cementerio, porque lo vendido es el derecho de goce del suelo para un uso determinado; aunque la municipalidad se reserva el derecho de cerrar el cementerio dando otro lugar en el nuevamente abierto.

La venta á perpetuidad de una sepultura, no es á mi juicio una verdadera venta, porque esta lleva como condición especial el derecho de uso y de abuso por parte del propietario, mientras el dueño de una sepultura no puede servirse de la cosa para otro uso que el indicado, no puede hipotecarla, ni adquirirla por

de frutos fuese una cuota proporcional, respecto al todo que produzca la cosa, sería un contrato de sociedad, aunque las partes lo llamaran arrendamiento.

Si una de las partes transfiriese el uso ó goce temporal de una cosa, y la otra parte le transfiriese el uso ó goce de otra cosa, sería un contrato innominado.

Si una de las partes transfiriese el uso ó goce de una cosa, transfiriéndole la otra el dominio de otra cosa, sería también un contrato innominado.

Si la transferencia del uso ó goce que hiciera una de las partes, fuese porque la otra se obligara á prestarle un servicio, ó por un servicio que le hubiese prestado, también sería un contrato innominado.

Si la transferencia del uso ó goce temporario de una cosa, se hiciese, no obligándose la otra parte á pagarle un precio, ni á entregarle cosa alguna, ni á prestarle un servicio, el contrato sería un comodato.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1493.*—El hecho de encontrarse animales del demandante en potreros del demandado, hace presumir el contrato de pastoreo, aun cuando no se justifique que hubo convenio expreso al respecto.—XII, 464.

Arrendada una finca para agricultura y curtiduría, y explotada debidamente en esos ramos por el arrendatario, el uso de ella en otros objetos que no la perjudican, no importa el cambio de destino que autoriza la rescisión del arriendo.—XXIII, 173.

El contrato de arrendamiento, cuyo precio consiste en una cuota proporcional de los frutos que produzca la cosa, es un contrato de sociedad en que el locatario es socio industrial.—XLIII, 196.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1493.*—El contrato en que se estipule el uso ó goce de una cosa, por un precio determinado en dinero y por tiempo fijo, debe ser calificado de contrato nominado de locación.—Jur. Civ., I, 577, Sér. 1ª.

Aun cuando las partes estipulen que el precio del arrendamiento se debe pagar en especie, el contrato de locación existe.—Jur. Civ., I, 577, Sér. 1ª.

Iniciada la acción para su cobro debe ser rechazada, si no se justifica la existencia del contrato de locación.—Jur. Civ., VII, 551, Sér. 1ª.

Para que exista la obligación de elevar á escritura pública el contrato, es indispensable justificar que hubo acuerdo de voluntades.—Jur. Civ., V, 278, Sér. 3ª.

prescripción, y entre nosotros se venden con la condición expresa de no enajenarlas.

En la locación, *el que paga el precio, se llama locatario, arrendatario ó inquilino, y el que lo recibe locador ó arrendador. El precio se llama también arrendamiento ó alquiler (art. 1493, 2ª parte)*; así, el que presta el servicio es el locador, y locatario el que lo paga.

La locación puede tener por objeto cosas muebles, ó inmuebles, que es el contrato más general; puede abrazar los servicios temporarios que una persona presta á otra ú otras, tomando entonces el nombre de locación de servicios, ó cuando se toma para hacer por su cuenta una obra determinada, *locatio operis*, que tiene sus peculiaridades y la distinguen de la locación de servicios propiamente dicha, en que el locatario toma el nombre de empresario, arquitecto ó artista, según fuere la obra encargada.

#### § 412.—DE LA LOCACIÓN—SUS CARACTERES

La locación de cosas presenta estos caracteres: es un contrato sinalagmático porque impone obligaciones, tanto al locatario como al locador; es oneroso porque las obligaciones del uno tienen su equivalente en las del otro; es consensual, porque produce sus efectos propios desde el momento en que las partes se convienen en el precio y en la cosa; por eso dice el **art. 1494**:

(**Art. 1494.**) Como contrato consensual, queda concluido por el sólo consentimiento, y no teniendo forma especial, puede hacerse verbalmente siendo válido si es reconocido por las partes. Se debe distinguir la forma del contrato de la prueba, aunque muchas veces se confunda una y otra. Tres elementos son esenciales para este contrato: el consentimiento de las partes, la cosa cuyo uso ó goce se ha entregado á otro, y la suma en dinero que represente el precio estipulado. En lo referente á estos requisitos se aplicará lo dicho en la compra-venta, siempre que no se encuentren modificadas por este título.—Comp. POTHIER, *Arrendamiento*, n° 2, y AUBRY y RAU, § 363.

*Nota del Dr. Velaz Sarsfield al art. 1494.*—L. 2, Tit. 8, Part. 5ª.—L. 2, Tit. 2,



*el contrato de locación queda concluido por el mutuo consentimiento de las partes. Todo lo dispuesto sobre el precio, consentimiento y demás requisitos esenciales de la compra-venta, es aplicable al contrato de locación*, con esta diferencia importante: que el error sobre la persona del locatario no es en principio una causa de nulidad como en los demás contratos.

La locación puede tener por objeto cosas muebles ó inmuebles, aunque el Código se ocupa más especialmente de las inmuebles, como casas, habitaciones, terrenos, etc.; pero las reglas establecidas se aplicarán á las muebles en cuanto sean compatibles con la naturaleza de estas.

*Se comprenden en el contrato (de locación) á no haberse hecho expresa reserva, todas las servidumbres activas del inmueble arrendado, y los frutos ó productos ordinarios; pero no se comprenden los frutos ó productos extraordinarios, ni los terrenos acrecidos por alusión, si el locatario no hiciere un acrecentamiento proporcional del alquiler ó renta (art. 1495);* entendiéndose por frutos ordi-

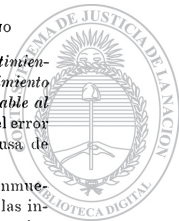
(Art. 1495.) El uso ó goce comprenden los frutos ó productos ordinarios. Son frutos, los que las cosas producen regular y periódicamente sin alterar la sustancia, mientras los productos son los que se separan ó sacan de la cosa disminuyendo su sustancia, como los minerales extraídos de una mina. Así, el arrendamiento de una mina comprenderá el derecho de su explotación, sin que el arrendatario esté sujeto á restricción, con respecto á la extracción del mineral; el arrendamiento de un bosque de extracción de madera, da el derecho de cortar los árboles en la forma establecida por las leyes especiales sobre la materia.

Lib. 19, Dig.—Instit. Proemio, Tit. 25. Lib. 3.—Pothier, *Louage*, n° 2.—Aubry y Rau, §§ 362 y 363.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1494.*—La indeterminación de la cosa en cuanto á la cantidad, siendo cierta en cuanto á la especie, no invalida los contratos, si aquella es determinada.—XXX, 69.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1494.*—La aceptación por carta, de una propuesta hecha en la misma forma, importa la perfección del contrato, si es de los que, como la locación, pueden hacerse por correspondencia epistolar.—Jur. Civ., VIII, 203, Sér. 3°.

Los preliminares inherentes á la formación de un contrato de locación, no bastan para darlo por establecido y fundar una acción de falta de cumplimiento.—Jur. Civ., VI, 240, Sér. 5°.





narios los que produce la cosa periódicamente sin disminuir su sustancia, y por productos aquellos que se sacaren de la cosa trabajándola. Arrendado un terreno, el locatario no podría hacer escavaciones ó extracciones de minerales, á menos de haber arrendado la cosa con ese objeto.

En principio, *los derechos y obligaciones que nacen del contrato de locación, pasan á los herederos del locador y del locatario (art. 1496)*, salvo en la locación de obras, cuando se ha buscado la competencia especial de la persona, como si se tratase de una obra de arte.

En cuanto á los accesorios, me refiero á lo dicho en el art. 1409, y agregaré: los tesoros no son accesorios del terreno arrendado á pesar de que el art. 2331, los reputa como accesorios del suelo, como en realidad lo son, considerando las cosas en sí mismas. Lo acrecido por aluvión, no obstante ser accesorio del suelo, no se comprende en el arrendamiento: pero el locatario tiene derecho de tomarlo aumentando proporcionalmente el precio. Me parece más conforme á los principios establecer, como lo hacen Aubry y Rau, § 365, que el aumento proporcional del precio debe hacerse, cuando el aluvión sea de alguna importancia.

Los productos extraordinarios no comprendidos en el arrendamiento son, no la mayor abundancia de frutos que excedan de las condiciones ordinarias, sino los que no están en la naturaleza de la cosa el producir. El arrendamiento sólo comprende los frutos ó productos ordinarios, cuando no se ha pactado expresamente lo contrario.—Véase FREITAS, arts. 2408 y 2409 y AUBRY y RAU, l. c.

(**Art. 1496.**) En principio, los derechos y obligaciones no inherentes á las personas, pasan á los herederos y sólo se exceptúa los casos en que el contrato lo limite expresamente, y algunas veces debiera comprender, cuando de la misma estipulación se deduce que fué en consideración á la persona, como lo propone el Cód. de Baviera, art. 11, cap. 6, lib. 4, y que el Dr. Velez Sarsfield, rechaza en la nota. En la locación á diferencia de la compra-venta, hay mucho de personal, y debió tenerse en consideración este carácter al legislarla. Cuando se ha buscado la competencia personal, terminará por la muerte del que debe ejecutar el acto.— Véase Cód. FRANCÉS, art. 1742, y nuestros arts. 503, 1195, 1498, 1583, 1640 y 3266.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1496.* — L. 2, Tit. 8, Part. 5ª. — L. 7, Tit. 17,





En la legislación Romana se autorizaba al locador para rescindir el contrato cuando quisiera ocupar la cosa, y de ahí la disposición del Código Francés, que el nuestro ha tomado, cuando dice: *el locador no puede rescindir el contrato por necesitar la cosa para su propio uso ó el de su familia* (**art. 1497**), cuando es sabido que ninguna de las partes puede disolver el contrato por su propia voluntad.

La locación no confiere derechos reales, sino en las Provincias donde hubiere Registro sobre la propiedad, como en la Capital de la República, si por las leyes locales se declarasen tales, así es que se debe entender en este sentido el **art. 1498**, cuando dice: *enajenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico*

(**Art. 1497.**) Este artículo sólo se explicaría suponiendo una disposición anterior que ordenara lo contrario, como sucedía en la Romana, donde se podía expulsar al locatario para habitar la propia casa; pero cuando esa facultad no ha existido, es una declaración inútil, pues ninguna de las partes puede rescindir el contrato.

Cuando el propietario se hubiera reservado la facultad de rescindir el contrato en caso quisiera habitarla por sí mismo, no tendrá obligación de resarcir los daños y perjuicios como lo pretende Duvergier, y sólo estará obligado á concederle los plazos establecidos por el Código, como si no hubiere contrato.—Véase Cód. FRANCÉS, art. 1761.

(**Art. 1498.**) Posteriormente á la vigencia del Cód. Civil se ha dictado la ley sobre el Registro de la propiedad para la capital y territorios federales en que se ordena inscribir todos los derechos reales que pesan sobre el inmueble, así como el arrendamiento por tiempo determinado que pase de un año, art. 226, de modo que si no está regis-

---

Lib. 3, F. R. — Instit., §, 6 Tít. 25, Lib. 3. — Cód. Francés, art. 1742. — Italiano, 1596.—Napolitano, 1588.—En contra: Cód. de Vaud, art. 1237. — De Baviera, 11, Lib. 4, Cap. 6.—El de Prusia, arts. 365 y 371, Tít. 21, parte 1ª, exime de la continuación del contrato por más de un año á los herederos del arrendador, en los predios rústicos; y á los del arrendatario, por más de seis meses en los urbanos.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1497.*—Cód. Francés, art. 1761.—Italiano, 1612.—Napolitano, 1253. Estos tres Códigos se contraen sólo á los alquileres de las casas. El Código Holandés, arts. 1615 y 1616, y el de Luisiana, art. 2703, hablan de toda clase de predios. En contra del artículo. L. 6, Tít. 8, Part. 5ª. L. 3, Tít. 65, Lib. 4, Cód. Romano.

*que sea, la locación subsiste durante el tiempo convenido, y el locatario tendrá derecho á los daños y perjuicios que pagará el locador.*

§ 413.—ELEMENTOS ESENCIALES Á LA EXISTENCIA DE LA  
LOCACIÓN

El contrato de locación exige tres condiciones esenciales para su validez: 1º, el consentimiento libre y espontáneo de las partes capaces de manifestarlo; 2º, la cosa cuyo uso ó goce se abandona al locatario, ó el servicio que se presta; 3º, el precio en dinero como equivalente del servicio ó del uso de la cosa.

trado, no subsistirá en caso de venta de la cosa arrendada, y si hubiera estipulación contraria, responderá el vendedor personalmente al arrendatario por los daños y perjuicios. Cuando hubiere expropiación, los daños y perjuicios los pagará el expropiante; pero se tendrá presente la disposición del art. 1035, si el arrendamiento se ha hecho por instrumento privado.

Algunos han creído que el arrendamiento subsistirá contra el comprador, cuando constare en forma auténtica, lo que no es exacto ni para la capital y territorios federales, si no está registrado, no tiene valor contra terceros. Si el comprador sabía que la cosa estaba arrendada, pero le fué vendida como libre, ese conocimiento no lo liga para respetar el contrato no registrado, y puede exigir la entrega de la cosa dándole los plazos, como en la locación por plazo indeterminado.

El carácter real que da la inscripción del contrato en el registro, es verdaderamente una excepción, y como tal no debe extenderse á las demás cosas que pueden ser arrendadas, como los muebles por ejemplo.

Nuestro artículo habla de finca y debemos limitarlo á estas, dejando á la voluntad manifestarse libremente, pues cuando la ley guarda silencio, sólo las partes pueden hacer nacer el derecho. Cuando la cosa se vende por la mano de la justicia, si el arrendatario no ha hecho presente su contrato antes de la venta, aunque sea en escritura pública, si no está registrado, no tendrá fuerza contra el comprador, y los perjuicios por la cesación de la locación los debe á su propia negligencia; pero tendrá acción contra el dueño, si este callare el contrato.

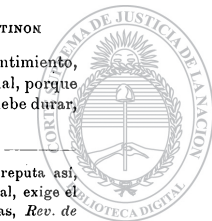
Marcadé, al art. 1743, combate victoriosamente la opinión de Troplong que sostiene, que el arrendamiento produce un derecho real

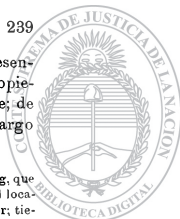


El contrato de locación no sólo abraza el consentimiento, cosa y precio, sino también el tiempo, pero no es esencial, porque la ley supone en la mayoría de los casos el tiempo que debe durar, cuando no hubiere estipulación expresa.

cuando sólo es meramente personal; y nuestro Código lo reputa así, pero la ley de Organización de los Tribunales de la Capital, exige el registro para que produzca efecto contra terceros. Cárdenas, *Rev. de Derecho Moderno*, citado por el Dr. Velez Sarsfield, XI, § 45, va mucho más allá cuando dice: «El que arrienda, limita su derecho de propietario obligando su propiedad á un tercero, lo mismo que el que hipoteca constituye usufructo ó establece un censo. Si este acto tiene todas las condiciones legales necesarias, debe también obligar al tercero, así como obliga la hipoteca y el usufructo, y por consiguiente establecer en favor del arrendatario un derecho que podrá ejercitar contra cualquiera por razón del precio obligado. El que vende una finca de que no puede usar mientras no se cumpla el arrendamiento pendiente, no puede enajenar más que su derecho, esto es, el dominio con esta limitación: si lo transfiere como libre da más de lo que puede y es responsable para con el comprador.» La teoría en este sentido sería demasiado absoluta; porque los terceros no pueden ser obligados á respetar actos que no gravan la cosa misma; sólo limitan el derecho del vendedor con relación á los arrendatarios. Esta teoría nos conducirá á admitir la nulidad é ineficacia de la segunda venta, con entrega de la cosa cuando se hubiera vendido á otro. Debemos, pues, limitarnos á lo que es jurídico: el arrendamiento viene á ser un derecho que grava la cosa cuando su término pasa de un año, y el contrato se ha registrado, porque entonces el comprador sabe que la compra con aquel gravamen; pero esto sólo rige para la capital y territorios nacionales. [Cuando la ley dice que el arrendamiento subsiste, no es porque lo transforme en un derecho real que tenga efecto contra terceros, sino para indicar que si el adquirente no está obligado á respetarlo, cuando se le vendió la cosa como libre, el locatario tiene derecho para pedir del enajenante los daños y perjuicios.]

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1498.*—Cód. Francés, art. 1743.—Napoleónico, 1589.—Holandés, 1612.—Italiano, 1597.—De Luisiana, 2704. En contra: L. 19, Tit. 8, Part. 5<sup>a</sup>.—L. 69, Tit. 65, Lib. 4, Cód. Romano.—L. 25, Tit. 2, Lib. 19, Dig.—Aubry y Rau, en el § 339, nota 18, sostienen perfectamente nuestro artículo, que es el mismo que el del Cód. Francés. Pero lo que mejor se ha escrito á favor de la doctrina del artículo, y contra la Ley citada de Partida, se halla en la Revista de Cárdenas, XI, § 45.





La locación difiere de la venta, en estas dos condiciones esenciales: 1ª, la venta tiene por objeto la transmisión de la propiedad, mientras la locación sólo tiene en mira el uso ó goce; de ahí que las cosas ajenas no puedan venderse, y sin embargo

De la resolución del artículo citado, del Cód. Frances, deduce Troplong, que la locación crea un derecho real para el locatario. «El derecho conferido al locatario por el locador, dice, sobrevive á la calidad de propietario del locador; tiene su existencia independiente, y se ejerce por todo el tiempo del contrato contra todo propietario del inmueble. Si, pues, el nuevo propietario del inmueble está obligado á respetar el derecho del locatario, sin haber contratado con él ninguna obligación, es sin duda porque el derecho del locatario afecta á la cosa, porque existe contra esa cosa, y no contra la persona, porque es un derecho real, y no como era antes un derecho personal, que tenía por correlativo la obligación personal del locador. En una palabra, el adquirente de un inmueble sometido á un arrendamiento, está obligado á respetar este arrendamiento; y sólo puede serlo por una de dos causas, ó por una obligación personal, ó por un derecho real que afecte á la cosa que ha adquirido; y pues que el adquirente nada ha prometido, ni ha contraído obligación alguna, la obligación de respetar el arrendamiento, procede de que existe sobre la cosa un derecho real, *un jus in re* á favor del locatario.»

Troplong, olvida que el contrato explicito no es la única causa de las obligaciones, y que estas nacen de varias otras causas: el contrato tácito, el cuasi-contrato, el delito, el cuasi-delito y la ley. Sin duda, el que compra un inmueble que está arrendado contrae formalmente la obligación de respetar el arrendamiento, pues debe saber que por la ley no puede desalojar al locatario. —

Consiente implícitamente en mantenerlo en el goce de la cosa. La existencia del derecho real es imposible, pues que no hay sino un crédito por una parte, y una obligación por la otra. El usufructuario tiene por sí el derecho de gozar de la cosa, y el arrendatario tiene derecho de hacer ejecutar por el propietario su obligación personal de hacerlo gozar. El propietario está obligado á entregar la cosa en buen estado, á mantenerla en ese estado, á hacer todas las reparaciones mayores, á pagar las contribuciones impuestas á la cosa; mientras que respecto al locatario, ni aun sombra de un derecho real aparece en los efectos del contrato. Si el inmueble alquilado se ha enajenado con pacto de retroventa, llegado el caso, desaparecen las servidumbres é hipotecas, todos los derechos reales constituidos sobre el inmueble, y sólo queda firme el arrendamiento que hubiera hecho el que adquirió la cosa con pacto de retroventa, porque él no es uno de los elementos del dominio, y reposa sobre la obligación tácitamente aceptada por el nuevo propietario.

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1498.*—Siendo forzosa la venta del bien para la división del condominio, la existencia de un contrato de locación no puede modificar la regla.—Jur. Civ., II, 250, Sér. 3ª.

El propietario causante de la rescisión del contrato de locación no inscripto, es responsable de los daños y perjuicios que tal hecho ocasione al locatario. —Jur. Civ., IX, 101, Sér. 4ª.

pueden ser objeto de la locación; 2ª, en la venta es condición esencial la determinación del objeto, mientras en la locación puede quedar indeterminado, como el alquiler de un caballo, de un carruaje, etc.



## CAPÍTULO PRIMERO

### DE LAS COSAS QUE PUEDEN SER OBJETO DEL CONTRATO DE LOCACIÓN

#### § 414. — DE LAS COSAS MUEBLES Y RAICES

Las cosas muebles son al presente de frecuente locación; así, se alquilan pianos, sillas, trajes, útiles de comedor, etc., y por eso dice el **art. 1499**: *las cosas muebles no fungibles, y las raíces*

(**Art. 1499.**) Es necesario que las cosas no se consuman por el primer uso, porque entonces habría que devolver otras de igual calidad. No importa que se deterioren ó consuman por el uso, como sucede con las ropas ó cosas muebles, que desaparecen. Goyena art. 1474, dice: «los bienes fungibles que se consumen por el uso, no pueden ser materia de este contrato»; dando á la palabra bienes, un sentido general que comprende ciertos derechos, como el usufructo, el derecho de caza, etc., y una latitud que abraza aun las facultades intelectuales, en cuyo caso nosotros llamamos locación de servicio y honorario, al precio que se paga por tales servicios. El principio de que las cosas raíces sin excepción pueden ser objeto de la locación, sólo comprende las que están en el comercio, ó que estando fuera de él se autoriza el uso de parte de ellas; porque no se alquila una iglesia, una plaza ó una calle pública; pero se pueden alquilar locales ó lugares para depositar ó vender ciertas mercaderías. No puede locarse el derecho de uso y habitación, ni las servidumbres reales, porque el uso va anexo á la persona, y el otro no puede separarse de la cosa.

Las cosas fungible pueden ser objeto de locación cuando son *meram ostentationem*, como si entrego, mediante un precio convenido, frutos ó flores raras para adornar la mesa de un banquete. á fin de que me las devuelvan.—Comp. MARCADÉ, al art. 1713, nº 2, y DUVERGIER, XVIII, nºs. 77 y 78.





*sin excepción pueden ser objeto de la locación*, de donde se deduce que las reglas de la locación sobre inmuebles de que se habla en este título, son aplicables á la locación de muebles, con las variaciones que se desprenden de la naturaleza de las mismas, exceptuándose las que hablan expresamente de inmuebles.

En la locación no sucede como en la venta, donde se exige como condición indispensable la determinación de la cosa; así, *pueden ser objeto del contrato de locación aun las cosas indeterminadas (art. 1500)*, siempre que su expresión abrace el número y la especie, como la locación de un carruaje.

Las cosas llamadas incorporeales pueden ser también objeto de la locación; así, el usufructo puede arrendarse según el art. 2870, responsabilizándose ante el nudo propietario.

El nombre patronímico puede ser objeto de la locación, en el comercio, cuando se ha alcanzado celebridad en la producción de ciertos objetos; pero sería ilícito si fuera para defraudar, engañando á los demás.

Se puede arrendar el derecho de cazar en determinados campos, así como el derecho de pescar en ríos no navegables.

El objeto del arrendamiento debe ser lícito y honesto, así, no se podría arrendar una casa de juego.

*Pueden ser dadas en arrendamiento las cosas que estén fuera*

(**Art. 1500.**) Pueden ser objeto de la locación, las cosas indeterminadas sin estar individualizadas, bastando para esto que lo estén en cuanto á su especie y cantidad, aunque no lo sean en su calidad. Así, no se pueden locar caballos ó carruajes sin determinar la cantidad de la cosa, que como hemos dicho, forman la esencia ó elemento necesario para la determinación. En los semovientes y aun en cierta clase de muebles, puede subsistir el arrendamiento de cosas indeterminadas, no así en las inmuebles. Se puede alquilar un caballo ó un carruaje sin individualizarlos; pero no se puede alquilar una casa sin determinarla. —Comp. POTHIER, *Locación*, n° 8, y TROPONG, *Locación*, n° 96.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1500.*—A diferencia de los otros contratos puede aplicarse un coche, un caballo, sin determinarse precisamente cuál sea.—Pothier, n° 8.—Tropiong, *Louage*, n° 96.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1500.*—Véase el fallo al art. 1494, XXX, 69.

*del comercio, y que no pueden ser enajenadas, ó que no pueden enajenarse sin previa licencia ó autorización, salvo que estuvieran fuera del comercio por nocivas al bien público, ú ofensivas á la moral y buenas costumbres (art. 1501).*

(Art. 1501.) La expresión tomada de Freitas, art. 2301, «las cosas que están fuera del comercio, pueden ser dadas en arrendamiento,» no es feliz ni expresa bien la idea, como lo demuestra el mismo Marcadé, cuyas palabras cita el Dr. Velez Sarsfield en la nota. Duvergier (XVIII, n° 78), distingue con razón aquellas cosas que están fuera del comercio sólo en razón de su uso, como los edificios públicos, los caminos, calles, etc., cuya locación es posible, cuando es compatible con el destino de la cosa. ¿Cómo puede comprenderse el arrendamiento de un cementerio, de una calle ó de un río navegable? Así, dice Marcadé: «Las cosas del dominio público están en el mismo caso; pero si ellas no pueden ser arrendadas en sí mismas y en su totalidad, se concibe que puedan serlo algunas veces por tal punto ó bajo tal relación particular: no se alquila una iglesia, un cementerio, un camino público, un río, pero sí se alquilan sillas en las iglesias, en las plazas públicas, el derecho de cortar el pasto de un cementerio, el de pescar en un río.» Por eso las cosas que están fuera del comercio no pueden ser locadas, pero lo será su uso en ciertas partes que no perjudican al objeto de la ley. Cuando las cosas están colocadas fuera del comercio por nocivas al bien público, como tratándose de ciertas sustancias cuyo uso esté prohibido, en ese caso no pueden arrendarse.

Otra de las condiciones del arrendamiento es que el uso ó destino sea lícito, es decir, que no ofenda á la moral y buenas costumbres. Cuando se ha alquilado una casa para cometer un crimen, ni puede ser obligado á tomarla el arrendatario ni á entregarla el locador, y si se pagó el precio no podrá repetirlo, porque hubo torpeza por ambas partes, art. 795, el contrato se anulará si el objeto está estipulado expresamente. Lo que se refiere á las cosas se aplica á las personas, tratándose de servicios inmorales, sean pagos de antemano ó después de hechos; no hay lugar á repetición en el primer caso, ni derecho para obligar á pagar en el segundo.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1501.*—Pothier, n° 10.—Marcadé, sobre el art. 1713, n° 2.

Hay cosas que no son susceptibles del contrato de venta, y que lo son del de locación, por ejemplo, algunos bienes del dominio público. No se puede, sin duda,







Pueden arrendarse las que no pueden venderse, ó que necesitan de autorización judicial; las cosas ajenas, las pertenecientes al dominio público, como locales en las plazas ó calles, veredas, etc., que las municipalidades alquilan provisoriamente para ciertas fiestas ó solemnidades, ó permanentemente, como kioscos en las plazas, etc.

*El uso para el cual una cosa sea alquilada ó arrendada, debe ser un uso honesto, y que no sea contrario á las buenas costumbres. De otra manera el contrato es de ningún valor (art. 1503); pero no debe entenderse de una manera absoluta, porque entonces no*

---

(Art. 1503.) Cuando el propietario alquila la cosa para un uso ilícito hace un contrato nulo, y debe responder de las consecuencias por la participación en el delito cometido. El cerrajero, por ejemplo, que alquila á un ladrón llaves ganzúas para que robe las casas vecinas, se considera cómplice en el delito y no puede cobrar el alquiler de las ganzúas. En cuanto á lo que debe entenderse por buenas costumbres, véase la nota al art. 530.

Respecto de las responsabilidades es cuestión del derecho criminal, correccional ó de policía, según los casos. Pothier (Locación n° 24), fundándose en una decisión del Parlamento de Tolosa, declara responsable al locador de los desórdenes cometidos por los locatarios, cuando hubiere alquilado la casa á vagabundos conocidos como tales, cuya opinión no puede prevalecer entre nosotros.

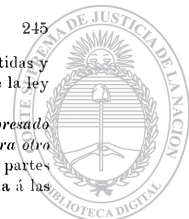
---

alquilar las cosas que están en el dominio público, como las plazas, los caminos, etc.; pero sucede muchas veces que los pueblos alquilan provisoriamente algunos lugares necesarios para objetos útiles á los viajeros ó transeúntes que se estacionan sobre la vía pública; mas estas concesiones deben siempre hacerse de modo que no impidan el uso libre del camino ó de la plaza. Una iglesia, mientras está consagrada al culto, no es susceptible de locación, sin embargo, se pueden alquilar en ella, bancos, sillas, etc., porque el destino principal del lugar no se encuentra afectado. Pueden alquilarse ciertos accesorios, ciertas desmembraciones de las cosas que están fuera del comercio, porque el fundo queda con afectación y destino público.

Así también hay cosas que aunque puedan venderse, no pueden alquilarse, como son las cosas que se consumen con el uso. - L. 3, § 6, Tit. 6, Lib. 13, Dig.

Aun podemos alquilar nuestras cosas cuando por la ley, por contrato ó por sentencia judicial, estamos privados del uso ó usufructo de ella. - L. 29, Tit. 4, Lib. 7, Dig. — Véase Troplong, sobre el art. 1713.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1503.*—Pothier, u° 24.



podrían existir las casas llamadas de tolerancia, permitidas y reglamentadas por las ordenanzas municipales. Lo que la ley prohíbe es que se estipule un fin ilícito.

*Cuando el uso que debe hacerse de la cosa estuviere expresado en el contrato, el locatario no puede servirse de la cosa para otro uso (art. 1504, 1ª parte); porque la voluntad de las partes forma la ley del contrato, siempre que no sea contraria á las leyes de orden público, ó á las buenas costumbres.*

*Si no estuviere expresado el goce que deba hacerse de la cosa, será el que por su naturaleza está destinado á prestar, ó el que la costumbre del lugar le hace servir (art. 1504, 2ª parte), como si fuera un campo de pastoreo, no podría emplearlo en la labranza, ó si fuera un hotel no podría convertirlo en casa de familia; en estos casos, el locador puede impedir al locatario que haga servir la cosa para otro uso (art. 1504, últ. parte), pagándole los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado.*

---

(Art. 1504.) Siendo el objeto del contrato el uso ó goce de la cosa puede suceder: 1º, que se haya estipulado un uso determinado; 2º, que nada se hubiera expresado en el contrato. En el primer caso el locador tiene derecho para obligar al locatario á que emplee la cosa en el uso convenido so pena de pagar los daños y perjuicios; y el art. 1559 lo autoriza para rescindir el contrato, porque hay peligro en dejarlo con la cosa de la que hace mal uso; el pacto comisorio se sobreentiende estipulado. Así, cuando he alquilado un campo para sembrar únicamente maíz ó trigo, no se puede sembrar lino ó cualquier otro cereal. Cuando el contrato guarda silencio sobre el uso que debe hacerse de la cosa arrendada, se debe atender á la naturaleza de ella y á la profesión del locatario, si era conocida del locador, ó según la que resulte de las circunstancias del contrato. Son cuestiones de hecho y de interpretación que los tribunales deben decidir.

Cuando he alquilado un caballo de silla, no puede hacerse servir para tirar un carro; pero si alquilo mi casa á un herrero cuya profesión me es conocida, no puedo oponerme á que ponga su fragua y trabaje en su oficio. Se debe tener en cuenta igualmente, la costumbre del lugar, para determinar el uso que puede hacerse de la cosa.

Cuando la cosa estaba destinada á un uso especial, como un teatro, un molino, etc., no puede cambiarse haciéndolos servir para otro; así,



La costumbre viene á tener fuerza de ley cuando no se ha determinado el uso, ni se pudiera establecer por la naturaleza de la cosa.

Las disposiciones de este título no serán aplicables á *los arrendamientos de bienes nacionales, provinciales ó municipales, ó bienes de corporaciones, ó de establecimientos de utilidad pública, que serán juzgados por las disposiciones del derecho administrativo ó por las que le sean peculiares. Sólo en subsidio lo serán por las disposiciones de este Código (art. 1502)*, porque la ley, al autorizar los arrendamientos de los bienes nacionales, los reglamenta

debe atenderse á la naturaleza especial á que se destina la cosa, á la profesión del arrendatario conocida del arrendador, y al uso local para decidir las cuestiones. — Comp. POTHIER, *Locación*, n<sup>os</sup> 22, 23 y 189. MARCADÉ, al art. 1728, DUVERGIER, XVIII, n<sup>o</sup> 58, y GOYENA, art. 1478.

(**Art. 1502.**) Los bienes del dominio público, sean nacionales ó provinciales, están regidos por leyes especiales, sujetos á ciertas condiciones y formalidades determinadas por dichas leyes. Lo mismo diremos de lo perteneciente á las personas jurídicas, cuyo arrendamiento estuviera determinado en sus estatutos, que son la ley de su creación, y que no puede alterarse por la voluntad de sus administradores.

La disposición de este artículo demuestra la inconsistencia en las ideas de aquel tiempo en que se elaboraba la unidad nacional; era necesario contemporizar con las autonomías provinciales, representados por sus caudillos; por eso se dejó á las Provincias y municipalidades que estatuyeran sobre materias que son de competencia del Código Civil.

El Código Civil ha sido elaborado bajo la presión de una idea superior que reconoce la soberanía de 14 Estados, confederados con facultades propias para legislar sobre estas materias, como sobre las demás. La atribución constitucional dada al Congreso para dictar los Códigos, es esencialmente una consecuencia de un sistema unitario, que no está en armonía con el federal adoptado. Enunciamos una cuestión que no es de este lugar el tratarla.— Véase FREITAS, art. 2287.

especialmente, y obedecen á la legislación especial que los ha creado, por decirlo así.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1502.*—Cód. Francés, art. 1712.—Marcadé, sobre dicho artículo.—Troplong, *Louage*, n° 69 y siguientes.—Merlin, *Verb. Bail*, §§ 17 y 18.

*Fallos de la S. C. N.*—Aplicación del art. 1502.—Las Municipalidades son competentes para arreglar la forma, duración y condiciones de los arrendamientos de bienes municipales.—XII, 376.



## CAPÍTULO II

### DEL TIEMPO EN LA LOCACION

#### § 415. — DEL TIEMPO INDETERMINADO

En principio general el tiempo de la locación se encuentra fijado en el contrato, y se debe atender al estipulado, si no excediere al máximo permitido por la ley.

El Código, separándose de la común doctrina, ha limitado la libertad de los propietarios, creyendo beneficiar á un pueblo joven que necesita de la movilidad de la propiedad, y por eso ha dicho que *el contrato de locación no puede hacerse por mayor tiempo que el de diez años* (**art. 1505**, 1ª parte), dando á esta disposición el carácter de las leyes de orden público, al agregar: *el que se hiciere por mayor tiempo quedará concluido á los diez años* (**art. 1505**, últ. parte); de modo que por el ministerio de la ley quedará concluido el contrato, aunque las partes hubieran

---

(**Art. 1505.**) Razones exclusivamente económicas, aplicables principalmente á los países nuevos, como el nuestro, en que se necesita dar movimiento y transformación á la propiedad, pueden autorizar esta restricción tan grave en los derechos del propietario. Siguiendo en esta corriente de ideas, se ha suprimido de nuestra legislación la enfiteusis, que hacía perpetuo el arrendamiento, y sólo revocable por falta de pago del cánón convenido. Es indudable que estas reformas responden á ideas de engrandecimiento social, y nuestra disposición, separándose de todos los Códigos, consulta mejor el ideal de transformación y de progreso material que agita en nuestro tiempo al espíritu humano. Esto quiere decir, que el dueño de una propiedad arrendada por diez años, no puede obligarse válidamente á volverla á arrendar por igual ó menor tiempo, una vez concluido el arrendamiento, bajo





renunciado á reclamar, y si se hubieren impuesto una pena, esta será nula, porque es en violación de una ley de orden público.

La locación puede hacerse por tiempo indeterminado y en ese caso se entenderá como término del contrato, unas veces el tiempo fijado para el pago del precio, otras el objeto que se ha tenido en mira al hacerse el arrendamiento, y finalmente el tiempo que la ley determina para pedir el desalojo.

El tiempo se considerará indeterminado cuando se ha señalado un acontecimiento que puede ó no suceder; pero si es cierto que sucederá y llegaren los diez años, el arrendamiento habrá terminado.

Se puede estipular válidamente que el arrendamiento durará mientras el locatario quiera tener la cosa; á diferencia de la obligación que es nula cuando se deja su nacimiento á la voluntad de una de las partes; aquí el contrato existe y sólo termina por la voluntad del locatario. Lo mismo debe decirse cuando

---

pena de una multa, ó de pagar daños y perjuicios caso de no hacerlo; tales contratos serian nulos. La ley prohibe que el contrato de arrendamiento dure más de diez años, y se renueve sucesivamente con fuerza obligatoria, asegurando por contratos especiales esas renovaciones.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1505.*—En casi todos los Códigos se permiten los arrendamientos hasta 99 años, ó por determinadas vidas. Los principios sociales de las monarquías europeas podían permitirlo como permitían la prohibición de vender, cuando el testador ó el contrato la imponían. Un arrendamiento hace siempre que la cosa no se mejore, y cuando fuese de treinta, cuarenta ó noventa años, sería sumamente embarazoso para la enajenación de las cosas, y para su división entre los diversos comuneros, que por sucesión viniesen á ser propietarios de la cosa. Tanto por una razón de economía social, como por no impedir la transferencia ó enajenación de las cosas, ó por no embarazar la división en las herencias, hemos juzgado que no debían permitirse los arrendamientos que pasen de diez años. El Derecho Romano y el Español daban al arrendamiento de más de diez años el carácter de usufructo, y así en verdad venía á ser por la necesidad de dar al arrendatario un derecho real, desde que debía suponerse que los dueños de la cosa arrendada serian milísimas personas en los arrendamientos de treinta ó cuarenta años.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1505.*—La fijación de un término para la locación, mayor que el permitido por la ley, cualquiera que sea la forma que se pretenda adoptar, debe juzgarse prohibida. — Jur. Civ., II, 92, Sér. 4<sup>a</sup>.

el término se ha dejado á la voluntad del locador, quien deberá dar los plazos determinados por la ley para el desalojo.

Cuando no hubiere tiempo fijado en el contrato, se atenderá á las presunciones siguientes:

a) *Si el arrendamiento fuere de una heredad, cuyos frutos se recojan cada año, y no estuviere determinado el tiempo en el contrato, se reputará hecho por el término de un año (art. 1506, 1ª parte), salvo la prueba en contrario, como si el objeto del arrendamiento no fuere para la percepción de los frutos.*

b) *Cuando el arrendamiento sea de una heredad, cuyos frutos no se recojan sino después de algunos años, el arrendamiento se juzga hecho por todo el tiempo que sea necesario para que el arrendatario pueda percibir los frutos (art. 1506, 2ª parte); porque se reputa con razón que, teniendo por objeto la percepción de*

(Art. 1506.) Se trata de interpretar la voluntad de las partes no expresada en el contrato, y los tribunales deben considerar las circunstancias que lo determinaron. Si es una heredad, palabra que nosotros aplicamos á los campos labrables, ó con árboles frutales, con viñas ú otros semejantes, si no estuviera determinado el tiempo, ó si fuere hecha la determinación de una manera incompleta, como si arriendo mis viñedos por algunos años sin precisarlos, los jueces deben tener en cuenta las circunstancias en que se hizo el contrato, á fin de fijar el tiempo, que en este segundo caso no puede ser menos de dos años; pero cuando lo he arrendado sin fijar el tiempo, ni aun de una manera incompleta, se debe entender que ha sido hasta recoger los frutos; si por cualquier evento se hubiere retardado la cosecha debe dejársele el tiempo necesario para hacerla. Si el viñedo ó los árboles fueran recién plantados, el arrendamiento se entiende que es por el tiempo preciso para recoger los que produjere en adelante. El Dr. Velez Sarsfield trae en la nota un ejemplo de Pothier que no le juzgamos admisible en nuestra legislación. — Comp. POTHIER, *Locación*, n° 28, y MARCADÉ, al art. 1774.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1506.*— Véase L. 20, Tít. 8, Part. 5ª.— Pothier, n° 28, pone algunos ejemplos del caso del artículo. Si se arrendó un estanque, en el cual no es costumbre pescar sino cada tres años, el arrendamiento, cuando el tiempo no esté determinado, será de tres años. Cuando se arrienda una heredad de bosque de corte, dividiendo los cortes por años, haciéndose un



los frutos, ambos han tenido la intención de fijar como *mínimum*, una percepción.

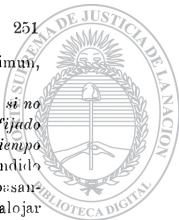
c) *El arrendamiento de casas, ó de piezas amuebladas, si no estuviere estipulado el tiempo, pero cuyo precio se hubiese fijado por años, meses, semanas ó días, se juzgará hecho por el tiempo fijado al precio (art. 1507)*; porque las partes han entendido que cualquiera de ellas podría hacer terminar el contrato pasando el primer plazo, pero eso no autoriza al locador para desalojar al locatario, sin acordarle los plazos fijados por la ley.

(**Art. 1507.**) Se observó en la Instituta, nota 218, que para conciliar esta disposición que habla de casas ó de piezas amuebladas con la del art. 1509, referente á fincas urbanas, era necesario concretarlas á los términos expresos de cada artículo; pues de otra manera no estarán en armonía con relación al tiempo en que concluya el arrendamiento.

No debe confundirse el tiempo porque se reputa hecho el arrendamiento, con el término dado para el desalojo. Tratándose de casas ó piezas amuebladas, el tiempo del arrendamiento, si nada se estipuló en contrario, será el que se hubiere fijado para el pago del arriendo, de manera que no se podrá pedir el desalojo antes de ese plazo; ¿se deben dar los términos del art. 1610 para el desalojo? La buena doctrina exige que habiendo presumido un plazo para el arrendamiento de casas y piezas amuebladas éstas pudieran pedirse por el locador al cumplimiento de cada uno, dando un plazo igual para el desahucio, como lo establece el Cód. Chileno, art. 1591, y está conforme con la naturaleza de tales contratos; en mi opinión así debía resolverse. Pothier (*Locación*, n° 30, citado por el Dr. Velez Sarsfiel), que ha inspirado la doctrina del artículo, dice: «las partes no se obligan recíprocamente la una hacia la otra, sino por ese tiempo, y si el locatario continúa en el goce de la cosa durante muchos meses y semanas, son otras tantas reconducciones»; pero la doctrina de la tácita reconducción ha sido abandonada por nuestro art. 1622 para los contratos á término fijo, y creemos se debe hacer

corte cada año, si el arrendamiento no tiene tiempo determinado, se juzga hecho por tantos años, cuantos son los cortes.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1506.*—En un juicio sobre desalojo, restituida la finca al demandante, desaparece el motivo del pleito.—XV, 358. Véase el fallo al art. 1494, XXX, 69.







d) Muchas veces se arriendan las cosas para un objeto determinado y en esos casos dice el Código: *cuando el arrendamiento tenga un objeto expresado, se juzgará hecho por el tiempo necesario para llenar el objeto del contrato (art. 1508)*; pero para que esto tenga lugar es necesario que se exprese en el contrato mismo el objeto del arriendo; este no debe suponerse por la naturaleza de la cosa, porque entonces se decidirá por lo dispuesto en el art. 1506.

e) *En los arrendamientos de fincas urbanas, si no hubiere tiempo señalado, el arrendador puede desalojar al inquilino en cualquier tiempo; pero este tendrá cuarenta días para el desalojo, contados desde el día en que se le intime el desahucio, por el Juez competente para conocer de la demanda (art. 1509)*, sin perjuicio de lo determinado en el art. 1610.

una excepción que tendría su razón de ser, pues no se podría explicar bajo qué base continúa el arrendamiento, si no presumiéramos que se prolonga por otro plazo semejante. El desahucio debe comenzar á correr al mismo tiempo que el próximo período.

Este artículo fué corregido poniendo en lugar de «pero que su precio», «pero cuyo precio», como lo hizo notar el Dr. Segovia.

(Art. 1508.) El término de la locación puede ser determinada por un plazo cierto ó incierto; es cierto cuando se ha fijado el tiempo de su duración; incierto cuando se subordinó á un acontecimiento que necesariamente debe suceder, pero cuya realización no se puede determinar.

Cuando se ha arrendado una cosa para un uso especial, la locación cesará una vez terminado el uso; como si arrendara un terreno para hacer cincuenta mil ladrillos, la locación terminará cuando se hubieren hecho; pero si se tardaren demasiado tiempo, podrá el locador hacérlo fijar judicialmente.—Véase FREITAS, art. 2473, n° 1.

(Art. 1509.) Es un principio de derecho que no habiendo plazo fijado para el arriendo, el locador puede pedir la cosa en cualquier tiempo, y por consiguiente, no estamos conformes con los que limitan este derecho al plazo en que se venza cada término para el pago. Aquí se trata de fincas urbanas, no de casas amuebladas donde hemos ad-

f) Si el arrendamiento es de cosas muebles puede pedir las dentro de tres días, salvo lo dispuesto en el art. 1508, cuando se hubieren alquilado con un objeto determinado.

mitido la tácita reconducción, por cada período de pago como una excepción necesaria. Cuando se arrienda una casa pagando el alquiler por mes ó por año, sin determinar el plazo, el arrendador puede pedirla en cualquier tiempo pasando el primer plazo, sin esperar á que se cumpla uno nuevo como algunos creen, porque la ley autoriza á pedir el desahucio en cualquier tiempo.

El Cód. Chileno, art. 1591, dispone que el desahucio corra al mismo tiempo que el último período, y lo hace porque concede un período entero de los designados en la convención para el pago de la renta; pero nuestro artículo no se fija en ese período, pues concede cuarenta días contados desde que se intime el desalojo; luego autoriza á pedirlo cuando lo crea conveniente, y así se ha entendido generalmente entre nosotros.

No estoy conforme con los que piensan que el locatario tiene derecho á poseer la cosa por períodos íntegros de los estipulados para el pago del arriendo, tratándose de fincas urbanas, porque eso sería establecer la tácita reconducción rechazada por el art. 1622; y si hay incertidumbre, el locatario sabe bien que en cualquier caso tiene cuarenta días desde la notificación del desalojo, lo que importa un plazo más largo que el período generalmente aceptado para el pago. Cuando el arriendo se paga semestral ó anualmente, como sucede en los de campos, sin plazo determinado, pasado el primer plazo no será necesario esperar otro semestre ó anualidad para pedir el desalojo, el locador podrá hacerlo notificar dándole los tres meses del art. 1610, nº 4. Los términos claros de los dos artículos no ofrecen duda. La intimación debe ser judicial.

*Fallos de la S. C. N. Aplicación del art. 1509.*—En la locación sin término, de fincas urbanas, el inquilino puede ser obligado á desalojar dentro los cuarenta días siguientes á la intimación de desahucio hecha por el Juez competente para conocer de la demanda.—XLIV, 342.

Concluido el contrato de arrendamiento con término señalado, y celebrado otro sin término, el inquilino está obligado á desalojar, cuando lo exija el locador, concediéndosele el plazo establecido por la ley.—XLIV, 317.

El inquilino debe pagar los alquileres adeudados hasta el día del desalojo, y reponer la cosa en el estado en que la recibió, ó se presume que la recibiese.—XXII, 123.

El término para desalojar el inquilino de una finca urbana arrendada sin



g) Si fuese predio rústico ó establecimiento comercial, dentro de tres meses; si en el predio hubiere un establecimiento agrícola, después de un año; si fuera terreno en que no exista establecimiento comercial ó industrial dentro de seis meses.

---

fijación de tiempo, es de cuarenta días aunque en ella se tenga negocio de tienda.—XXXII, 227.

Estando á cubierto el derecho que pueda tener por reembolso de mejoras, no tiene derecho para quedarse en la finca por mayor tiempo que dicho plazo.—XLIV, 409, 342 y 347.

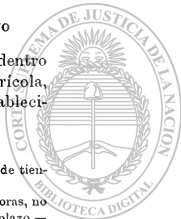
Las heredades arrendadas para pastoreo de ganado, sin término fijo, caen bajo la disposición del art. 1618, incisos del Cód. Civil.—L. 169.

La locación de una casa en la que el inquilino ha puesto un negocio de armería, no puede ser considerada á los efectos del término para el desalojo, como locación de un establecimiento comercial ó industrial.—LVIII, 302.

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1509.* — Si en el contrato de locación las partes no fijan el plazo en que debe efectuarse la entrega del predio, el locador no puede considerarse con derecho á disponer de la cosa arrendada en tanto no le hubiera sido entregada.—Jur. Civ., II, 275, Sér. 5ª.

No existiendo término estipulado para la locación, el locador tiene derecho á rescindir el contrato en cualquier tiempo, sin que ese hecho pueda fundar una acción por daños y perjuicios.—Jur. Civ., VII, 315, Sér. 3ª.

Tratándose de un contrato sin término, para la entrega del predio arrendado, no puede considerarse que el locador ha incurrido en mora, en tanto no haya sido fijado judicialmente.—Jur. Civ., XI, 275, Sér. 5ª.



### CAPÍTULO III

#### DE LA CAPACIDAD PARA DAR Ó TOMAR COSAS EN ARRENDAMIENTO

##### § 416. — DE LA CAPACIDAD PARA DAR EN ARRENDAMIENTO

La capacidad y los poderes que la ley exige para celebrar el contrato de arrendamiento deben considerarse separadamente, para el locador y locatario y debe existir para uno y para otro en el momento del contrato.

Es doctrina universalmente admitida, que el hecho de dar en arrendamiento un inmueble es un acto de administración, porque el locador queda propietario de la cosa, privándose temporariamente de su uso ó goce; esta doctrina es la consagrada por el **art. 1510**, cuando dice: *los que tengan la administración de sus bienes pueden arrendar sus cosas, y tomar las ajenas en arrendamiento, salvo las limitaciones que las leyes especiales hubiesen puesto á su derecho*; de donde se deduce, que el tutor ó curador que no pueden enajenar los bienes inmuebles de sus pupilos ó curados, son capaces para arrendarlos sin intervención de Juez;

---

(**Art. 1510.**) El arrendamiento es un acto de administración y podrá contratarlo cualquiera que tenga el derecho administrar aunque no pueda enajenar. El menor emancipado podrá arrendar sus bienes por un término que no exceda de tres años, y los ajenos por el mismo plazo. La mujer separada de bienes, ó curadora de su marido puede arrendar sus propios bienes en los términos de los arts. 1284, 1302 y 1306. — Comp. DUVERGIER, XVIII, n° 36, y sig. AUBRY y RAY, § 364, nota 1.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1510.*—Como las que se han puesto á los menores en incapados por el art. 135. Sobre todo este Cap.—Troplong, *Louage*, sobre el art. 1718.



que el marido como administrador de los bienes de su mujer puede darlos en arrendamiento, siempre que no exceda el término del art. 1278; por eso dice el **art. 1511**: *pueden arrendar los administradores de bienes ajenos, salvo también las limitaciones puestas por la ley á su derecho.*

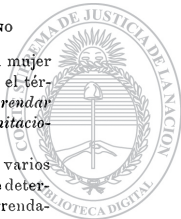
Puede arrendarse la cosa indivisa que pertenece á varios condóminos, en que cada uno tiene una parte idealmente determinada, pero cuya materialidad no es susceptible de arrendamiento sino bajo ciertas condiciones; por eso dice el **art. 1512**: *el co-propietario de una cosa indivisa no puede arrendarla, ni aun en la parte que le pertenece, sin consentimiento de los demás partícipes*, quienes podrán impedir al locatario que use de la cosa, y aun demandar la nulidad del contrato hecho sin su consentimiento; pero será irrevocable si fuere confirmado.

(**Art. 1511.**) Se refiere á los tutores ó curadores que no pueden hacerlo por más de cinco años sin permiso del Juez: pero siempre llevarán la condición de que cesará al llegar á la mayor edad, emancipación, ó recobrar la capacidad; á los mandatarios con poder general que importa mera administración, que pueden hacerlo por seis años. — Véase los arts. 300, 443 n° 10, 475, 488, 1277, 1278, 1881 n° 10, 2870, 2959, 2963, 2965, 3388 y 3541 n° 2, que se refiere á estas limitaciones.

El presente artículo habla de dar en arrendamiento, y 1513 de tomar. — Véase **ATBRY** y **RAU**, § 364 texto á la nota 2.

(**Art. 1512.**) La cosa indivisa poseída por todos los condóminos, no puede ser arrendada por uno de ellos, aun respecto de su parte, pues no está determinada materialmente, aunque lo esté idealmente, y no puede obligarlos á los demás á entrar en comunidad con un extraño; porque mientras dura la indivisión, cada uno de los comuneros tiene derecho al todo. Para la validez del contrato de arrendamiento necesitará el consentimiento de todos los condóminos; si cualquiera de ellos no estuviera conforme, podría pedir la nulidad del contrato. Si no puede arrendar su parte indivisa menos podrá hacerlo por la totalidad; pero una vez anulado el contrato, ¿tendrá derecho el locatario para demandar los daños y perjuicios? La prohibición impuesta al co-propietario,

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1511.*—Como la del art. 300, puesta á los padres en los arrendamientos de los bienes de sus hijos, y como la del art. 443, puesta á los tutores, sobre el arrendamiento de los bienes de los menores.



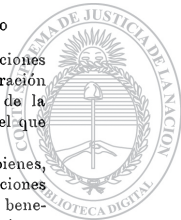


## § 417. — CAPACIDAD PARA RECIBIR EN ARRENDAMIENTO

Se dijo que el arrendamiento era un acto de administración para el locador, y conserva ese carácter para el arrendatario, quien adquiere el derecho de gozar de la cosa arrendada tomando los frutos.

¿no rige acaso para el locatario, que sabe que no puede arrendar la parte indivisa de la propiedad? No, porque ignora si los demás están conformes, y por esa razón debe los daños y perjuicios, pues el locador al arrendar su parte ha ofrecido tácitamente la aceptación de sus condóminos. Duvergier (XVIII, n° 87), cree que el arrendatario puede en ese caso promover á nombre del arrendador, la división de la cosa común para hacer efectivo su contrato; no soy de su opinión, porque el locatario sólo tiene un derecho personal, y no puede accionar pidiendo la división, pues no se le ha facultado para eso, ha sido engañado y sus derechos se limitan á demandar los daños y perjuicios.

Cuando los condóminos resisten al arrendamiento de la parte del co-propietario, este puede usar de dos medios: ó pedir la división, y sino pudiera hacerlo por su título ó por cualquier otro motivo, puede obligar á sus condóminos á que arrienden la cosa común, presentándoles judicialmente la propuesta de un locatario que ofrezca tanto por la cosa. Uno de los co-propietarios puede arrendar la parte que corresponde á los demás y en ese caso se produce una situación jurídica extraña; pero no por eso menos clara y neta que en los demás arrendamientos. Lo singular de la situación, como lo hace notar Laurent (XXV, n° 44), y casi todos los autores franceses, es que siendo propietario de toda la cosa en condominio con los otros, no puede arrendar su propia cosa; pero esto no es la realidad del hecho; no pudiendo fijar la parte cierta y determinada que tiene en la cosa, porque está indivisa, se ha extendido la propiedad al todo con los otros condóminos: esta situación no altera la verdad de los hechos; si son cuatro condóminos por iguales partes, la verdad es que cada uno tiene una cuarta parte en la propiedad y en el uso, cuarta parte que no pudiendo ejercerla en una sola y determinada, se la ha dado en el todo; esa cuarta parte se encuentra distribuida ficticiamente en la totalidad: pero no es dueño del todo, y en nada contraría á la verdad de los hechos el que arriende las tres cuartas partes restantes, que también se encuentran distribui-



La ley no ha impuesto al arrendatario las mismas restricciones que al locador, porque los arrendamientos de larga duración son más perjudiciales á éste; pero en cuanto al tiempo de la locación uno y otro están sometidos al determinado y del que no se puede pasar.

El tutor, el marido por su mujer, la mujer separada de bienes, el menor emancipado, pueden ser locatarios, con las limitaciones impuestas por la ley; pero no podrá hacerlo el heredero beneficiario, tomando á nombre de la sucesión los inmuebles de un tercero, porque su objeto es liquidarla.

La mujer casada que se ha reservado por el contrato de matrimonio la administración de algún bien raíz, puede arrendarlo sin consentimiento de su marido, pero no puede ser locatario, arrendando el de un tercero.

---

das en el todo. Si él no puede gozar y usar de la cosa sino en una cuarta parte, ¿por qué no podría arrendar las tres cuartas restantes de ese uso? Si en la teoría del derecho es necesario admitir distribuidas en el todo las partes de un condómino, esa necesidad cede á la realidad y utilidad de los hechos.

Las obligaciones como arrendatario se limita á las partes de los condóminos, y estos concurrirán como propietarios, cumpliendo con las que corresponden á los arrendadores en la proporción de la parte arrendada; por ejemplo, las reparaciones, cuando la cosa se deteriora por caso fortuito ó fuerza mayor, en que cada uno contribuirá en la proporción de su parte en la cosa arrendada, art. 1516, ó si alguno reclamara por reivindicación la propiedad de la cosa, todos contribuirán á los gastos de la defensa en la misma proporción. No creo como algunos en la inutilidad de este artículo, pues legisla relaciones de derecho diferentes del art. 2682, y si en su última parte contiene una disposición análoga á la del presente, es porque señala una causa diversa para anular el contrato. En efecto, lo declara nulo cuando es en perjuicio de los otros condóminos, mientras en el presente, basta no prestar el consentimiento de todos para anularse.—Comp. DUVERGIER, XVIII, n° 87. AUBRY y RAU, § 364, texto á la nota 7, y DURANTON, XVII, n° 35, y nuestros arts. 2682, 2683, 2699 y 2700.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1512.*—Troplong, *Louage*, n° 100.—Duranton, XVII, n° 35.—Aubry y Rau, § 364.

El menor de edad, la mujer casada, el interdicto, no pueden tomar bienes en arrendamiento. .

*Los que están privados de ser adjudicatarios de ciertos bienes, no pueden ser locatarios de ellos, ni con autorización judicial, ni pueden serlo tampoco los administradores de bienes ajenos sin el consentimiento expreso del dueño de la cosa (art. 1513).*

Los contratantes pueden subordinar el contrato de locación

(Art. 1513.) El tutor no puede ser adjudicatario de los bienes de su pupilo, ni los podrá tomar en arrendamiento, y en el mismo caso se encuentran el padre, el curador, los albaceas de los bienes que estuvieren á su cargo, y todos los comprendidos en el art. 1361. El heredero beneficiario con la libre administración de los bienes de la herencia, según los términos del art. 3388, ¿puede dar en arriendo los bienes que administra? No lo creo; porque si bien del contexto de dicho artículo pudiera deducirse esa facultad, y que del presente no nazca una prohibición; sin embargo, basta darse cuenta de la economía del capítulo II, *De la administración de los bienes de la herencia*, para comprender que no puede dificultar la liquidación de esta, cuando sus poderes son para liquidarla. Tiene la administración de la sucesión con las facultades enumeradas en el art. 3383, y en las prohibiciones del art. 3390, se puede comprender el arrendamiento de inmuebles por más de un año, pues registrado viene á gravar la propiedad como un derecho real cualquiera, en la capital de la República.

Los administradores de bienes ajenos no pueden tomar en arrendamiento los bienes que administran, porque contratarían consigo mismo en el doble carácter de mandatarios y de terceros extraños; será necesario que el mismo dueño intervenga, á menos de haberlo facultado expresamente para tomarlo.

En la prohibición de este artículo se comprende que no podrán hacerlo por personas interpuestas, como se dijo en los arts. 450 y 1361.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1513.*—Aubry y Rau, § 361.—Por consiguiente, los tutores y curadores no pueden serlo de los bienes de los menores ni con licencia judicial, como ya está dispuesto, art. 450, ni los empleados de las municipalidades de los bienes municipales, ni los jueces y empleados públicos en que ejerzan su ministerio, ni los administradores de establecimientos de utilidad pública, de bienes pertenecientes á esas personas jurídicas, ni los administradores de bienes ajenos, de los que están bajo su administración, pues á todos estos, en el Título *De compra-venta*, les está prohibido ser adjudicatarios de los bienes sobre que ejercen su ministerio.





á todas las condiciones suspensivas ó resolutorias que juzguen conveniente, así como pueden restringir ó extender los derechos y obligaciones que la ley hace nacer del contrato, salvo aquellas que expresamente hubiere prohibido.



## CAPÍTULO IV

### DE LAS OBLIGACIONES DEL LOCADOR

#### § 418. — DE LA ENTREGA DE LA COSA — ESTADO EN QUE DEBE SER ENTREGADA

En la locación de cosas, el locador está obligado á hacer gozar al locatario de la cosa arrendada, y para este fin debe comenzar á cumplir el contrato entregando la cosa, es decir, poniéndolo en la condición de que pueda entrar en posesión de ella sin contradictor; por eso dice el **art. 1514**, 1ª parte: *el locador está obligado á entregar la cosa al locatario con todos los accesorios que dependan de ella al tiempo del contrato.*

¿Cuáles son los accesorios? Esta cuestión debe ser resuelta por las estipulaciones contenidas en el contrato mismo, ó por la naturaleza de la cosa, ó finalmente por el uso que de ella se acostumbrare á hacer en el lugar del contrato.

Tratándose de inmuebles, serían las llaves, vidrios, etc. Si la locación fuera de una usina, se entregará con todos los utensilios y maquinarias necesarias para la explotación.

La cosa locada debe ser entregada *en buen estado de reparación para ser propia al uso para el cual ha sido contratada, salvo si conviniesen en que se entregue en el estado en que se halle. Este convenio se presume, cuando se arriendan edificios arruinados, y cuando se entra en posesión de la cosa sin exigir reparaciones en ella (art. 1514, 2ª parte).*

(**Art. 1514.**) La ley no puede determinar los infinitos medios de entregar una cosa; pero siempre será necesario, salvo pacto en contrario, que el locatario tenga la posibilidad física de tomarla, por encontrarse libre de toda posesión que limite su derecho. Si no hay necesi-





Entregar la cosa en buen estado significa hacer todas las reparaciones necesarias en el momento de dar la posesión al locatario, aun aquellas pequeñas reparaciones que son á cargo del inquilino, una vez que ha recibido la propiedad; así, la casa alquilada debe entregarse con todas las llaves, pinturas y papeles en buen estado, que las puertas y ventanas cierren bien, etc.

dad muchas veces, de la tradición material, ésta formará en general, uno de los elementos de la posesión; pero el locatario podrá tomarla por la sola voluntad, cuando la cosa esté libre.

Con relación á los accesorios debe tenerse presente lo dicho en el art. 1409, limitándolos á todos los que dependan de la cosa en el día del contrato. Son cuestiones de hecho.

La cosa debe ser entregada en buen estado de reparación y propia para el uso contratado; esta cláusula, unida á los accesorios, hace más difícil la determinación de reglas generales que abracen de una manera precisa las obligaciones del locador. ¿Son accesorias todas las herramientas necesarias para que pueda usarse de la cosa? Arrendada una chacra con todos los útiles para la labranza, ¿se comprende además de los aperos, arados, etc., los animales necesarios para dicho objeto y que tiene el establecimiento? En general, para interpretar el contrato, nos deben guiar estos dos principios: 1º, las cosas deben ser necesarias para el uso contratado, entonces se considerarán como accesorios de lo arrendado; 2º, se tratará de interpretar la voluntad de las partes, pues ella forma la ley del contrato.

No creo, como algunos, que deban considerarse como accesorios «únicamente las que existan en el establecimiento al tiempo de formarse el contrato»; porque se correría el peligro de hacer aceptar la cosa tal como se encuentra; eso dependerá del caso especial y de las circunstancias en que se hizo el contrato; por ejemplo, cuando se alquila un molino para continuar el trabajo, se entienden comprendidos los accesorios necesarios, como herramientas, enseres, maquinarias, etc., que se entregarán en estado de servicio, aunque no se encontraran allí al tiempo del contrato, y si estuvieran inservibles, deberán ponerse en estado de servicio. El acto de ver y revisar el establecimiento no importa conformarse con el estado de las cosas, á menos de una estipulación expresa; pues se sobreentiende que el locador las pondrá en buen estado. Las herramientas necesarias para el uso del molino, y sin las que no se podría continuar el trabajo, debe proporcionarlas el locador; á menos de pacto en contrario; porque en ese caso no entre-

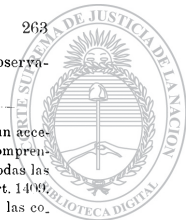
Cuando el inquilino ha entrado en la casa sin hacer observación alguna, se presume que ha estado en buen estado.

garia la cosa apta para el servicio. Así, se ha decidido que es un accesorio del molino, la toma de agua que le servía de motor. ¿Se comprenden también los animales de servicio del establecimiento? Todas las decisiones son contrarias á esta proposición, como se dijo en el art. 1400. Nótese la diferencia entre la compra-venta, donde se entregan las cosas en el estado en que se encuentran, mientras en la locación deben estar en buen estado de servir al uso para que fué contratado: diferencia que tiene su razón de ser, pues el comprador arregla el precio al estado de la cosa, mientras el locatario quiere tomarla en un estado propio para el servicio á que está destinado.

La cosa debe entregarse en buen estado «é inútilmente para sustraerse á hacer las reparaciones convenientes (dice Duvergier), el locador pretendería haber alquilado la cosa tal como estaba: que el locatario la ha visto antes de alquilarla: que no ha hecho ninguna reserva, y que se presume haberla aceptado en el estado en que se encontraba. La ley no supone que se tome en arriendo una casa sin haberla visitado, y sin embargo, pone á cargo del locador todas las reparaciones. Sería necesario una convención expresa en contrario.» Nuestro artículo hace dos excepciones: 1º, cuando se arriendan edificios arruinados; 2º, cuando se entra en posesión sin exigir reparaciones. En el primer caso, será una cuestión de hecho la de determinar cuándo se considera en ruinas el edificio; en el segundo, á pesar de la presunción de la ley, el locatario puede demostrar que su posesión no ha importado una renuncia á las reparaciones.—Comp. TROPLONG, *Locación*, n° 166. DUVERGIER, XVIII, n° 278, y LAURENT, XXV, n° 108.

Este artículo fué corregido con arreglo á la indicación del Dr. Segovia, cambiando la expresión *en entregarla*, por la que *en que se entregue*.

Los derechos de caza y de pesca han sido considerados como accesorios por algunos autores; pero sobre esto la opinión se encuentra dividida: unos admiten que sólo corresponde al locatario, otros al locatario y locador, y finalmente otros, que sólo corresponde al propietario. Por nuestro derecho, y dadas nuestras costumbres, en que no tenemos campos que se dediquen exclusivamente á la caza, no tiene importancia la cuestión; pero está admitido que el arrendatario puede impedir que penetren en su campo cercado con el objeto de cazar; no obstante, en el campo se permite á todo el mundo el hacerlo.





*Después que el locador entregue la cosa, está obligado á conservarla en buen estado (art. 1515, 1ª parte), haciendo las reparaciones que se hicieren necesarias por la mala calidad de los materiales, ó por cualquier causa no imputable al locatario.*

*El locador debe igualmente mantener al locatario en el goce pacífico de ella por todo el tiempo de la locación, haciendo todos los actos necesarios á su objeto, y absteniéndose de impedir, minorar, ó crear embrazos al goce del locatario (art 1515, 2ª parte); pero no estará obligado á hacer las reparaciones de los deterioros menores, ocasionados regularmente por las personas que habitan la casa.*

---

**(Art. 1515.)** Una vez entregada la cosa, el locador debe conservarla en buen estado de modo que preste el servicio para que fué alquilada, pues sin esto la locación no sería posible; así, hará todas las

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1514.* — LL. 15, §§ 1, 2 y 19, Tit. 2, Lib. 19, Dig.—Cód. Francés, art. 1719.—Italiano, 1575.—Napolitano, 1565.—Holandés, 1586.—Troplong, n° 166.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1514.*—El que se ha obligado á entregar alambrado un campo de pastoreo en arriendo, no puede resistir su cumplimiento, por ser el área demarcada en el plano, que forma parte del contrato de arriendo, mayor de la convenida en el contrato, si la diferencia no excede de la vigésima parte.—XXV, 127.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1514.*—Los deterioros que el locatario cause intencionalmente en la cosa arrendada, importan un acto ilícito que obliga á la indemnización de los daños y perjuicios. — Jur. Civ., VIII, 428, Sér. 1ª.

La cláusula de ser á cargo del locatario las obras necesarias, sólo rije para las que surgen con posterioridad á la fecha del contrato, pero no respecto de las que deban efectuarse para habilitar la cosa.—Jur. Civ., V, 324, Sér. 2ª.

Cuando la locación ha tenido lugar antes de la construcción, se supone haber sido hecha con arreglo á los planos preexistentes iguales á las diferentes partes del conjunto homogéneo del edificio.—Jur. Civ., VII, 66, Sér. 2ª.

El locador tiene obligación de entregar la cosa materia del contrato en estado de servir al uso para que hubiese sido destinada.—Jur. Civ., V, 324, Sér. 2ª.

Aun cuando el contrato de locación de servicios tenga por base un bien testamentario, la testamentaria carece de personería para intervenir en las cuestiones á que su cumplimiento da lugar.—Jur. Civ., VIII, 386, Sér. 2ª.

El locador no puede cambiar la cosa arrendada, ni alterar sustancialmente su forma.—Jur. Civ., VII, 66, Sér. 2ª.

El locador está obligado á dar al locatario la posesión del predio arrendado.—Jur. Civ., V, 146, Sér. 4ª.

La obligación de mantener al locatario en el goce pacífico de la cosa se extiende á la defensa que debe hacer, cuando cual-

reparaciones que no sean á cargo del locatario, pero estas obligaciones no se deben confundir con sus derechos. Cuando el locatario se opusiera á que se hagan las reparaciones por los inconvenientes que puedan ocasionarle en el uso ó goce de la cosa no puede obligarlo á soportarlas, á menos que de no hacerlas perjudicaran á la propiedad, sin poder deferirlas hasta la conclusión del contrato.

El locador está obligado á mantenerlo en el goce pacífico de la cosa, defendiéndolo contra las turbaciones ó hechos de terceros que la reclamen, absteniéndose él mismo de todo acto que pueda restringir los derechos del locatario; por ejemplo, si se ha reservado un departamento de la casa, no puede convertirlo en una casa de juego, ó en una fonda, ó cosa semejante.

Todo acto del locador embarazando ó minorando los derechos del locatario, son contrarios á la cláusula general de mantenerlo en el goce pacífico de la cosa. Por lo demás son cuestiones de hecho. Cuando la autoridad municipal, usando de sus facultades prohibiera el uso de la cosa, como si mandara cerrar los teatros por caso de peste ó cosa semejante, el arrendamiento debe cesar durante ese tiempo; si dificultara el uso ordenando nivelaciones, cloacas ú otras obras públicas semejantes, el arrendamiento debe disminuirse en la proporción correspondiente.—Comp. MARCADÉ, al art. 1719. DUVERGIER, XVIII, n° 294 y sig., y AUBRY y RAU, § 360, texto letra D.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1515.*—Cód. Francés, art. 1719. Marcadé, dice: «El que me alquila piezas en una casa, no podrá después poner en ella una casa de juego ó de prostitución, ni de ninguna profesión que me haga incómodas y poco convenientes las piezas alquiladas.»

El locador responde, dicen los juriconsultos Aubry y Rau, de los impedimentos puestos al goce de la cosa alquilada, sea por actos de fuerza mayor, sea por actos de terceros, ejecutados en el límite de su derecho. Si pues yo he alquilado un teatro, y la autoridad pública manda cerrar los teatros por algún tiempo, la ejecución del contrato, el pago del arrendamiento, debe también suspenderse. § 366, n° 3, letra D.—Lo mismo Troplong, n° 185 y siguientes.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1515.*—El inquilino puede exigir que el locador reconstruya lo derruido para dejar y mantener la finca habitable, como lo estuviera en tiempo del contrato.—XV, 449.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1515.*—El locador que exige judicialmente el desalojo, faltando á lo estipulado en el contrato sobre prórroga, es responsable de los daños y perjuicios que con su conducta ilícita cause al locatario.—Jur. Civ., VII, 303, Sér. 3°.



quiera se atribuyera algún derecho sobre la cosa, y la demandara ante la justicia; pero no garante de las vías de hecho de terceros, á menos que asumieran los caracteres de fuerza mayor.

§ 419. — OBLIGACIÓN DE MANTENER LA COSA EN BUEN ESTADO

El locador entrega la cosa en buen estado, salvo que el locatario la haya tomado como se encuentra sin hacer reclamo, pero esta obligación no cesa con la entrega de ella, por el contrario se repite cada día, porque está obligado á procurarle el goce de la cosa durante el tiempo de la locación.

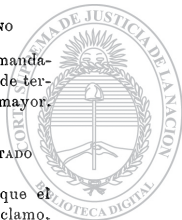
*La obligación de mantener la cosa en buen estado (art. 1516, 1ª parte), se puede descomponer de este modo:*

a) *En hacer las reparaciones que exigiere el deterioro de la cosa, por caso fortuito ó de fuerza mayor, ó el que se causare por la calidad propia de la cosa, vicio ó defecto de ella, cualquiera que fuese, ó el que proviniere del efecto natural del uso ó goce estipulado, ó el que sucediere por culpa del locador, sus agentes ó dependientes (art. 1516, 2ª parte).*

(Art. 1516.) Las reparaciones se refieren á las destrucciones progresivas que concluyen ó pueden concluir con la cosa, si no se pone remedio con anticipación, y se diferencia de las reconstrucciones necesarias cuando la cosa fuera destruida por caso fortuito.

El artículo comprende reparaciones de deterioros, lo que limita la obligación del locador. Esos deterioros pueden venir de caso fortuito ó fuerza mayor, y si no fueren públicos deberán ser probados por el locatario, pues el que alega una excepción debe demostrarla, así como el locador deberá demostrar que el caso fortuito provino de culpa del locatario.

Todas las reparaciones que se hagan necesarias por deterioros provenientes de la calidad propia de la cosa, como caídas de cielos rasos ó techos por estar podridas las maderas, debe hacerlas el locador. Si por vicio de construcción ó cualquier otro defecto fueran necesarias las reparaciones, se harán también por el locador, pero deben ser deterioros; si la casa se cayere por vicio de construcción no estará obligada á reconstruirla. Los deterioros que provienen del uso ó goce de la cosa, siendo una consecuencia natural del uso, son también á



b) De no causar al locatario ninguna turbación en el uso ó goce de la cosa.

c) Se reputa *caso fortuito, á cargo del locador, el deterioro de la cosa causado por hechos de terceros, aunque sea por motivos de enemistad ó de odio al locatario* (art. 1517); porque el propietario

cargo del locador; no así cuando el locatario la empleare en otro uso que el destinado por el contrato. Finalmente los deterioros que provengan de culpa del locador, de sus agentes ó dependientes, son á su cargo, pero si se destruyese, estará obligado á reconstruirla, porque no debe estar en su mano el dejar sin efecto el contrato, aunque ofrezca pagar los daños y perjuicios.

El Código ha salvado la dificultad ocurrida en la jurisprudencia francesa con motivo de la interpretación de los arts. 1720 y 1722 que corresponden á los 1516 y 1522 del nuestro, con esta diferencia: donde el francés dice: «reparaciones necesarias á cargo del locador», el nuestro ha puesto: «reparaciones que exigiere el deterioro de la cosa», refiriéndose á las que puedan considerarse como deterioros. ¿Qué diferencia hay entre deterioro y destrucción de la cosa? Es una cuestión de hecho, pero el deterioro se distingue en que se ocasiona paulatinamente y el Código la llama degradación, aunque de una manera impropia; el deterioro comprende los desperfectos de poca importancia, ó lo que no importan una destrucción parcial ó total de la cosa. El Código habla siempre de reparar y no de reconstruir, y aunque en general se puede hacer una distinción entre estos dos términos, no tenemos necesidad porque el Código solo habla de reparaciones de deterioros: sin embargo, se puede distinguir perfectamente lo que es una destrucción parcial, que hace desaparecer completamente una parte de la cosa, de los deterioros que la desmejoran.—Comp. AUBRY y RAU, § 360, texto y nota 6. LAURENT, XXV, n° 111. En contra TROPLONG, l. c., n°s 219 y 220.

Duvergier, XVIII, n°s 523 y 524, propone otra solución, cuando la cosa estuviere asegurada.

Cuando hubiere deterioro parcial ó total es el caso del art. 1521.

(Art. 1517.) Este artículo es un desenvolvimiento del anterior en lo referente á los deterioros causados por caso fortuito ó fuerza

---

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1516.—Véase el fallo al artículo anterior.—XV, 449.

Véase fallo al art. 1514.—Jur. Civ., VIII, 428, Sér. 1°.





rio es el único que tiene acción para reclamar por los deterioros que se hicieren en su propiedad, aunque perturben en cierto modo el goce de la cosa.

mayor á cargo del locador, y se debe armonizar con los arts. 1528 y 1529 con relación á los hechos de terceros.

Para darse cuenta de las responsabilidades del locador, es necesario tener presente que las turbaciones en la posesión de la cosa alquilada son independientes de los deterioros causados por los terceros, aunque provengan de vías de hecho ejercidas en la cosa. La turbación puede ser de hecho ó de derecho; *de derecho* cuando se pretende la propiedad, uso ó goce que el locador debe garantizar, y por consiguiente está obligado á defenderlo; *de hecho* son las perturbaciones de los terceros que no pretendan la propiedad, el uso ó goce, y de estas no responde el locador, á menos de asumir el carácter de fuerza mayor. De esto tratan nuestros arts. 1528 y 1529; el presente comprende los deterioros causados por caso fortuito á cargo del locador. La expresión de que es caso fortuito el hecho de tercero, no es exacta; porque los casos fortuitos vienen de la naturaleza, mientras la fuerza mayor proviene del hecho del hombre, y porque sólo los hechos que asuman el carácter de fuerza mayor son los comprendidos en las turbaciones de que responde el locador. Esta distinción se hizo en la nota 514.

El artículo tomado de Freitas, art. 2336, abraza tanto el caso fortuito como la fuerza mayor provenientes de terceros, y entonces se aplica naturalmente y sin esfuerzo; todo deterioro ocasionado por caso fortuito ó fuerza mayor es á cargo del locador, que suponemos propietario, y en este sentido se debe entender los hechos de terceros en que por excepción debe responder, cuando toman el carácter de una fuerza irresistible turbando la posesión, como en caso de guerra ó de bandas armadas, ó cuando por odios políticos ó personales perjudicaran la propiedad arrendada.

Quando se trata de los daños causados por terceros, como dice Marcadé, al art. 1625: «corresponde al locatario ejercer una activa vigilancia para prevenir todos los actos perjudiciales de los terceros reclamando contra ellos por los daños y perjuicios. Son asuntos entre el locatario y los terceros, y con razón en Francia el Consejo de Estado rechazó del art. 1725 la disposición final del proyecto, permitiendo al locatario (conforme á la doctrina de Pothier), reclamar del locador, cuando su acción contra los terceros fuera ineficaz; pero sería diferente, «si las vías de hecho tomasen el carácter de fuerza mayor, por





El locatario puede compeler al locador que haga las reparaciones necesarias para mantener la cosa en buen estado, no sólo ocurriendo a la justicia, sino que la ley pone en su mano un medio coercitivo, privado al decir: *cuando el locador no hiciere, ó retardare ejecutar las reparaciones ó los trabajos que le incumben hacer, el locatario está autorizado á retener la parte del precio correspondiente al costo de las reparaciones ó trabajos, y si estos fuesen urgentes, puede ejecutarlos de cuenta del locador (art. 1518)*, sin necesidad de autorización judicial; pero debe procederse con previo aviso, si fuera posible, haciéndose constar la intimación.

ejemplo, tratándose de destrucciones de guerra, invasiones de bandos armados por causas políticas, ó ataques de ladrones reunidos en bandas.» Se debe concluir, pues, que el locador sólo responde de los deterioros provenientes de caso fortuito ó fuerza mayor, aunque estos últimos fueran causados por enemistad al locatario.

El principio general que domina la materia es: el locatario debe reclamar de cualquier perjuicio contra el culpable que turbase su posesión, pues el locador no puede ni debe garantizarlo contra semejantes hechos; pero únicamente tiene derecho contra el locador, cuando esas vías de hecho toman el carácter de fuerza mayor.

El locatario no podrá exigir al locador las reparaciones necesarias por los deterioros causados por fuerza mayor, cuando hubiere obtenido las indemnizaciones necesarias del que causó el perjuicio. Si el locador hizo las reparaciones y el locatario las obtuviera después del tercero, debe devolverle su valor. —Comp. arts. 514, 1528 y 1529. DUVERGIER, XIX, n° 395. TROPLONG, IX, n° 385 y sig., y AUBRY y RAU, § 366, letra E.

(Art. 1518.) El derecho de retención de los alquileres acordado al locatario para obligar al locador á ejecutar las reparaciones, no importa facultarlo para hacerlo por su cuenta; pues sólo puede ejecutarlas en los casos urgentes, como lo dice el mismo artículo. Lo que se quiere es obligar al locador á hacerlas, reteniendo el valor probable de ellas, siendo una especie de compensación al perjuicio recibido; por eso se ha separado de Aubry y Rau, § 336, texto á la nota 3, quienes fundándose en decisiones uniformes de las Cortes Francesas, estable-

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1517.*—En contra, 7, Tit. 8, Part. 5ª. Vers. Eso mismo.

Si requerido *el locador, se dispusiese á hacer las reparaciones que son de su cargo, y ellas interrumpiesen el uso ó goce estipulado,*

cen como doctrina «que el locatario está autorizado para retener una porción del alquiler correspondiente al menor valor locativo que resulta de la inejecución de esos trabajos.» El sistema de nuestro Código es más sencillo; autoriza al locatario para retener del alquiler el valor que á su juicio importen las mejoras, obligándolo de ese modo á cumplir con su deber.

No es necesario obtener autorización para hacer las reparaciones, y puede retener el importe de ellas hasta que las haga; de otro modo el derecho de retención vendría á ser ilusorio. La ley concede la retención como un privilegio y no necesita de la sanción de la justicia para compeler á la otra parte á cumplir con los deberes impuestos, art. 3939, y no sería tal privilegio, si debiera ocurrir á ella para que se lo acuerde.

El acreedor prendario retiene la cosa (sin ocurrir á la justicia) hasta que se le pague el crédito; pero se dice: el locatario no puede constituirse en juez de sí mismo para resolver si es ó no necesario hacer las reparaciones, en lo que estamos de acuerdo; pero eso se refiere al derecho con que retenga el alquiler, que debe ser materia de una controversia, como lo es con relación á la prenda, cuando se niega á entregarla el acreedor después de pagada la deuda. La justicia ó razón porque la retiene es materia del pleito que deben resolver los tribunales.

Si las reparaciones no son necesarias se le mandará restituir lo retenido con los daños y perjuicios; si ha tenido razón, se le confirmará en su derecho. Lo que no puede discutirse es que el locatario tiene derecho para retener la parte de precio correspondiente al costo de las reparaciones, y la retiene por autoridad de la ley: culpa suya será si se excede en este derecho reteniendo más de lo debido.

El derecho de retención pone en la mano del locatario una facultad que la ejerce según su propio control, y con las responsabilidades consiguientes por el exceso, y pone en el caso al locador de ocurrir á la justicia ó cumplir con sus deberes. La disposición de los arts. 1539 y 1544, no hace inútil la del presente como algunos creen; porque esos artículos no se refieren al derecho de retención concedido en el presente, y se aplican á las reparaciones hechas en caso de urgencia, art. 1544.

No se puede traer como antecedente la jurisprudencia francesa que es diferente de la nuestra.— Véase FREITAS, arts. 2352, n° 3 y 2359, y nuestros arts. 1539 y 1544.





*en todo ó en parte, ó fuesen muy incómodas al locatario, podrá este exigir, según las circunstancias, ó la cesación del arrendamiento, ó una baja proporcional al tiempo que duren las reparaciones (art. 1519, 1ª parte), sin darle facultad para rescindir el contrato, por la incomodidad ó el perjuicio que pudieran causarle, sino cuando el locador no conviniere en la cesación del pago del precio, ó en la baja de él, pues sólo entonces, podrá el locatario devolver la cosa, quedando disuelto el contrato (art. 1519); pero todas estas controversias serán decididas por la justicia, si las partes no hubieren llegado á un arreglo previo.*

(Art. 1519.) En esto nuestro Código se separa igualmente del Código Francés para seguir á Freitas, art. 2333, que resuelve la cuestión con un gran espíritu de justicia. Cuando el locador se dispusiere á hacer las reparaciones necesarias, si interrumpieran en el todo el uso ó goce de la cosa, el locatario puede pedir la suspensión del pago del arrendamiento, pues la cosa no puede ser usada, y en caso de negarse, puede devolverla quedando disuelto el contrato. Si sólo interrumpiese ó dificultase una parte del uso, podrá pedir disminución proporcional del arriendo, y en caso de negarse, disolver el contrato; pero la disolución y entrega de la cosa se hará dentro de los plazos acordados por el art. 1610.

El locatario, ¿puede obligar al locador á suspender el pago del arrendamiento, cuando no pudiese usar de la cosa? No lo creo: porque el artículo lo faculta sólo para disolver el contrato; conclusión que no me parece arreglada á los principios de justicia. En efecto, no hay razón para obligar al locatario á pagar el uso de una cosa de que no puede gozar, poniéndolo en la alternativa de disolver un contrato que le es provechoso, cuando el locador no quisiera disminuir el arriendo.

Cuando los deterioros provinieran de culpa del locador, de sus agentes ó dependientes, se le puede obligar á suspender el arrendamiento, ó hacer la disminución correspondiente; lo mismo cuando provienen de vicio propio de la cosa, porque cada uno debe responder de

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1518.*—Véase L. 2, Tit. 17, Lib. 3, F. R. — Aubry y Rau, § 366, Pothier, *Louage*, n.º 129 y siguientes. — Duranton, IV, n.º 381. — Troplong, *Louage*, n.º 351.

*Fallos de la S. C. N.*—*Aplicación del art. 1518.*—Véase el fallo al art. 1515.—XV, 449.

Véase fallo al art. 1514.—Jur. Civ., VIII, 428, Sér. 1ª.



El locatario puede igualmente rescindir el contrato en los casos en que el locador tuviera que sufrir en su casa los inconvenientes que provengan por las construcciones de los vecinos, y por eso dice el **art. 1520**: *el locatario tendrá los mismos derechos del artículo anterior, cuando el locador fuese obligado a tolerar trabajo del propietario vecino, en las paredes divisorias ó hacer estas de nuevo, inutilizando por algún tiempo parte de la cosa*

su culpa; y en esos casos se concede expresamente al locatario la opción para pedir la disminución ó la resolución del contrato, art. 1525.

Cuando el locador se negare á hacer las reparaciones, Freitas, l. c., autoriza al locatario para rescindir el contrato, mientras nuestro Código le da derecho para retener el precio del arriendo, á fin de compelerlo, procedimiento que reputamos más conforme á los principios de equidad. ¿Por qué lo pondríamos en la alternativa de seguir soportando los deterioros ó de abandonar la cosa? Lo más natural es que se le compela á cumplir con su obligación. En cuanto á la disminución ó cesación del arriendo es una cuestión de hecho, que se resolverá respecto al *quantum* ó importancia; lo mismo decimos con relación á las incomodidades del locatario.

(**Art. 1520.**) El dueño de una propiedad está obligado á soportar del vecino, la destrucción de la pared medianera para hacerla más firme ó de carga, sin indemnización alguna, art. 2626; pero cuando la casa estuviera arrendada, el locatario puede exigir la cesación del pago del arriendo, su disminución, ó resolver el contrato, caso de no

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1519.*—Por el Cód. Francés, art. 1724, seguido por todos los Códigos de Europa, el locatario debe sufrir todas las reparaciones que se hagan, aunque le priven de una parte de la cosa, sin tener derecho á la disminución del precio, si la obra no durase más de cuarenta días; pero para tal disposición no se presenta razón alguna, pues la obligación no nacería de actos suyos, ni por razón de cosas de su propiedad.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1519.*—No cumpliendo el locador con la obligación del contrato, el locatario tiene derecho, no sólo para rescindir el contrato, sino también para repetir contra el locador los perjuicios consiguientes y el valor de las mejoras hechas.—XV, 449.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cáp.—Aplicación del art. 1519.*—Véase fallo al art. 1514.—Jur. Civ., VIII, 428, Sér. 1ª.

La demolición regular de una pared medianera, previo aviso al propietario y locatario de la finca contigua, no puede fundar una acción por daños y perjuicios.—Jur. Civ., IV, 156, Sér. 4ª.



*arrendada*, como si demolicieran las paredes medianeras para hacerlas más firmes ó de carga; pero nuestro artículo ha debido seguir al francés que determina un plazo para soportar estas incomodidades, y si bien no hay razón para liberrar al locador de disminuir la locación, cuando el término no pase de cuarenta días, como se establece en dicho Código, no la hay tampoco para poner en su mano el obtener la rescisión del contrato, por el sólo hecho de no consentir en la disminución del alquiler, que forzosamente ha debido concederse, como lo hace el Código Francés.

#### § 420. — GARANTÍA EN CASO DE PÉRDIDA DE LA COSA

Las obligaciones del locador de hacer gozar pacíficamente, al locatario de la cosa arrendada, no sólo se extiende á la conservación de ella en buen estado, haciendo las reparaciones necesarias, sino también á la muy principal de garantía; así, *cuando durante el contrato la cosa arrendada fuere destruida en su totalidad por caso fortuito, el contrato queda rescindido* (art. 1521, 1ª parte), sin que esté obligado á reconstruirla, ni pueda obli-

conformarse el locador. No me parece correcta la proposición de este artículo, sino armonizándola con el 1526, porque el locador puede recibir el precio del perjuicio causado al locatario por el vecino, y negarse á su vez á descontarlo del alquiler, poniéndolo en el caso de renunciar al contrato. Lo jurídico es hacer responsable al locador de los impedimentos puestos al locatario perturbándolo en el uso de la cosa, por los que á su vez, ejercen un derecho perfecto, que es el caso del art. 1526, y así debe entenderse el artículo. El locatario tiene derecho para reclamar lo pagado por el vecino al locador en el caso del art. 3077, y en los del art. 2626, puede rescindir el contrato si no quiere hacer la disminución correspondiente al tiempo que duren las obras á ejecutarse. Este artículo adolece, en mi opinión, del mismo defecto que el anterior; lo jurídico habría sido obligar al locador á hacer la disminución ó al cese del pago del alquiler hasta que pueda usar libremente de la cosa.

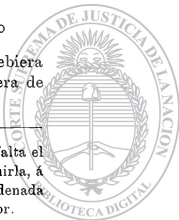
(Art. 1521.) La destrucción puede provenir de caso fortuito ó fuerza mayor, y aunque el artículo sólo habla de la primera, se comprende igualmente la segunda. La destrucción de la cosa sin culpa, es

gar al locatario á esperar á la reconstrucción, aunque debiera hacerla en corto tiempo. La rescisión del contrato se opera de pleno derecho.

uno de los modos naturales de disolverse los contratos, porque falta el objeto, y habría sido singular el obligar al locador á reconstruirla, á menos de convención expresa en contrario. La demolición ordenada por la autoridad competente, constituye un caso de fuerza mayor.

Cuando la destrucción es parcial, el locatario sólo tiene elección; pedir disminución del arriendo ó rescindir el contrato á su elección; pero se pregunta: ¿puede obligarlo á que haga las reparaciones necesarias para poner en estado de servirse la parte que no ha sido destruida? Duvergier sostiene la negativa y Troplong la afirmativa. Por nuestro derecho se deben hacer estas distinciones: 1º, cuando la cosa se ha destruido totalmente, el contrato queda resuelto; 2º, cuando la destrucción fué parcial, puede continuar la locación con disminución del precio; 3º, cuando hay un simple deterioro puede obligarlo á que haga las reparaciones, reteniendo la parte de precio que corresponda al valor de ellas. Destruída en parte una cosa, subsiste la locación en las restantes, si el locatario lo consiente y hace disminuir el precio; si en esas partes deben hacerse reparaciones que no sean reconstrucciones, el locador estará obligado á hacerlas; por ejemplo, arriendo dos casas unidas, una de ellas se ha quemado á consecuencia de un rayo, queda la otra deteriorada por los trabajos hechos para apagar el incendio; algunas puertas quemadas, revoques caídos, techos rotos en parte y cosas semejantes; el locatario opta por quedarse en la casa pagando la mitad del alquiler; en ese caso puede obligar al locador á practicar las reparaciones necesarias.

Se debe distinguir con cuidado lo que se entiende por reparación y por reconstrucción, porque el locador no está obligado á hacer reconstrucción alguna, sino reparaciones necesarias. La confusión está en que Duvergier considera como reparación lo que es una reconstrucción, y Troplong á la inversa, toma la reconstrucción por lo que sólo es una reparación. Así, en el caso aceptado por el uno y criticado por el otro, se trata de un incendio que había destruido dos edificios de los tres que constituían la locación, y se demandaba la reconstrucción de los dos, la Corte de París desechó la demanda teniendo en cuenta que las casas habían perecido por caso fortuito, y que el locatario sólo tenía derecho para optar entre rescindir el contrato ó hacerse disminuir el alquiler; y esta decisión, conforme con los principios del art 1722





*Si la cosa fuere destruida sólo en parte, puede el locatario pedir la disminución del precio, ó la rescisión del contrato, según fuese la importancia de la parte destruida (art. 1521, 2ª parte), dejando á la voluntad del locatario el juzgar si le conviene continuar ó rescindir el contrato; pero en uno y otro caso el locador no deberá indemnización alguna. Cuando el locatario quisiera continuar con la locación, puede obligar al locador á que disminuya el arriendo, fijándose el precio por peritos, en consideración á la importancia de la parte de que fué privado.*

*Si la cosa estuviere solamente deteriorada, el contrato subsistirá, pero el locador está obligado á reparar el deterioro, hasta poner la cosa en buen estado (art. 1521, últ. parte), y si se negare á hacer las reparaciones, podrá hacerse autorizar por la justicia para verificarlas, sin que sea causa de rescisión; puede también retener parte del precio de la locación como en el art. 1518.*

Quando no ocurriese destrucción de la cosa, sino privación del uso ó goce, se aplicarán los principios siguientes:

del Código Francés, el nuestro ha confirmado, salvo la última parte, que ha servido de base para sostener al uno, que no se puede demandar reparaciones en la hipótesis, y al otro para criticarla duramente. Marcadé, al art. 1722, demuestra claramente el error; pero nuestro artículo resuelve la duda en su última parte, estableciendo que cuando la cosa estuviere deteriorada, el contrato subsistirá, reparando el locador los deterioros.—Comp. DUVERGIER, XVII, n° 522 y 523. TROPLONG, II, *Locación*, n°s 219 y 220, y MARCADÉ, l. c. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Locación*, n° 276.—Comp. nuestros arts. 1516, 1519 y 1604, n° 3.

¿Qué se entiende por destrucción total? Es la desaparición completa de la cosa apta para el servicio que estaba destinada á prestar, como un terreno sumergido bajo las aguas, una casa destruida por un incendio ó temblor, aunque queda el suelo, pues eso no ha sido lo arrendado. La expropiación por causa de utilidad pública, puede ser considerada como una pérdida de la cosa; pero como el expropiante debe pagar los daños y perjuicios ocasionados, se comprenderán en ellos los debidos al locatario por la cesación de su contrato.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Locación*, n° 253.

Este artículo fué corregido con arreglo á la nota 224, de la Instituta, sustituyendo la palabra *indemnización*, por la de *disminución*.





a) *Si por un caso fortuito ó fuerza mayor, el locatario es obligado á no usar ó gozar de la cosa, ó esta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, ó la cesación de pago del precio, por el tiempo que no pueda usar ó gozar de la cosa (art. 1522, 1ª parte); quedando á su arbitrio pedir una ú otra cosa, porque él es el único que puede juzgar de la conveniencia de esperar á que el impedimento hubiese*

(**Art. 1522.**) En el artículo anterior se habló de la destrucción total ó parcial de la cosa; éste comprende solamente los casos de supresión absoluta y momentánea del goce, sin afectar á la materialidad y existencia de la cosa. Cuando por fuerza mayor abandonó la casa como si la ocupa el gobierno con sus fuerzas, ó la municipalidad me, impide habitarla durante un tiempo, por haberse producido en ella uno ó varios casos de cólera ó fiebre amarilla, no debo pagar el arrendamiento, ó puedo pedir la rescisión del contrato. Aquí, el derecho del locatario para obligar á la cesación del pago del alquiler, está claramente determinado, viniendo á la verdadera doctrina falseada en el art. 1519 que deja en la mano del locador el rechazarlo ó aceptarlo, cuando las reparaciones necesarias impedirían ó dificultarían su uso.

Para que cese el arriendo, la fuerza mayor debe impedir el uso de la cosa: no bastará el abandono por temor ó por precaución por parte del locatario; esto es lo que se entiende por no afectar á la cosa misma; pues el que por justo temor la abandona voluntariamente, sin que nadie lo compela con actos materiales, no puede alegar una fuerza mayor que no ha existido. Lo mismo sucedería cuando por caso fortuito no puede usar de la cosa, como si el río ó arroyo que mueve el molino arrendado se seca haciendo imposible el trabajo; pero si acostumbra

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1521.* — LL. 8 y 22, Tit. 8, Part. 5ª.—L. 15, § 7, Tit. 2, Lib. 19, Dig.—Cód. Francés, art. 1722.—Italiano, 1578. — Napolitano, 1568.—Marcadé sobre el art. 1722.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1521.*—El contrato de locación queda rescindido, si la finca arrendada se halla en estado de derrumbe á consecuencia de incendio calificado por las partes de fortuito ó inculpable.—LIX, 157.

Dado un contrato de locación de una finca en varios departamentos, la ocupación de una parte de éstos, tomada por el propietario de acuerdo con el locatario, no importa alterar sus condiciones, y sólo autoriza la disminución de los alquileres estipulados en proporción de la parte ocupada por el propietario. — I.XII, 212.

Véase el fallo al art. 1515.—XV, 449; XII, 240.



cesado, para continuar con la locación, ó concluir con el contrato.

b) Cuando se trata de la privación del uso ó goce de la cosa arrendada, *si el caso fortuito no afecta á la cosa misma sus obligaciones* (las del locatario), *continuarán como antes* (art. 1522, últ. parte), siempre que no hubiere privación, ni disminución del goce de la cosa.

Á secarse en determinadas épocas, no sería caso fortuito; las partes han debido tenerlo en cuenta como un hecho ordinario para determinar el arriendo. En la mayor parte de los casos serán cuestiones de hecho. Troplong sostiene que el inquilino de un ingenio de azúcar tiene derecho á pedir disminución del arriendo ó rescisión del contrato, si se aumentara considerablemente el impuesto sobre la fabricación, lo que no es posible admitir dentro de los principios consagrados por este artículo; pues es necesario impedir el uso para que pueda ejercitarse el derecho, y en la hipótesis no se ha impedido. Duvergier opina, que no se debe conceder ese derecho en el caso de alquilar una posada situada en un camino, cuando la autoridad lo cerrase y abriera otro, es evidente entonces que la casa no puede servir para el destino que se le daba en el contrato, pues no hay camino, ni pueden llegar los viajeros, la rescisión del contrato se impone. Traemos estos ejemplos para demostrar que son cuestiones de hecho, y las que se presentan deben resolverse según las circunstancias, teniendo presente que los casos de fuerza mayor deben privar del uso de la cosa ó hacerlo imposible.—Comp. TROPLONG, II, *Locación*. n° 230.

Duvergier (XVIII, n° 529), enseña como principio general: «que no se debe considerar como causa de rescisión, ni aun como motivo para obtener una disminución, aquellos acontecimientos que, sin quitar al locatario la posibilidad de usar de la cosa, hagan el goce menos provechoso de lo que hubiere esperado»; á menos de haberse puesto como una condición formal de la convención.—Véase MARCADE, al art. 1722, n° 2, y nuestros arts. 1525, 1557, 1604 y 3934.

No se hace diferencia entre la locación por tiempo determinado, en que Freitas no autoriza la resolución del contrato, cuando se dificulte el uso ó goce por caso fortuito.

El locador no puede, por ejemplo, levantar construcciones sobre el terreno alquilado sino cuando estuviere vacío, ni cambiar la distribución de los departamentos, ni demoler piezas para hacer otras más espaciosas y cómodas, ni disminuir el aire, la luz ó las vistas de la casa.

El agregado del artículo, permitiendo cambiar la forma de los ac-



#### § 421. — FORMA E INNOVACIONES EN LA COSA ARRENDADA.

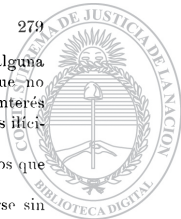
El locador no puede poner impedimento alguno que dificulte, disminuya ó perturbe los derechos de uso ó goce de la cosa; así es que *no puede cambiar la forma de la cosa arrendada, aunque los cambios que hiciere no causaren perjuicio alguno al locatario; pero puede hacerlos en los accesorios de ella, con tal que no cause perjuicio al locatario (art. 1523)*, evitando así los pleitos que

cesorios siempre que no cause perjuicio al locatario, ha sido combatido con razón por Baudry-Lacantinerie y Wahl, l. c., n° 364, y varias Cortes Francesas; porque el locatario puede exigir el cumplimiento de su contrato, oponiéndose á cualquier intervención del locador, aun en lo que se relaciona con los accesorios. ¿Por qué hacer un pleito para demostrar que no causa perjuicio alguno?

La máxima de derecho de que sin interés no hay acción, no puede aplicarse á los casos en que se pide cumplimiento de un contrato, sino solamente cuando se demanda la reparación de un delito.

(**Art. 1523.**) El locador, después de entregar la cosa, no puede alterar ni cambiar su forma, pues nó interviene contra la voluntad del locatario, aun cuando no le causare perjuicio alguno, ó más bien lo beneficiare. La proposición parece un poco absoluta; pero nuestro Código la ha tomado del art. 1723, del Francés, adicionándola con la proposición de Aubry y Rau, § 366, texto y letra B, que cuando los cambios no se refieren á la cosa misma, sino á sus accesorios, el locador podrá efectuarlos si no causan perjuicios al locatario, como se ha de-

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1522.*—Véase, L. 2, Tit. 17, Lib. 3, F. R. y 21, Tit. 8, Part. 5°. — LL. 13 15, 33 y 34, Tit. 2, Lib. 19, Dig. — Cód. de Prusia, art. 383, Tit. 21, Parte 1°. — Marcadé, sobre el art. 1722, dice: «cuando en tiempo de guerra el locatario es obligado á dejar su habitación, ó si en tiempo de peste no puede ocupar la cosa que tenga alquilada, porque la policía sanitaria no le permitiese, el locatario, según las circunstancias, podrá ó hacer rescindir el contrato, ó obtener la disminución del precio, ó la cesación momentánea del pago del alquiler. Pero otra cosa sería, si el acontecimiento no fuera verdaderamente un caso fortuito, como si llegase á faltar el agua que haga moler un molino, y este suceso se hubiese reproducido por intervalos más ó menos dilatados, ó si el caso fortuito no afectase á la cosa misma, como si en tiempo de guerra ó de peste, el locatario cesase de ocupar la cosa por su voluntad, y sólo por precaución, y no por orden de la autoridad». — Véase Troplong, n° 227.



podieran ocurrir, pues el locador podría pretender, con alguna razón, que le es permitido hacer la innovación desde que no perjudica al locatario, aplicando la máxima de que sin interés no hay acción; pero esta máxima sólo rige para los actos ilícitos ó los delitos.

En cuanto á los accesorios, se debe entender que son los que no afectan la naturaleza de la cosa misma.

Si la forma de la cosa arrendada no puede cambiarse sin consentimiento del locatario, tampoco puede hacerse nada que pudiera disminuir el goce, y cuando *el locador quisiera hacer en la cosa arrendada innovaciones ú obras que no sean reparaciones, puede oponerse á que las haga* (art. 1524, 1ª parte), ocurriendo

ocurrido uniformemente por las Cortes Francesas. Cualquier cambio, aun favorable en la forma, importaría una turbación en el goce, que no puede hacer el locador sin consentimiento del locatario, único que decide si le es favorable ó no el cambio. Así, dice Duvergier (XVIII, nº 307): «hoy la regla es absoluta é igual para todos. El propietario debe dejar las cosas en el estado en que se encuentran; no puede, bajo ningún pretexto, modificarlas, aun alegando que los cambios son ventajosos para el locatario, ni aun con más razón, que no le causan perjuicio alguno».— Véase DURANTON, XVII, nº 6. MARCADÉ, al art. 1723, y TROPLONG, II, nº 244, *Locación*.

(Art. 1524.) La palabra innovaciones, no sólo se refiere al cambio de forma de que se habló en el artículo anterior, sino cualquier reforma intentada por el locador, pues lo único que puede hacer es lo que se relaciona con las reparaciones, derecho limitado por la voluntad del locatario que puede oponerse, cuando no fueren de absoluta necesidad.

El locatario tiene acciones preventivas, como el interdicto de obra nueva, para impedir que continúe la obra comenzada, y cuando se hubieren realizado puede hacerlas demoler; si no quisiera ejercitarlas, puede demandar la rescisión del contrato, con los perjuicios é intereses; resolución que no está en armonía con los principios consagrados en el Código, pues el pacto comisorio es la excepción, y el cumpli-

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1523.*—Cód. Francés, art. 1723.—Italiano, 1579.—Napolitano, 1569.—Holandés, 1590.—Aubry y Rau, § 366, nº 3, letra C.—Marcadé, sobre el art. 1723.—Duranton, XVII, nº 66.—Duvergier, I, nº 307.



á la justicia para hacer respetar su derecho, aunque no le causen perjuicio alguno; el locatario no tiene obligación de probar que le perjudican; su derecho es de gozar de la cosa en la forma que tomó cuando la arrendó.

Si el locador *hubiese hecho* (las innovaciones) *contra la voluntad del locatario, puede demandar la demolición de ellas ó restituir la cosa y pedir indemnización de pérdidas é intereses* (art. 1524, últ. parte); porque esto importa alterar la cosa, y sólo él es el único juez para decidir si le conviene esperar la demolición ó rescindir el contrato.

El locador, al entregar la cosa al locatario se ha obligado á hacerlo gozar de ella, sin ponerle impedimento alguno, y si él introduce alteraciones en ella sin consentimiento del arrendatario, modifica en cierto modo las condiciones establecidas.

#### § 422. — OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR LOS VICIOS

Nuestro Código impone la obligación al locador, de responder al locatario por los vicios de la cosa. Los vicios que impiden el uso, pueden ser temporarios ó permanentes. Cuando son temporarios el locador está obligado á hacerlos desaparecer; si son permanentes, pueden dar lugar á la rescisión del contrato.

miento del contrato la regla: pero que aceptamos, porque consulta las ideas modernas de dar mayor movimiento á la propiedad, dejando en libertad á los dueños para disponer de sus cosas.

Los daños y perjuicios se deberán igualmente, en caso de obra nueva ó de destrucción que no ha tenido derecho para hacer. Tampoco guarda armonía con la disposición del art. 1519, en que no puede el locatario obligar al locador á hacer disminución del alquiler, en caso de interrupción del uso por causa de las reparaciones necesarias.— Véase FREITAS, art. 2343.

---

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1524.*— Véase fallo al art. 1514.—Jur. Civ., VIII, 428, Sér. 1°.

Justificado el consentimiento del locatario, para la construcción de las obras ordenadas por el locador, procede el rechazo de la acción de daños y perjuicios, fundada en ese sólo hecho.—Jur. Civ., IV, 208, Sér. 3°.



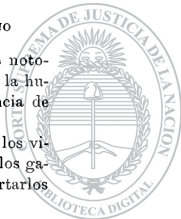
*El locador responde de los vicios ó defectos graves de la cosa arrendada que impidiesen el uso de ella, aunque él no los hubiese conocido (art. 1525, 1ª parte); porque el conocimiento ó ignorancia no debe alterar la posición del locador, que ha alquilado una cosa debiéndola entregar en buen estado, salvo si el locatario hubiese conocido los vicios de la cosa, y así la hubiese tomado.*

El locatario puede pedir disminución del precio ó la rescisión del contrato, á su voluntad, á menos que el locador consintiera en hacerlos desaparecer.

Cuando los vicios de la cosa *hubiesen sobrevenido en el curso de la locación, el locatario puede pedir la disminución del precio ó la rescisión del contrato, salvo si hubiese conocido los vicios ó defectos de la cosa (art. 1525, últ. parte)*, aplicándose esta última parte á los casos en que los vicios existían al tiempo de realizarse el contrato.

(Art. 1525.) El defecto debe ser grave, limitando el derecho del locatario en el sentido que no tendrá acción, cuando hiciera menos agradable el uso de la cosa, ó si lo hiciera algo incómodo. Para apreciar la gravedad se tendrá en cuenta el destino ú objeto que se tuvo en vista al locarla, y debe provenir de vicio propio, como si la casa por su mala construcción se lloviera. Cuando los defectos existían antes del contrato, se debe distinguir: si los conocía el locatario, no puede pedir disminución del alquiler, ni rescindir el contrato, pues se supone que la tomó con esos inconvenientes; pero será á cargo del locador la prueba de este conocimiento; si no los conocía, puede ejercitar los derechos acordados por este artículo.

El Código Francés autoriza al locatario para pedir daños y perjuicios, cuando el locador conocía los vicios de la cosa, pero el nuestro sólo confiere derecho para demandar la rescisión ó la disminución del alquiler, conclusión que no considero justa, y creo aplicable el art. 1109, cuando por ocasión del vicio sufre perjuicios el locatario, como por ejemplo, si por estar mal nivelada la casa se inundara con frecuencia y se perdieran las alfombras y se deterioran los muebles. «Es un principio fundamental de derecho civil (dice Marcadé) que la reparación de un perjuicio causado, aun por el hecho de una persona, no es debido por esa persona sino cuando ha habido falta por su parte, y tal principio rige también la venta que tiene tanta analogía con la locación: una disposición contraria sería una excepción, una derogación al dere-



El locador no responderá cuando los vicios fueran de notoriedad pública ó estuvieran manifiestos en la cosa, como la humedad del local alquilado, escalera peligrosa, insuficiencia de cerramiento de puertas y cosas semejantes.

Tampoco estará obligado el locador á responder por los vicios, cuando se hubiere estipulado expresamente que no los garante, porque entonces el locatario ha consentido en soportarlos por lo bajo del alquiler.

cho común.» Así, pues, cuando el locador conocía el vicio de que adolecía la cosa alquilada, sería responsable al locatario por el perjuicio sufrido, no á consecuencia de la rescisión del contrato, porque sobre esto nada puede reclamar, sino por el perjuicio en las propias cosas de este.—Comp. POTHIER, *Locación*, n° 113. TROP LONG, *Locación*, n° 199. DUVERGIER, XVIII, n° 309, y AUBRY y RAU, § 866, texto letra C.

Hagamos notar que en los casos indicados, el locatario puede obligar al locador á la disminución del precio del arriendo, lo que no podía hacer en los del art. 1519. En los de impedimento parcial, tendrá el locatario el mismo derecho que cuando fuera total.

El art. 1721, Cód. Francés, exige que los vicios ó defectos *impidan el uso de la cosa*, y nuestro artículo ha tomado la expresión sin decidir las cuestiones que ha suscitado. ¿Es necesario que los vicios impidan *totalmente* el uso, como lo enseñaba Pothier? O ¿basta, como otros sostienen (Laurent, XXV, 115, y Duvergier, XVIII, 339), que el locatario sufra cualquier incomodidad, para obligar al locador á garantizarlo por esos vicios? Baudry-Lacantinerie y Wahl, *Locación*, n° 339, hablando de estas dos opiniones extremas, dicen: «debe admitirse una opinión intermedia, que parece ha seguido la jurisprudencia. Suprimiendo la palabra completamente, los redactores del Cód. Civil han querido extender la garantía á los vicios que hacen el uso muy incómodo: es decir, que impiden el uso normal, el uso tranquilo de la cosa; en cuanto á los vicios que no traen una grave incomodidad, el Código decide, como Pothier, que no dan lugar á la garantía». Por eso nuestro artículo dice que el defecto ó vicio debe ser *grave*.

En la jurisprudencia es generalmente admitido, que la existencia de ciertos insectos ó animales dañinos en la casa arrendada, que hagan muy incómoda la permanencia en ella, se debe tomar como un defecto grave; por ejemplo, si la casa estuviera invadida por las chinches, ratones, etc., ó tuviera malos olores ó fuera muy húmeda, ó estuviera contaminada de alguna enfermedad infecciosa.

Si por los vicios ocultos de la cosa resultase alguna pérdida para el locatario, tendría derecho á hacerse indemnizar por el locador, porque todo el que ocasiona un daño á otro está obligado á resarcirlo.

### § 423.—DE LAS TURBACIONES DE DERECHO

Las turbaciones de derecho de que es responsable el locador, son todas las que provienen de la privación del uso ó goce á consecuencia de una acción en justicia deducida por los terceros que se creen con derecho á ella; por eso dice el **art. 1527**: *el*

Entre nosotros se soportan generalmente todos esos inconvenientes que en Europa constituyen un grave defecto, y estamos acostumbrados á recibir las casas tal como se encuentran, lo que se compensa con la costumbre de los locatarios de dejarlas en el estado más lastimoso; se entregan generalmente con los papeles destruidos, sin llaves, con los vidrios rotos, etc.

(**Art. 1527.**) La turbación puede ser de hecho ó de derecho. Este artículo se ocupa de la de derecho y debe considerarse ligado con el 1530.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1525.*—L. 4, Tit. 8, Part. 5<sup>a</sup>.—L. 19, § 1, Tít. 2, Lib. 19, Dig.—*Locati conducti*.—Cód. Italiano, art. 1577. — Francés, 1721, y sobre él Marcadé.—Aubry y Rau, § 366, n° 3, letra C.—Durantón, XVII, n° 63.—Troplong, *Louage*, n° 191.—En la venta el vendedor no está obligado, sino por los vicios existentes al tiempo del contrato. En el arrendamiento, el locador es garante de los que sobrevienen después, porque en la venta, siendo transferida la propiedad, los peligros son del comprador, mientras que en el arrendamiento, el objeto esencial, es el goce de la cosa, y por consiguiente, el propietario debe hacer cesar todas las causas anteriores ó posteriores que impidan este goce. Si yo, por una necesidad de mi oficio, he alquilado una casa bien alumbrada, y el propietario vecino hace un trabajo en la suya que me priva de mucha parte de la luz, tengo derecho para rescindir el contrato.—L. 23, Dig. *Locati conducti*.—Pothier, *Louage*, n°s. 112 y 113.—Troplong, n° 190.

*Fallos de la S. C. N.*—*Aplicación del art. 1525.*—Véanse los fallos á los artículos 1519.—XV, 449 y 1521, LXII, 212.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—*Aplicación del art. 1525.*—La menor extensión del predio arrendado, no puede fundar la rescisión del contrato de locación, en tanto que no se justifique que resulta inhábil para el objeto que se propuso el locatario.—Jur. Civ., VII, 163, Sér. 4<sup>a</sup>.





*locador está obligado á defender, y en su caso á indemnizar al locatario, cuando este sea demandado por terceros que reclamen sobre la cosa arrendada derechos de propiedad ó de servidumbre ó de uso de la cosa; así es que toda acción pretendiendo la cosa arrendada debe dirigirse contra el locador si es propietario, sin que el locatario pueda intervenir sin su poder especial.*

La turbación de derecho consiste en reclamar la cosa para ejercitar sobre ella un derecho de propiedad, de uso ó disminuir su goce ó impedirlo de alguna manera; en esos casos el locador está obligado á defender el locatario cuando se le dé conocimiento de la turbación. La garantía se entiende entonces como en los casos de evicción; pero el locatario no está obligado á defender al locador, como sucede en la compra-venta, que debe sostener su derecho haciendo citar al vendedor. Cuando el locador no lo ha defendido en la integridad del goce, el locatario desposeído, ó disminuido en el uso de la cosa puede demandar indemnización de daños y perjuicios, acción concedida en el art. 1525.

Cuando se intentara desposeer de hecho al locatario, puede defenderse en la posesión, repeliendo la fuerza con la fuerza, art. 2470. El Código Francés, art. 1727, autoriza al locatario para seguir el juicio dando aviso al locador, ó para exigir que éste venga en su defensa; nuestro artículo, siguiendo á Freitas, art. 2344, sólo obliga al locador á defenderlo contra los hechos de terceros, que consistiesen en recursos legales ó de hecho, de quien se diga con derecho á la cosa. Los daños y perjuicios sufridos por el locatario desposeído judicialmente, deben ser pagados por el locador.

Cuando el uso ó goce fuere disminuido, sea porque se imponga una servidumbre ó se le prive de parte de la cosa, se regirá por el art. 1531. La indemnización que se deberá al locatario, en caso de privación de la cosa ó de disminución del goce consistirá, no solamente en la disminución ó cesación del pago del arriendo, sino también en la indemnización de los daños y perjuicios sufridos; porque no ha debido arrendar una cosa sujeta á ser reclamada, y si ha sido vencido es por su culpa.

En caso de evicción parcial, si el locatario fuere privado sólo de parte de la cosa, la disminución proporcional de la locación se hará según el precio del contrato; pero si cuando tiene lugar, el alquiler valiera más, deberá calcularse con relación al valor actual, representando esa diferencia los daños y perjuicios. Así, cuando he arrendado





Si el locatario sufriera cualquier impedimento en el uso de la cosa, reclamando derechos sobre ella, el dueño será responsable; por eso dice el **art. 1526**: *el locador responde igualmente de los impedimentos que se opongan al locatario para el uso ó goce de la cosa arrendada, aunque sean por fuerza mayor, ó por acciones de terceros, en los límites de sus derechos.*

Cuando el uso ó goce fuere impedido ó minorado por caso fortuito ó fuerza mayor, puede pedir á su arbitrio: ó la cesación del arrendamiento durante el tiempo del impedimento, ó su disminución si fuera en parte, ó pedir la rescisión del contrato.

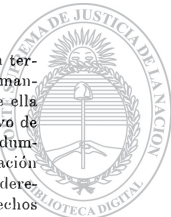
dos mil hectáreas á diez pesos cada una, si el locatario ha sido privado de doscientas, que valen al presente cinco pesos, se descontarán del alquiler en razón de los diez contratados; pero si valieran 15 se descontarán los diez del contrato, más los cinco á título de daños y perjuicios.—Comp. AUBRY y RAU, § 366, texto letra E, y MARCADIÉ, al art. 1727. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Locación*, n<sup>os</sup> 419 á 423.—Véanse nuestros arts. 1515, 1530, 1531, 1532, 2091, 2094, 2100, 2102 á 2114.

(**Art. 1526.**) Los casos de fuerza mayor quedan explicados en los arts. 514 y 1522, debiendo agregar que el locador responde por las prohibiciones sobre el goce de la cosa, que la administración pública hubiera impuesto en uso de sus facultades, ya sea ordenando trabajos de nivelación, ó impidiendo la ocupación de la casa, etc.; pero si el impedimento hubiera sido sin derecho, el locatario deberá reclamar los daños y perjuicios de los ejecutores ó de los que lo ordenaron; el locador en ese caso no está obligado por los actos ilegales de que fuera víctima, porque se reputarían como vías de hecho de tercero de que no responde.

Los impedimentos provenientes de hechos de terceros en uso de un derecho propio, como en los casos del art. 1626, y de que se habló en el 1520, sólo dan más derecho á pedir la rescisión del contrato, si el locador no quisiera disminuir ó hacer cesar el pago del alquiler. Esta diferencia con el artículo anterior, proviene de que los hechos de los terceros que usan de un derecho, ó en los casos de fuerza mayor,

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1527.*—L. 21. Tít. 8, Part. 5<sup>a</sup>.—Cód. Francés, arts. 1726 y 1727.—Italiano, 1851.—Aubry y Rau, § 366, letra C.



Las turbaciones de derecho pueden provenir, cuando un tercero ó terceros intentasen una acción ante la justicia reclamando la cosa como propietarios, ó si quisieran ejercer sobre ella una servidumbre que minorase ó turbase el uso exclusivo de la cosa, como si reclamase el derecho de paso ó la servidumbre de acueducto. Se considera igualmente como una turbación de derecho, cuando el locatario descubriese que tiene un derecho de goce sobre la cosa, ó si fuera cesionario de los derechos de otro que lo tuviese.

Para que la turbación de derecho tenga lugar, no es necesario que la acción se deduzca ante la justicia; basta que exista fundada en una pretensión de derecho, como el vecino, que atribuyéndose la servidumbre de paso, pasare por el terreno arrendado; el locador estará obligado á defenderlo.

Por principio general se debe decir que hay turbación de derecho á cargo del locador, siempre que se conteste el derecho de uso ó que se le aminore ó dificulte.

Cuando la turbación comienza por un hecho, el locatario debe reclamarlo, pero su personería cesará desde el momento que se deduzcan derechos sobre la cosa, debiendo ser citado el locador para responder á dichas pretensiones.

#### § 424. — DE LAS TURBACIONES DE HECHO

Las turbaciones que consisten en vías de hechos de los terceros que, sin atribuirse un derecho sobre la cosa privaran del

que privan del uso de la cosa, no están en la misma categoría que los provenientes de vicio de la misma.

Este artículo es un complemento del 1522, y debe hacerse la diferencia esencial entre los hechos de los terceros que obran sin derecho, de que hablan los arts. 1528 y 1529, de los casos en que, ejercitando derechos propios, privan del uso de la cosa locada.—Véase AUBRY y RAU, § 366, texto letra D.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1526.*—L. 21, Tít. 8, Part. 5°. — Pothier, *Louage*, n° 113.—Aubry y Rau, § 366, n° 3, letra D.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1526.—Véase fallo al art. 1514.—Jur. Civ., VIII, 428. Sér. 1°.

Véase fallo al art. 1519.—Jur. Civ., IV, 156, Sér. 4°.

goce de ella ó lo aminorasen, son á cargo del locatario; por eso dice el **art. 1528**: *el locador no está obligado á garantir al locatario de las vías de hecho de terceros, que no pretendan la propiedad, servidumbre, uso ó goce de la cosa. El locatario no tiene*

(**Art. 1528.**) Las turbaciones de hecho difieren esencialmente de las de derecho; por éstas se pretende un derecho al uso ó goce, ó á la propiedad ó de parte de ella, en las de hecho nada se pretende á este respecto. Para que las turbaciones de hecho no obliguen al locador, es necesario que sean ejecutadas por personas sobre quienes se pueda hacer recaer las responsabilidades del hecho; así, cuando la municipalidad me obliga á desalojar la casa por enfermedades contagiosas, no pretende derecho alguno sobre ella, y sin embargo, es una turbación de hecho de que debe responder el propietario.

La turbación de los terceros sólo da derecho al locatario para dirigir una acción personal contra el perturbador, que no pretende ejercer derechos sobre la cosa. Si un intruso viene y se posesiona de parte del campo arrendado, mi deber es ocurrir á la justicia; si alega derechos sobre la cosa, corresponde la acción al propietario.

El locador no puede garantir al locatario de los hechos ilícitos de los terceros; él ha arrendado la cosa respondiendo por los que se atribuyan derechos al todo ó parte de ella, ó por la fuerza mayor, en cuya clasificación entra la desposesión de la autoridad.

Nuestro artículo ha seguido al 1725, Código Francés, decidiendo la cuestión de la antigua jurisprudencia, que concedía al locatario una acción subsidiaria contra el locador, por disminución del precio, cuando el tercero fuera insolvente. Siguiendo la doctrina francesa que Laurent (XXV, nº 161), combate sin razón, nuestro artículo ha consagrado el mismo principio del francés, negando al locatario derecho alguno contra el locador. La garantía del locador no puede ir contra los hechos ilícitos ó los delitos; pero cuando de esos hechos resultare la destrucción total ó parcial de la cosa, no puede obligársele á continuar con el arriendo en las mismas condiciones, aunque el art. 1517 sólo habla de deterioros ocurridos por caso fortuito ó fuerza mayor ocasionados por terceros, y los del art. 1521, de la destrucción ocurrida por caso fortuito.

Este artículo y el siguiente se refieren á las turbaciones en el goce ó uso de la cosa, y no pueden aplicarse á los hechos de destrucción ó deterioro, que están regidos por los principios generales del derecho, pues la cosa peca ó se deteriora para su dueño.



*acción sino contra los autores de los hechos, y aunque estos fuesen insolventes, no tendrá acción contra el locador; pero este deberá*

Se ha juzgado que hay vía de hecho en el propietario del fundo vecino que no hace cortar las ramas de los árboles que pasan al fundo arrendado, y nuestro Código ha consagrado esta doctrina en el art. 2629.

La Corte de Paris ha decidido, que en los casos de tumulto y de revolución en que se negaran los particulares á pagar los impuestos que la Municipalidad hubiera cedido á terceros, éstos tenían derecho á una disminución proporcional al tiempo que no han podido cobrar, caso comprendido en el art. 1529.—DALLOZ, *Vº Locación*, nº 240, 4º —COLMET DE SANTERRE, VII, nº 171 bis, II. DUVERGIER, XVIII, nº 316. AUBRY y RAU, § 366, texto última parte, y nuestros arts. 1517, 1521 y 1527.

Baudry-Lacantinerie y Wahl, obra citada, nº 408, dicen: «La turbación de hecho es la que resulta de simples vías de hecho; es decir, de un delito ó de un cuasi delito; la turbación de derecho, es la que es ocasionada por medio de una acción en justicia; es decir, por una persona que pretende tener un derecho sobre la cosa.»

En cuanto á las vías de hecho el locatario debe defenderse de ellas, pues como decía Mouricault en su informe, es al locatario sólo que los terceros atacan, es á su goce personal que ellos atentan, es él quien debe hacerlos reprimir.

Pothier, *Locación*, nº 81, trae varios casos de turbaciones de hecho, que pueden tomarse como ejemplos.

Una epidemia que interrumpe el goce y uso de la casa, no permitiendo usarla, no es una vía de hecho de que responda el locador, y el locatario no podrá pedir ni la rescisión del contrato, ni negarse al pago del alquiler, porque nadie lo ha forzado á abandonarla; otra cosa sucedería, si la autoridad impidiera el uso de la casa durante algún tiempo por hallarse infectada de una enfermedad contagiosa.

Es indispensable que la turbación de hecho haya sido cometida durante el goce de la cosa arrendada, porque no tendría derecho alguno, si hubiera sido antes, aunque le ocasionara perjuicios; como si el locatario anterior, abusando del goce de la cosa, lo hubiera dañado en su propio goce.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1528.*—L. 1, Tit. 8. Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1725, y Marcadé sobre dicho artículo. Aubry y Rau, § 366, letra C.—En cuanto á la última parte en contra, Pothier, nº 81.





responder de ella, si la turbación hubiera sido anterior á la entrada en posesión del locatario, porque debía entregarle la cosa, sin contradictor al derecho concedido.

El principio general de que las turbaciones de hecho que no pretendan la cosa son á cargo del locatario, quien únicamente puede reclamarla, tiene las excepciones siguientes:

1ª Cuando el locador se hubiera obligado expresamente á responder por cualquier hecho.

2ª Cuando *las vías de hecho de terceros tomasen el carácter de fuerza mayor, como devastaciones de la guerra, bandos armados, etc., entonces regirá lo dispuesto en el art. 1517 (1529);* decidiendo así la cuestión debatida entre los juriconsultos, afirmando unos que la guerra en nada altera la naturaleza de la cosa, pues queda intacta, y que no proviniendo la privación del uso de pretensiones sobre ella, está en la categoría de los demás hechos de que no debe responder el locador.

---

(Art. 1529.) En principio el locador no responde de las turbaciones de hecho de los terceros, cuando no pretenden derecho alguno sobre la cosa; pero si asumen un carácter de fuerza mayor que no pueda ser contrarrestada por el locatario, el locador responderá por esos hechos. Téngase presente que se habla del libre goce ó uso de la cosa, y no de los deterioros ó destrucciones, que están sometidos á otros principios.

Cuando por causa de guerra ó de bandos armados he sido forzado á dejar la casa, ó cuando por orden de autoridad competente he debido desalojarla, tengo derecho para negarme al pago del arriendo durante ese tiempo, con esta diferencia: si la autoridad, abusando de sus facultades me ha privado del uso de la cosa, debo demandarle los daños y perjuicios por una acción personal, sea contra el ejecutante ó su mandatario, porque el locador no me garante contra las arbitrariedades.

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1529.*—Los actos ejecutados por un tercero y extraños á la voluntad del locador, no hacen responsable á este de los perjuicios que de aquellos se sigan al inquilino.—XXII, 136.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1529.*—Si la turbación en el uso de la cosa locada ha sido transitoria, no basta para fundar la rescisión del contrato de locación.—Jur. Civ., IX, 361, Sér. 6ª.

Según la teoría del Código, toda privación del goce de la cosa por ocasión de cualquier hecho que asuma los caracteres de la fuerza mayor, será á cargo del locador.

§ 425. —DERECHOS DEL LOCATARIO—SU NATURALEZA

Es incontestable que el derecho del locatario es personal contra el arrendador, pero se ha sostenido por muchos autores que también podría ejercer un derecho real sobre la cosa. Nuestro Código no decide la cuestión, y aunque la ley de Organización para los Tribunales de la Capital concede este derecho en la locación por más de un año, que haya sido anotada en el Registro de la propiedad, se ha dejado esa facultad á cada uno de los Estados que componen la federación. Se estará, pues, á lo

---

Los arts. 1517 y 1521, hablan de deterioros ó destrucciones de la cosa hecha por terceros, mientras el presente se refiere á las turbaciones en el uso ó goce.—Comp. MARCADÉ, al art. 1725, DUVERGIER, XVIII. n° 313 y sig. LAURENT, XXV, n° 164.

Se ha debatido por los juristas, sobre si la guerra, hecho eventual y momentáneo, podía ser una vía de hecho á cargo del locador; pero el Código ha resuelto la cuestión por la afirmativa, salvando el inconveniente que presentaba en la jurisprudencia francesa, donde se acordaba al locatario la facultad para rescindir el contrato, mientras nuestro artículo no autoriza tal rescisión, haciendo únicamente responsable al locador por la turbación de hecho.

«En todo caso, dicen (Baudry-Lacantinerie y Wahl, obra citada), el locador no está sometido á ninguna acción, si el locatario, lejos de ser obligado á dejar el inmueble, ha obedecido á un temor exagerado, huyendo sin que ningún peligro lo amenazara; en este caso, el locatario no tiene sino que reprocharse á sí mismo;» y más adelante agregan: «se admite que la guerra no produce efecto sobre el arrendamiento, si la partida del locatario se debe, no á los peligros de la invasión, sino á la obligación en que se encuentra como ciudadano del país enemigo, de servir á su patria ó al menos de dejar el país contra el que el suyo está en guerra».

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1529.*—Marcadé, sobre el art. 1725 y siguientes.



que estos dispongan, sin perjuicio de que el Congreso dicte una ley general sobre esta materia.

Tomamos, pues, el derecho del locatario como personal, y en este sentido puede accionar contra el locador en los casos siguientes:

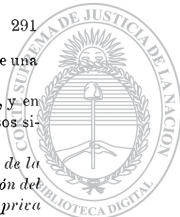
a) *Si el locador fuese vencido en juicio sobre una parte de la cosa arrendada, puede el locatario reclamar una disminución del precio, ó la rescisión del contrato, si la parte de que se le priva fuese una parte principal de la cosa, ó del objeto del arrendamiento, y los daños y perjuicios que le sobreviniesen (art. 1531).*

(Art. 1531.) La evicción puede ser total ó parcial; en el primer caso, el contrato de locación queda concluido y el locatario tiene acción por los daños y perjuicios contra el locador, sin que se atienda á su buena fe. En el segundo es necesario que la parte de que haya sido privado sea principal con relación á la cosa misma, ó al objeto del arrendamiento. Serán cuestiones de hecho que los tribunales resolverán según los casos, sin que puedan darse reglas seguras para determinarlos.

Quando la evicción es parcial, el locatario tiene dos acciones: ó demandar la rescisión del contrato con pago de los daños y perjuicios, ó pedir una disminución del precio del arriendo también, con indemnización de los perjuicios. En el caso de continuar el contrato con disminución proporcional del precio, se ha preguntado si se debe tomar el precio actual del arrendamiento, ó el estipulado en el contrato. POTHIER contesta, que «la base de la disminución debe ser la del arrendamiento fijado en el contrato»; pero si actualmente el arriendo hubiera aumentado ó valiera más, se le pagaría la demasia á título de daños y perjuicios; si valiera menos, se le disminuirá con arreglo al precio del contrato, y si probare que le ha ocasionado perjuicios, se le deberán éstos.

Si el locador es vencido debe pagar los daños y perjuicios por haber alquilado una cosa ajena; si es vencedor, cobrará los perjuicios ocasionados entrando en primer lugar los que debe al locatario, más las costas del juicio.

En caso de evicción parcial, si el locatario no pudiera rescindir el contrato por no ser en parte principal, siempre tendría derecho á la disminución del precio del arriendo, aunque fuera mínima, y los daños y perjuicios.—Comp. POTHIER, DUVERGIER, DELVINCOURT, LAURENT, XXV, n° 1168 y sig. MARCADI, al art. 1726, n° 2. BAUDRY-LACAUTINERIE y WAHL, obra citada, n°s 415 y sig. contra TROPLONG.







Quando fuere vencido sobre la totalidad de la cosa, la locación terminará, porque no hay objeto, y el locatario tendría derecho á los daños y perjuicios. Para que este tenga derecho á rescindir el contrato, es necesario que la parte de que sea privado sea principal, excluyendo así los casos en que no tuviera importancia; pero habría sido mejor autorizarlo á rescindir el contrato por cualquier variación experimentada en el goce ó uso de la cosa, y se habrían evitado pleitos. Así es que los tribunales decidirán la controversia, debiendo demostrar el locatario que la parte de que ha sido privado es tan importante que sin ella no habría arrendado la cosa. *Si al hacer el contrato hubiese conocido el peligro de la evicción, el derecho del locatario para pedir pérdidas é intereses, en el caso del artículo anterior, no tiene lugar (art. 1532);* porque se sobreentiende que la ha aceptado sufriendo el riesgo á que estaba sujeto; como si la cosa estuviera reivindicada y la arrendase conociendo el pleito, ó haciendo constar el estado de ella en el mismo contrato.

(**Art. 1532.**) En caso de evicción total ó parcial no se deberán daños é intereses si el locatario conocía el peligro de la evicción, y este conocimiento se puede demostrar por cualquier género de prueba. No se alcanza la razón por qué sólo comprendería el caso de evicción total, como algunos han creído, pues el mismo derecho acuerda el Código en los dos casos. Cuando la evicción es parcial, el locatario tendrá derecho á disolver el contrato, aunque conociera el peligro, si la parte del goce de que fué privado fuera importante ó principal; pero no podrá cobrar los daños y perjuicios causados, á menos de un pacto expreso en contrario. En la evicción total, aunque se hubiera insertado la cláusula de que el locador no garante la cosa, el precio del alquiler cesará, á diferencia de lo que sucede en la compra-venta; pero puede hacerse un contrato aleatorio de modo que siempre se deba el alquiler, aunque la cosa haya sido tomada por el verdadero dueño y privado del uso. El artículo salva únicamente al locador de pagar los daños y perjuicios. — Comp. LAURENT, XXV, n° 168, y MARCADÉ, al art. 1727, n° 2, y nuestros arts. 1531, 2092, 2094 2106.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1531.*—Véase L. 22, Tít. 8, Part. 5<sup>a</sup>.—Aubry y Rau, I c., y Cód. Francés, art. 1726.

*Fallos de la S. C. N.*—Aplicación del art. 1531—Véase el fallo al art. 1521.—LXII, 212.

b) *No habiendo prohibición en el contrato, el locatario sin necesidad de autorización especial del locador, puede hacer en la cosa arrendada, con tal que no altere su forma ó que no haya sido citado para la restitución de la cosa, las mejoras que tuviere á*

Cuando en el contrato de locación se hubiere renunciado expresamente á la garantía, se debe distinguir: si la evicción fuera parcial no dará lugar á disminución del alquiler, porque las partes, al estipularlo, han tenido sin duda en cuenta el peligro á que la cosa estaba sujeta; si la evicción fuera total el arrendamiento cesará, pero el locador no responderá por los daños y perjuicios ocasionados, porque eso importa haber renunciado á la evicción.

Baudry-Lacantinerie y Wahl, obra citada, n° 429, sostienen, que la garantía por las turbaciones de derecho desaparece en caso de una cláusula formal que la ~~ex~~cluyese; así, dicen: «en este caso el locador no tendrá que soportar ni aun la disminución del alquiler. Por una parte, el sentido racional de semejante cláusula es que, las turbaciones de derecho mantendrán intactos los derechos del locatario y las obligaciones del locador. Por otra, la disminución del alquiler no es como lo hemos hecho notar, sino una forma de indemnización, y es cierto que en caso de la cláusula de no garantía, el locador no debe indemnización alguna. En fin, el art. 1629, decide que el vendedor que ha estipulado la no garantía, no debe la restitución del precio y este texto debe ser aplicado por analogía». Pero no estoy conforme con una teoría tan avanzada, que sólo podría justificarse, cuando el contrato se hubiera hecho en una forma aleatoria. En efecto, repugna á la justicia que el locador continúe percibiendo el arrendamiento de una cosa que ha salido del poder del locatario. Es cierto que las partes pueden pactar ese efecto, pero no es esa la cuestión, sino esta otra: la renuncia á la evicción ¿importa autorizar al locador para continuar cobrando el arrendamiento de la cosa de que ha sido privado el locatario? Sostengo que no; la renuncia importa el no responder por los daños y perjuicios. Pero como las partes tienen perfecta libertad para pactar, pueden estipular expresamente, que aun en el caso de ser privado de la cosa, el locatario no cesará en el arrendamiento, porque entonces so le ha dado deliberadamente una forma aleatoria.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield, al art. 1532.*—Mareadé, sobre el art. 1725 y siguientes.





*bien para su utilidad ó comodidad (art. 1533, 1ª parte), siempre que no alterasen la forma de la cosa, y con tal que al finalizar el arrendamiento la devuelva en el mismo estado en que la recibió. Después de hecho el contrato, el locador no puede prohibir al locatario que haga mejoras (art. 1533, 2ª parte), porque eso sería restringir por propia voluntad los derechos concedidos.*

c) Cuando por el contrato se autorizare al locatario para hacer reformas ó innovaciones en la cosa arrendada.

d) El locatario de casas *puede quitar ó mudar divisiones internas, abrir en esas divisiones puertas ó ventanas, ó hacer obras análogas, con tal que desocupada la casa, la restituya en el estado en que se obligó á restituirla ó en que la recibió, si así lo exigiese el locador (art. 1534, 2ª parte);* porque no perjudican á la cosa, pero tratando de no cambiar la forma de ella; sin embargo, en las casas y predios urbanos, y en los edificios de los predios rústicos, no podrá el inquilino hacer obras que perjudiquen la solidez del edificio, ó causen algún inconveniente, como el rompimiento de paredes maestras para abrir puertas ó ventanas (art. 1534, 1ª

---

(Art. 1533.) El locador no puede alterar la forma de la cosa locada, aunque sea mejorándola, contra la voluntad del locatario, ni este podrá hacerlo sin consentimiento del dueño; puede ejecutar cualquier mejora si no ha sido demandado por la devolución de la cosa. La facultad de hacer mejoras se presume legalmente, si no hay prohibición expresa, y sólo podrá cobrar las necesarias y útiles en los casos del art. 1539, n° 3, 4 y 5. Para que la facultad de hacer mejoras cese, es necesario que la demanda haya sido notificada legalmente al locatario, y una vez hecha no podrá continuar las comenzadas.—Véase FREITAS, art. 2340.

(Art. 1534.) Las cuestiones comprendidas en este artículo son de hecho y se resolverán según las circunstancias. No se puede perjudicar la solidez del edificio, y en este sentido la prohibición de abrir puertas y ventanas rompiendo las paredes maestras debe ser limitada

---

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1533.—El derecho del locatario se circunscribe á retirar las mejoras, si así se hubiese estipulado; pero no puede obligar al propietario á su pago ni tampoco al pago de daños y perjuicios por los deterioros que cause el uso del nuevo arrendatario.—Jur. Civ., VIII, 413, Sér. 3ª.*

parte), y el locador puede impedir que se hagan y si se hubieron ejecutado, obtener se restablezcan las cosas en el estado que antes tenían, pidiendo los perjuicios ocasionados.

#### § 426. — DE LA LOCACIÓN DE TERRENOS

El principio general es que el locatario puede hacer en la cosa locada todo lo que no le estuviere expresamente prohibido, siempre que no altere la forma de la cosa ni la deteriore; pero esta regla no rige para los terrenos vacíos; por eso dice el **art. 1535**:

á no perjudicar la solidez, y como al presente se ha adelantado tanto en materia de edificación, no será extraño que se puedan hacer esas ú otras reformas sin perjuicio alguno, y el locador, que ha podido impedir con una prohibición expresa cualquiera obra en la casa, se presume que la ha consentido con la condición de no perjudicar la solidez. Cuando la casa fuera restituida con todas esas reformas, si el locador no las aceptara, será de su cuenta demostrar por cualquier medio de prueba que la casa no estaba como se la entregan. Cuando el locatario se hubiera obligado á hacer tales ó cuales mejoras, deberá entregar la casa en dicho estado.—Véase FREITAS, art. 2541.

(**Art. 1535.**) Este artículo ha sido introducido con la manifiesta intención de favorecer la edificación en nuestras ciudades y villas, y si hay algún peligro, como lo hacen notar algunos escritores, no es sin duda el de perjudicar al dueño del terreno, que jamás puede serlo, sino el de obligarlo á venderlo, caso no tuviera como abonar lo edificado, recibiendo su justo valor. Todos están obligados á conocer la ley, y el locador sabe entonces, que si no estipula expresamente que no podrá hacer edificios en el terreno arrendado, el locatario está facultado para hacerlo; si no lo prohibió es porque ha consentido en abonar lo que en él se construyera. Un edificio no es una mejora necesaria, es cierto; pero evidentemente es útil, pues es de manifiesto provecho para cual-

---

*Fallos de la Cdm. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1534.—La estipulación en el contrato de locación de que el locatario no podrá hacer innovaciones en el edificio, importa que tampoco puede hacerle agregaciones que puedan afectar su solidez y seguridad, aun cuando resulte intacto el existente.—Jur. Civ., VII, 168, Sér. 3°.*





*si la locación fuese de terrenos en las ciudades ó pueblos de campaña, entiéndese que ha sido hecha con autorización al locatario de poder edificar en ellos, siendo de cuenta del locador las mejoras necesarias ó útiles; facilitando de esa manera la edificación y adelanto de las poblaciones. No es una limitación á los derechos del locador, ni un peligro de absorción desde que está en su mano el evitarlo, estipulando expresamente que no pueda hacer edificios, ó que los hechos quedarán en beneficio de la propiedad.*

Todavía hay entre nosotros grandes zonas de terrenos incultos y existirán por muchísimos años, y el legislador argentino ha debida reglamentar la locación de ellos, dictando leyes completamente diferentes de las que rigen en los pueblos europeos recargados de población, 'donde no se encuentra una pulgada de terreno que no esté sujeta al trabajo del hombre; por eso el

quier poseedor de ella y debía regirse por los arts. 2587 y siguientes.

No estoy conforme con la interpretación dada por algunos autores restringiendo los términos del artículo á los casos de los arts. 1533 y 1534, no sólo porque en ellos se habla de edificios y no de terrenos vacíos, sino porque el Código ha separado expresamente ambas disposiciones. Dejar sin efecto una disposición no es interpretarla, y cuando la ley dice: «alquilado un terreno vacío el locatario se entiende autorizado para edificarlo, siendo de cuenta del locador las mejoras necesarias y útiles», no se puede hacerle decir lo contrario. El locatario no está obligado á deshacer lo edificado, porque eso sería contrario al propósito que se ha tenido en vista, que es fomentar la edificación y por consiguiente puede obligar á que le paguen lo edificado, no por lo que costó, sino por el mayor valor que la cosa ha recibido. No es poner en «la mano de cualquier locatario rico el medio de fundir al dueño del terreno», como lo dice el Dr. Ilerena; porque si no ha prohibido la edificación, como pudo hacerlo, nada perderá, pues en todo caso recibirá por lo menos el valor del terreno; el único perjuicio causado por su imprevisión sería la venta del terreno, si no pudiera pagar la edificación. No se puede aplicar la jurisprudencia francesa á este caso, porque no está previsto, como puede verse en AUBRY y RAU, § 367, al fin, y LAURENT, II, n° 175 y siguientes.

Nuestro Código ha seguido á FREITAS, arts. 3554 y 3556.—Comp. nuestros arts. 591, 1533, 1537, 1542, 1565, 1615 y 2588. — Véase Dr. SEGOVIA, Cód. Civil, anot., art. 1535.



**art. 1536**, dice: *si la locación ha sido de terrenos incultos, entiéndese también que ha sido hecha con autorización al locatario de poder hacer en ellos cualquier trabajo de cultivo, ó cualesquiera mejoras rústicas*, debiendo pagar el locador todas las que dieran mayor valor á la cosa, como acequias, tomas de agua, plantaciones de árboles, etc., abonándolas, no por lo que hubieran costado, sino el mayor valor obtenido por el terreno.

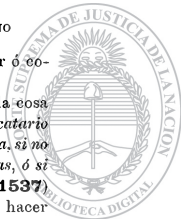
La presunción legal es que el arrendatario de un terreno vacío ó inculto puede hacer todas las mejoras necesarias ó útiles; pero desaparecerá desde que haya prueba de lo contrario, ó cuando se ha expresado en el contrato de arrendamiento el objeto único para que fué arrendado, ó se hubiere prohibido edificar. En estos casos el arrendatario puede llevarse todas las cosas que hubiere hecho dejando el terreno vacío como se lo entregaron.

La edificación hecha sobre un terreno vacío, no estando prohibido el hacerla, debe ser abonada por el dueño, no por el valor de lo que hubiere costado, sino por el mayor valor que ha recibido el terreno, considerándose en este sentido como una mejora útil.

#### § 427. — DE LAS MEJORAS Y GASTOS QUE DEBE EL LOCADOR

Se entienden por mejora todo trabajo hecho en una propiedad, sea con el objeto de conservarla, ó con el de darle mayor valor. Se dividen en necesarias, cuando sin ellas la cosa se habría deteriorado ó perecido; útiles cuando sin tener ese carácter, aumentan el valor de la cosa ó presentan utilidad á cualquier

(**Art. 1536.**) Haciendo trabajos de cultivo no se puede volver el terreno en el mismo estado en que lo recibió; pero las mejoras hechas por el locatario deberán ser á su costa y podrá llevarlas. Será difícil hacer mejoras necesarias en terrenos incultos, en el sentido del art. 591, pues nada se puede hacer para su conservación. Las mejoras que dieran más valor al terreno, sin aumentar ni cambiar su esencia misma, como el de las nivelaciones, desagües, etc., no se pueden considerar necesarias en el sentido de la ley. Lo que se ha querido es garantizar al inquilino el derecho de hacer todos estos trabajos sin que pueda impedirlo el locador.—Véase FREITAS, art. 2555.



poseedor, y voluntarias las que se hacen por mero placer ó comodidad del locatario.

Se dijo que el locador no podía cambiar la forma de la cosa arrendada, y esa prohibición rige igualmente para *el locatario que no puede hacer mejoras que alteren la forma de la cosa, si no fué expresamente autorizarlo por el contrato para hacerlas, ó si el locador no lo hubiese autorizado posteriormente (art. 1537)* por escrito; porque así como se supone autorizado para hacer mejoras cuando no le fuesen prohibidas, necesita autorización para cambiar la forma de la cosa.

La prohibición de hacer mejoras puede ser general ó especial, y según fuese lo expresado en el contrato se cumplirá lo pactado; así dice el **art. 1538**: *habiendo en el contrato prohibición general*

(**Art. 1537.**) Se dijo que no habiendo prohibición expresa, el locatario podía hacer todas las mejoras que creyera conveniente con estas únicas limitaciones: 1º, no alterar la forma de la cosa; 2º, no hacerla si hubiere sido citado para desalojar la cosa. Este artículo parece una repetición del 1533 bajo otra forma. Freitas los trae seguidos, estableciendo en el primero, el derecho de hacer las mejoras que no alteren la forma, y en el segundo habla de la facultad de hacerlas en los casos de los nos 3, 4 y 5, en los predios urbanos, rústicos y terrenos vacíos, donde pueden ejecutarse las que alteren la forma de la cosa, á menos de haberlo prohibido expresamente.

Nuestro artículo habla de las alteraciones de forma autorizadas por los dos artículos anteriores. No creo, pues, como algunos, que sea complementario del 1565, porque el presente habla del locatario de terrenos vacíos é incultos, y de la facultad de alterar su forma, á menos de una prohibición expresa en contrario, mientras el otro comprende las mejoras que alteran la forma de los edificios y que le fueren prohibidas por el contrato.—Véase FREITAS, arts. 2340 y 2341.

(**Art. 1538.**) Para darse cuenta del alcance de esta disposición, es necesario recordar estos dos principios: 1º, el derecho de hacer mejoras se presume, salvo las que alterasen la forma de la cosa; 2º, el derecho de edificar se presume, cuando se arriendan terrenos vacíos.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1537.*—Sobre las mejoras que haga el locatario.—L. 21, Tit. 8, Part. 5º.



*de hacer mejoras, ó prohibición de hacer mejoras determinadas, el locatario no puede en el primer caso, hacer mejoras algunas (mejora alguna), y en el segundo no podrá hacer las mejoras prohibidas, si el locador no lo hubiere autorizado posteriormente; pero puede ejecutar las no prohibidas, siempre que no altere la forma de la cosa.*

*Sólo es á cargo del locador pagar las mejoras y gastos hechos por el locatario (art. 1539):*

1° *Si en el contrato ó posteriormente lo autorizó para hacerlas y se obligó á pagarlas, obligándose ó no el locatario á hacerlas (art. 1539, n° 1).* Cuando el locatario se comprometió á hacer

Ahora bien; cuando se prohíbe en general hacer mejoras, no se puede hacerlas; pero lo hecho en un terreno vacío, no quedará comprendido en la prohibición general; es necesario una especial, pues la autorización se presume. Cuando se hubieren prohibido determinadas mejoras, esa limitación no altera la disposición del art. 1533 de no poder cambiar la forma de la cosa, y las mejoras prohibidas por el contrato, se agregarán á las prohibidas por la ley. La colocación que da Freitas á este artículo haciéndolo preceder de las disposiciones contenidas en los 1533 y 1537, de nuestro Código, autorizan esta interpretación.—Comp. nuestros arts. 1533, 1537 y 1538, con los de FREITAS, 2340, 2341 y 2342.

Las mejoras prohibidas no podrán hacerse sin autorización previa, y el locador podrá impedir las por un interdicto de obra nueva, ó pedir que se destruyan las hechas. El no haber impedido hacerla ó de no pedir la demolición de la ejecutada, no le priva del derecho de demandarlo al finalizar el contrato, art. 1565.

(**Art. 1539.**) En principio general el locador no está obligado á pagar las mejoras que el locatario hiciere en la cosa, á menos que fueran hechas en caso de urgencia, art. 1544, porque no debe darse al inquilino una facultad que destruiría los derechos del verdadero propietario. Este artículo trata, pues, de los casos de excepción.—Véase FREITAS, art. 2352.

(**Art. 1539, n° 1.**) Pueden ocurrir cuatro casos: 1°, que el locatario esté autorizado para hacer mejoras; 2°, que el locador se obligue á pagarlas; 3°, que el locatario se obligue á hacer determinadas mejoras; 4°, que sin haberse obligado el locatario á hacerlas, el locador se





las mejoras puede ser compelido á ejecutarlas, ó pagará los daños y perjuicios que causare; pero cuando *se autorizan mejoras que el locatario no tiene derecho para hacer sin autorización expresa, debe designarse expresamente cuáles sean. Autorizándose mejoras que el locador se obliga á pagar, debe designarse el máximo que el locatario puede gastar, y los alquileres ó rentas que deban aplicarse á ese objeto* (art. 1542, 1ª parte); pero no es una condición esencial, porque en todo caso se determinará el valor de ellas por peritos, y los jueces establecerán prudencialmente la forma del pago, según las circunstancias.

obligue á pagar lo que hiciere. En el primer caso no basta la autorización para que esté obligado á pagarlas, es necesario la promesa expresa de abonarlas; no obstante, sería más conforme con los principios del derecho el obligarlo á pagarlas, si dió autorización expresa, pues si puede hacer las que no alteren la forma y lo autoriza á hacer cosas que puede ejecutar sin permiso previo, debiera reputarse que consintió en pagarlas. Sin embargo, debemos atenernos á los términos expresos del artículo que se repiten en los arts. 1540 y 1550. El segundo está comprendido en el n° 2. En el tercero, el locador puede exigir que el locatario haga las mejoras á que se obligó, y en el cuarto se comprenden sólo las mejoras que no alteren la forma de la cosa, para las que necesita autorización especial.—FREITAS, art. 2352, n° 2.

(Art. 1542.) La autorización expresará la clase de mejoras que pueden hacerse, y cuando no contuviere esa designación se entenderá como la general de hacer mejoras, y en ese sentido se dice, se considerará como no escrita, pues no la necesita, y puede hacerlas cuando no le estuviera prohibido expresamente, excepto la de cambiar la forma de la cosa.

Cuando se obligó á pagar las mejoras autorizadas, debe designarse un máximo, so pena de considerarse como no escrita la obligación, lo que á mi juicio es demasiado absoluto, y por salvar al locador de los abusos de que pudiera ser víctima, se corre el peligro de sacrificar al locatario de buena fe. En mi opinión la proposición es falsa, tratándose de mejoras necesarias ó útiles que el locador debe abonar so pena de autorizarlo á enriquecerse á costa del locatario; es verdadera tratándose de edificaciones que pueden comprometer el caudal del locador; pero aun así debería limitarlas á un valor equitativo. Supóngase que autorizo hacer cuatro piezas en la casa alquilada, y me obligo á

2° *Si lo autorizó para hacerlas, y después de hechas se obligó á pagarlas (art. 1539, nº 2); pues no basta para que el locador*

pagarlas sin determinar los alquileres que deben aplicarse á ese objeto, ni el máximun que debo gastar en la construcción. ¿Bastará esta omisión para que la cláusula se tenga por no escrita? No lo creo, aunque así parezca deducirse de los términos generales del artículo, porque sería una disposición injusta, que nos haría retroceder á los tiempos de la fórmula sacramental de los romanos. Los tribunales pueden contribuir á poner en su verdad esta proposición, dándole cierta elasticidad al aplicarla, tratando de interpretar la voluntad de las partes. La rechazo completamente, cuando sean mejoras necesarias ó útiles ó de las que se habla en el art. 1539, nºs 1, 2 y 3, á las que debe aplicarse el art. 1546 para abonarlas en la forma que allí se indica. Tratándose de mejoras necesarias ó útiles en el sentido de los arts. 590 y 591, la autorización para hacerlas y pagarlas debe mantenerse, aunque no se hubiere determinado máximun.

La última parte del artículo debe aplicarse solamente, á la autorización expresa de hacer tales ó cuales mejoras de las que no puede ejecutar el locatario, autorización que se reputará por no dada, si no las determina expresamente; esto basta para garantizar al locador sobre el valor de ellas, que se fijará por peritos, art. 1548, pero determinadas las mejoras que deben hacerse y pagarse, la fijación del máximun no la creo esencial, de tal manera, que anule la convención. Nuestro artículo ha sido tomado literalmente de Freitas, art. 2355, y como lo trae dicho autor dividido en tres párrafos aparte, autoriza á suponer que la autorización que se tiene por no escrita, es la de hacer mejoras, cuando no se las determinó expresamente.—Comp. nuestros arts. 1538, 1539, 1540, 1541, 1543, 1546 y 1548.

(Art. 1539, nº 2.) Como se observó en la nota 220 de la *Instituta*, hay un error tipográfico que se ha conservado, no obstante las correcciones; comprende los casos cuando no lo autorizó para hacer mejoras, pero después de hechas se obligó á pagarlas. No obstante que este es el alcance que debe dársele, según lo trae Freitas, puede defenderse la redacción, quedando como una repetición del nº 1°, en que se necesita autorizarlo para hacer mejoras y obligarse á pagarlas, para que el locatario tenga derecho á cobrarlas. No se comprendería la repetición del mismo inciso y por eso creo debe dársele el alcance propuesto corrigiendo el *si lo autorizó* por el *si no lo autorizó*.—FREITAS, art. 2352, nº 2.





*deba pagar las mejoras ó gastos hechos por el locatario, el haberle autorizado para hacerlos, si á más de esto no constase expresamente que se obligó á pagarlos, salvo los casos del art. 1539, nos 4, 5 y 6. Esta disposición comprende el premio pagado por el locatario como seguro de la cosa arrendada, si no constase expresamente que se obligó á asegurarla por cuenta del locador (art. 1540); en estos casos tampoco habrá necesidad de designar el máximo, sobre todo cuando están hechas, pues si se obligó á pagarlas, se entiende que es por lo que valieran.*

3º *Si fuesen reparaciones ó gastos á su cargo, que el locador hiciese en caso de urgencia (art. 1539, nº 3); porque entonces está facultado por el art. 1518, para hacerlos por cuenta del locador, debiendo probar la urgencia y la imposibilidad ó inuti-*

(Art. 1540.) La primera parte confirma la interpretación de los nos 1 y 2 del artículo anterior; la autorización de hacer mejoras no implica la obligación de pagarlas, y considero una repetición que se comprende en el proyecto de Freitas tan minucioso, y algunas veces difuso, sobre todo en esta materia que abraza casi 300 artículos. Todas estas disposiciones son tomadas literalmente de Freitas. Se exceptúa naturalmente las mejoras necesarias á cargo del locador hechas por el locatario en caso de urgencia. Si el locador se obligó á asegurar la cosa arrendada, el pago hecho por el locatario deberá ser reintegrado por aquél; no así cuando no hubiere tomado dicha obligación.

La autorización para hacer mejoras y pagarlas, debe constar por escrito y no puede probarse por testigos; pero no es necesario que esté en el contrato mismo, pueden ser dadas posteriormente ó por documento separado. Como se ha dicho, es necesario que se obligue á pagarlas, pues de lo contrario si se hubiera obligado á hacer determinadas mejoras, podría ser compelido por el locador á realizarlas, sin estar obligado á pagarlas. Son mejoras que deberán quedar á beneficio de la cosa. — Véase FREITAS, art. 2353.

(Art. 1539, nº 3.) El locatario puede hacer mejoras, pero no tendrá derecho para cobrarlas sino en caso de autorización, como se ha dicho, y la única excepción á este principio comprende las mejoras necesarias hechas en caso de urgencia; es decir, las que no podían ser demoradas, y cuando no es posible hacer saber al locador, ó pedirle autorización, ó cuando paga los impuestos á que está sujeta la cosa, art. 1544. Por eso dijimos en el art. 1518, que la autorización para re-



lidad del requerimiento, pero la regla del **art. 1544** es que: *las reparaciones ó gastos á cargo del locador, se reputarán hechas por el locatario en caso de urgencia, cuando sin daño de la cosa arrendada no podían ser demoradas, y le era imposible al locatario avisar al locador para que las hiciera, ó lo autorizase para hacerlas. También se reputan gastos de esta clase los que el locatario hubiese hecho, como pago de impuestos á que la cosa arrendada estaba sujeta.*

4º Si fuesen necesarias ó útiles y sin culpa del locatario se resolviese el contrato, aunque no se hubiese obligado á pagarlas, ni dado autorización para hacerlas (**art. 1539, n° 4**); porque no es justo que lucre á costa del arrendatario, cuando se ve obligado á abandonar la cosa.

---

tener el precio de las mejoras no importaba conferirle el derecho de hacerlas, como algunos habían creído. No basta, pues, que sean mejoras necesarias para que el locatario pueda hacerlas y cobrarlas al locador; no puede sustituirlo, sino en caso de urgencia. — FREITAS, l. c., n° 3.

(**Art. 1544.**) Son reparaciones necesarias en el sentido del art. 591, cuando la cosa no existiría ó se deterioraría si se las demorase; pero aun en ese caso no puede hacerlas sin aviso previo, y si las ejecutara sin darlo, no tendría derecho á cobrarlas si no existieran, ni lo que gastó en ellas, sino lo que importaran en el momento de entregar la cosa; y esto confirma la interpretación dada en el art. 1518. Para que el locatario pueda cobrar lo gastado en las reparaciones, éstas deben ser necesarias y estar imposibilitado de hacer saber la urgencia al locador. Cuando el locatario se hubiere obligado á hacerlas, no tiene necesidad de dar aviso.

Nuestro artículo es tomado de Freitas, art. 2357, quien exime de dar cuenta ó aviso al locador, cuando se trata del pago de impuestos que graven la propiedad, y así debe entenderse, sin que haya riesgo alguno para el locador; pero si estuvieran prescriptos ó tuviera alguna excepción que oponer, podrá negarse á abonarlos demostrándose así, el peligro de tomar el papel de gestor de negocios. Recuérdese la disposición del art. 2306 para cuando se hicieren las reparaciones sin estar expresamente autorizado.

(**Art. 1539, n° 4.**) Es necesario distinguir: si el contrato se re-



5° *Si fuesen mejoras voluntarias, si por su culpa se resolviese la locación (art. 1539, n° 5);* porque el valor de estas entrarían en el pago de los daños y perjuicios sufridos por el locatario á causa de la resolución del contrato. Se pagarían teniendo en cuenta el valor que dieran á la cosa, porque tampoco sería justo exigirle valores superiores en casos de mero adorno ó de lujo.

6° *Si la locación fuese por tiempo indeterminado, si lo autorizó*

solvió por destrucción total de la cosa, sin culpa del locatario ni del locador, no tendrá derecho para cobrarlas; si la destrucción fué parcial, y no le conviniera seguir con el contrato ni aun disminuyendo el arriendo, tampoco tendrá derecho para cobrar las mejoras, pero si la locación concluye por otras causas sin culpa de ambos, se estará á lo dispuesto en el art. 1550.

El artículo comprende los casos, cuando el locador recibe la cosa con las mejoras enriqueciéndose á costa del locatario, que no ha tenido culpa en la resolución del contrato.

Este artículo se modificó sin alterar el sentido, pues estaba concedido así: «si no se obligó á pagarlas ni lo autorizó para hacerlas, si fueran necesarias ó útiles y sin culpa del locatario se resolviese el contrato». La locación se resuelve sin culpa del locatario: 1°, cuando fuere por tiempo indeterminado y el locador resuelve el contrato; 2°, cuando hubiere imposibilidad de emplearla en el destino que se le dió en el contrato; 3°, en los casos de culpa del locador.—Véase FREITAS, l. c., n° 4.

(Art. 1539, n° 5.) Cuando el contrato se resuelve por culpa del locador, debe pagar hasta las mejoras voluntarias; lo que no está en armonía con el art. 1551, que es más bien inspirado. El locador no debería pagar, en caso de resolución por su culpa, sino aquellas mejoras que tenía derecho para hacer el locatario: es cierto que puede hacer las necesarias, las útiles ó voluntarias, con tal de no alterar la forma, pero habría sido más conforme á los principios no obligarlo á pagar las voluntarias ó de mero lujo, sino cuando verdaderamente hubieran dado mayor valor á la cosa; es necesario garantizar al locatario en el uso de la cosa y en las comodidades que se ha proporcionado, pero se debería distinguir los casos de mala fe, de aquellos en que, por imprevisión, hubiera dado origen á la rescisión del contrato.—FREITAS, l. c., n° 5.



*para hacerlas y exigió la restitución de la cosa, no habiendo el locatario disfrutado de ellas (art. 1539, n° 6).*

7° Cuando el locador se obligara á pagar mejoras que hubiere autorizado á ejecutar al locatario, se dijo que deberá indicar el máximun de lo que se gastaría, y la ley da tal importancia á este mandato que dice: *no observándose las disposiciones anteriores la autorización se reputará no escrita, si fué estipulada en el contrato, y será nula si fué estipulada por separado (art. 1542, 2ª parte), á fin de evitar pleitos; pero la disposición es tan absoluta que difícilmente se justificará ante los principios.*

8° *Todas las mejoras hechas en caso de urgencia, y todas las de los casos del art. 1539, nos 5 y 6, deberán ser pagadas por el locador, no obstante que en el contrato se hubiese estipulado que*

---

(Art. 1539, n° 6.) Cuando autorizó las mejoras y pidió la restitución de la cosa, no se debe distinguir si las mejoras son necesarias, útiles ó voluntarias, pero en cuanto al tiempo de haberlas disfrutado, será una cuestión de hecho que los jueces resolverán, pues no bastará que las haya gozado por un tiempo reducido; eso se determinará según la importancia de las mejoras, considerándolas con relación al tiempo que las ha disfrutado.—Véase FREITAS, l. c., n° 6.

En cuanto al aumento de alquileres debe regir la disposición del art. 1577.

(Art. 1542.) Véase pág. 300.

---

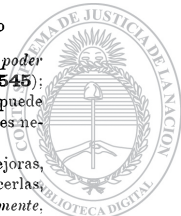
*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1539.*—Contra el cobro ejecutivo de importe de alquileres es admisible la excepción de compensación por una suma determinada, que se prueba haber sido invertida en obras de urgencia que eran de cargo del locador.—XLVI, 201.

No existiendo contrato á término fijo, ni autorización escrita del propietario, el locatario no puede cobrar mejoras, ni usar por razón de ellas del derecho de retención.—XLVIII, 217.

*Fallos de la Cam. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1539.*—El contrato de locación resuelto por culpa del locatario, el locador no está obligado á pagar las mejoras hechas en la cosa arrendada, que serán reputadas, cualquiera que sea su valor, como accesorios de la cosa.—Jur. Com., V, 28, Sér. 1ª.

Las mejoras necesarias y útiles, deben abonarse cuando se rescinde el contrato sin culpa del locatario.—Jur. Civ., III, 412, Sér. 2ª.

Al ex-locador que cobra mejoras, corresponde la prueba de que efectivamente ellas han existido.—Jur. Civ., XV, 29, Sér. 4ª.



*las mejoras cediesen á beneficio de la cosa arrendada, ó de no poder el locatario exigir por ellas indemnización alguna (art. 1545); porque son mejoras necesarias á cargo del locador, y no puede ser libertado de esta obligación por una cláusula general; es necesario una convención especial en contrario.*

Como una regla general que domina la materia de las mejoras, y el alcance que debe darse á las autorizaciones para hacerlas, viene el **art. 1541**, que dice: *si en el contrato ó posteriormente, el locador hubiere autorizado al locatario para hacer mejoras, sin otra declaración, entendiéndose que tal autorización se refiere úni-*

---

(**Art. 1545.**) Para comprender esta disposición que por su generalidad parece destruir la economía de las que le siguen, es necesario darse cuenta de las obligaciones del locador en caso de mejoras hechas por el locatario en la cosa arrendada. Disponer de una manera absoluta que el locador pagará todas las mejoras necesarias hechas en caso de urgencia, se comprende por la naturaleza de los gastos; pero las de los nos 5 y 6, art. 1539, sólo se aplica á los casos de disolución por culpa del locador, y se comprende también en el n° 4, porque se encuentra en las mismas condiciones; pues cuando la locación se resuelve sin culpa del locador, éste hace suyas esas mejoras si estipuló que quedarían á beneficio de la cosa arrendada, art. 1550, n° 1. Queda á resolver el caso cuando nada se hubiera estipulado sobre esas mejoras, si la locación se resuelve sin culpa del locador y locatario, y como esto no puede tener lugar sino en caso de destrucción de la cosa, nada debe el locador, lo que está conforme con los principios enseñados; pero no sucedería así tratándose de las mejoras de los nos 1, 2 y 3. —FREITAS, art. 2358.

(**Art. 1541.**) Es necesario determinar hasta dónde alcanzarán ciertas autorizaciones generales, como se hace en el art. 1880 sobre el mandato, y el presente tiene ese objeto. Quiere decir, que no puede darse autorización general sin determinar expresamente la clase de mejoras autorizadas; como si se dijera: se autoriza para hacer mejoras que alteren la forma de la cosa arrendada.

La autorización general de hacer mejoras ú otras de esta especie, se consideraba como si no existiera, pues no es necesaria, porque la ley presume al locatario autorizado para hacerlas, si no tiene prohibición expresa. La razón no está en el peligro de dar autorizaciones generales, sino en la conveniencia de fijarles de antemano su alcance

*camente á las mejoras que el locatario tiene derecho á hacer sin depender de autorización especial*, porque las autorizaciones generales no deben abrazar sino un radio de acción limitado, sin comprender las especialidades.

Como las estipulaciones sobre mejoras forman ó deben formar parte integrante del contrato de locación, resulta que *las autorizaciones para hacer mejoras, con obligación de pagarlas el locador, y con obligación de hacerlas el locatario, ó sin ella, no pueden ser probadas sino por escrito (art. 1543)*; pero se admitirá la confesión voluntaria, sin que pueda perjudicar á terceros esa confesión.

§ 428. — MODO Y TIEMPO EN QUE DEBEN PAGARSE LAS MEJORAS  
Y GASTOS

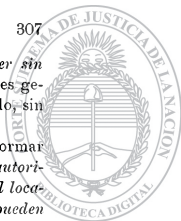
Hay que distinguir los casos en que la locación continúa, pudiendo el locatario exigir el pago de las mejoras ejecutadas,

---

para evitar dificultades, pues se trata de interpretar la voluntad del locador, cuando no lo ha manifestado de una manera expresa. Este artículo habría debido seguir al 1533, ó decirse al final lo que importa la autorización general, ganando así en claridad y concisión.—FREITAS, art. 2354.

(**Art. 1543.**) A diferencia de las obligaciones que pasan de la tasa legal, art. 1193, donde se excluye la prueba testimonial; aquí deben serlo por escrito, porque sólo así se prueba la obligación de pagarlas. ¿Se admite la confesión? Si se hace expresamente, no se puede desear, pues es la mejor prueba contra el locador, pero no perjudicará á los terceros en caso de concurso; el locador puede negarse á contestar tales preguntas, desde que no está obligado á proporcionarle prueba, y su negativa no se deberá tomar como una confesión.

Freitas, art. 2356, se refiere al art. 1949, donde se excluye la confesión extrajudicial puramente verbal, las presunciones judiciales y los testigos. La expresión de no pueden ser probadas sino por escrito, se debe entender como excluyente de cualquiera otra, pues de otro modo haríamos decir á la ley lo contrario de lo que expresa claramente.







de aquellos en que termina, y se le acuerda el derecho de retención hasta ser pagado de ellas; por eso dice el **art. 1546**: *en los casos del art. 1539, nos 1, 2 y 3, si la locación hubiese de continuar, el valor de las mejoras y gastos, se compensará hasta la concurrente cantidad con los alquileres ó rentas ya vencidos, ó que el locatario debiese, y sucesivamente con los alquileres ó rentas que fueren venciendo, sin perjuicio del derecho del locatario para pedir el pago inmediato*; poniendo así en la mano del arrendatario una excepción de compensación en el caso de cobro de los alquileres, ó una acción para ejecutar al locador por el importe de las mejoras. Las mejoras necesarias, á diferencia de las útiles, deben pagarse aunque no existan, porque han llenado el destino para que se hicieron impidiendo el perjuicio; así, dice el **art. 1548, 1ª parte**: *en los casos del art. 1539, nos 1,*

---

(**Art. 1546.**) Los siete artículos que siguen, tomados de Freitas, han podido condensarse en tres, ganando en claridad y concisión.

Cuando la locación debiera continuar en los casos en que el locador hubiera autorizado á hacer mejoras y obligádose á pagarlas, ó cuando después de hechas se obligó á abonarlas, ó si fueren reparaciones necesarias á su cargo hechas en caso de urgencia, el locatario puede compensarlas con los alquileres vencidos, ó que se venciesen en adelante, y esto se armoniza con la inteligencia dada al art. 1542, donde no reputamos de absoluta necesidad la designación de los alquileres que deban aplicarse al pago de las mejoras.

El locatario conserva espedito su derecho para pedir el pago inmediato de las mejoras hechas en los casos indicados, sin esperar compensación, y aquí habría podido agregarse el artículo siguiente con dos palabras que lo condensara, pues concede el derecho de retención en los casos de los nos 4, 5 y 6 del mismo art. 1539. La partícula disyuntiva *ó* en la expresión: «ya vencidos ó que el locatario» debe suprimirse porque no tiene sentido. — FREITAS, art. 2859.

(**Art. 1548.**) Cuando son mejoras que el locador ha autorizado y convenido en pagar, sea antes ó después de hechas, ó cuando sean me-

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1546.*—Véase el fallo en el art. 1531, pág. 305, que se encuentra en el tomo XLVI, 201.

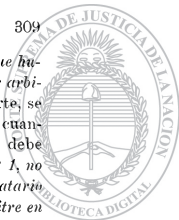
2 y 3, las mejoras, existan ó no, serán pagadas por lo que hubieren costado, y no probándose el costo, serán pagadas por arbitramento judicial; pero, como según el art. 1542, últ. parte, se considera como no escrita la autorización de hacer mejoras, cuando no se hubiera señalado el máximun que el locatario debe gastar, resulta, que el pago en los casos del art. 1539, n° 1, no excederá el máximun designado en el contrato, aunque el locatario pruebe haber gastado más, ó el costo de las mejoras se arbitre en mayor suma (art. 1548. 2ª parte), á no ser que hubiere un pacto expreso en contrario.

Cuando la locación concluyera por cualquiera causa, en que el locatario está en aptitud de reclamar las mejoras hechas, dice

ras reparaciones, no se tiene en cuenta su existencia al tiempo de ser cobradas, bastará probar su costo, y haberlas hecho para tener derecho á exigir su valor. Si se determinó un máximun para las mejoras, la obligación del locador no puede pasar de la suma estipulada aun cuando el locatario demostrare haber gastado más. Cuando después de hechas se obligó á pagarlas sin fijar su valor, se determinarán por arbitramento judicial como en los demás casos. Cuando se determinó cantidad no se pasará de la acordada, entendiéndose así en cualquier caso en que se obligara á pagarlas; por ejemplo, si se obligó á pagar las mejoras voluntarias hechas en el caso del art. 1539, n° 5, fijando que no pasarán de tal cantidad, se estará á lo estipulado.

Freitas, art. 2362, se refiere á los casos 1º y 2º del art. 2352, que es nuestro 1539, nos 1 y 2; pero no vemos la razón de esta limitación á la voluntad de las partes, pues bien pueden convenir que en caso de locación por tiempo indeterminado, si pidiera el locador la cosa después de hechas las mejoras, y sin que el locatario las hubiera disfrutado, pagaría como *máximun* tal cantidad; en cuyo caso no pasaría de esa cantidad, aunque importaran más; lo mismo podríamos decir en los demás casos.

Este artículo fué reformado en la primera parte con razón, siguiendo á Freitas, porque se decía impropia: «en los casos del art. 1539, las mejoras existan ó no, serán pagadas, etc.», cuando se debía referir únicamente á estos tres casos: 1º, cuando las autorizó y se obligó á pagarlas; 2º, cuando estando hechas contrajo esa obligación; 3º, cuando fueran reparaciones á cargo del locador hechas en caso de urgencia. No estoy conforme con la reforma en la segunda parte, que á mi





el art. 1547: *en los mismos casos del art. 1539, n<sup>os</sup> 1, 2 y 3, si la locación no hubiese de continuar, y también en los casos del*

juicio fué mal introducida, pues dice: en los casos del art. 1539, n<sup>o</sup> 1, no excederá del máximun, en vez del n<sup>o</sup> 2 que contenía, cuando debió suprimirse, pues que abraza todos los casos del artículo, si en el contrato se fijó un máximun para las mejoras.

(Art. 1547.) Si la locación debiera terminar, compete al locatario el derecho de retención hasta hacerse abonar las mejoras, cuando el locador estuviera obligado á pagarlas, pero este derecho cesará cuando se afianzare ó depositare su valor al hacerse la liquidación de su importe, continuando la gestión sobre la suma depositada.

La fianza será apreciada por los jueces con intervención del locatario, quien podrá oponerse, si no responde y no es bastante para su objeto.

El artículo habla de las mejoras y gastos cuya diferencia hicimos en el art. 591.

El art. 1539, n<sup>o</sup> 3, se refiere á reparaciones y gastos, que son las mejoras necesarias en el sentido legal, porque la reparación es un gasto de conservación, mientras la mejora útil sólo da mayor valor á la cosa. —FREITAS, art. 2360.

Este artículo fué reformado según la indicación del Dr. Segovia, siguiendo la redacción de Freitas. Decía: «si la locación hubiese de continuar»; por la de «si la locación *no* hubiese de continuar».

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1547.* — El derecho de retención, es el derecho de rehusar la entrega de una cosa que poseemos por otro, hasta ser pagados por aquel á quien la cosa pertenece ó le es debida, de una obligación de que nos es deudor por razón de esa misma cosa. La posesión actual es el antecedente indispensable para el derecho de retención; pero es preciso que esa posesión se funde en otro título que el sólo hecho de la posesión. El derecho de retención es de una naturaleza particular, pues no se puede hacer valer en juicio, sino por vía de excepción. Cuando se ha perdido el hecho de la retención, cuando ya no se tiene la cosa, no se puede reivindicar por vía de acción, porque entonces el derecho está confundido con el hecho.

Respecto á este derecho, se puede decir que nuestro dinero, nuestra propiedad se confunde con la cosa de otro, y que reteniendo esta, no hacemos sino retener nuestra propia cosa, con un derecho igual al que autoriza á nuestro adversario á retirar la suya.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1547.*—Demostrando el valor de las mejoras hechas, el locatario tiene el derecho de retener la finca, pagando el alquiler convenido, mientras se le reembolse dicho valor.—XXXV, 134.

*mismo artículo, nos 4, 5 y 6, compete al locatario el derecho de retener la cosa arrendada, hasta que sea pagado del valor de las mejoras y gastos, pudiendo cobrar las mejoras de los nos 1, 2 y 3, art. 1539, existan ó no, siempre que no excedan del máximun fijado en el contrato.*

Las mejoras necesarias debían pagarse siempre por el locador, pues, sin ellas la cosa se habría destruído ó perdido; sin embargo, la ley hace una distinción que no se justifica ante los principios, cuando dice en el **art. 1549**: *en los casos del art. 1539, nos 4, 5 y 6, serán pagados solamente las mejoras que existiesen por el precio de su avaluación, sea cual fuere el valor de su costo.*

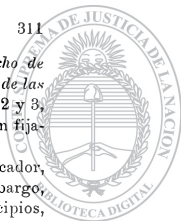
La locación puede resolverse sin culpa del locador y locatario, como si la cosa pereciese por caso fortuito ó fuerza mayor, deberá no obstante, pagar al locatario las mejoras necesarias, como los impuestos sobre la propiedad y otros semejantes.

*Resolviéndose la locación sin culpa del locador, no incumbe á este pagar :*

1º *Las mejoras del art. 1539, nº 4, si estipuló que las mejoras habian de ceder á beneficio de la cosa arrendada, ó de no poder el locatario exigir indemnización alguna por ellas (art. 1550, nº 1),*

(**Art. 1549.**) En los nos 4, 5 y 6, art. 1539, cuando el locador paga las mejoras, se debe atender al precio que resultare de la avaluación, si en el contrato no se fijó un máximun. Las mejoras pueden importar más según la tasación, por el encarecimiento de los materiales, ó por el precio del oro en países como el nuestro que viven en permanente curso forzoso. ¿Estará obligado el locador á pagar ese precio? Algunos opinan que no, porque el locatario se enriquecería sin causa: pero como en caso contrario deberá recibir menos de lo empleado, y no habría equidad en someterlo á un procedimiento arbitrario, por eso la última parte del artículo que dice: «sea cual fuere el valor de su costo», debe estar sometida al de la tasación: si valen menos, y será lo ordinario, eso deberá recibir; si más, lo que rara vez sucederá, se tiene en cuenta el valor recibido por el locador, pues la propiedad es mejorada por ese mayor valor, y si pagara menos de lo que recibe, atendiendo á lo gastado por el locatario, se enriquecería sin causa.—FREITAS, art. 2363.

(**Art. 1550, nº 1.**) Freitas dice: «sin culpa del locador y del lo-





porque entonces el contrato forma la ley de los contratantes.

2° *Las mejoras que el locatario hizo, por haberse obligado á hacerlas, aunque no conste haber para ello recibido alguna cantidad ú obtenido una baja en el precio de la locación (art. 1550, n° 2);* porque se supone con razón que el alquiler ha sido estipulado teniendo en cuenta las mejoras que se había comprometido á ejecutar, y si así no hubiera sido, habría estipulado que las pagaría el locador al terminar el contrato.

3° *Las mejoras voluntarias que no se obligó á pagar, aunque autorizase al locatario para hacerlas (art. 1550, n° 3);* pero habría sido más conforme á los principios de justicia, obligarlo á pagar el mayor valor que hubiere tomado la cosa con esas

---

catario»; pero en este caso se sobreentiende, porque el art. 1539, n° 4, habla de las mejoras necesarias ó útiles, cuando la locación se concluye sin culpa del locatario; en ese mismo caso, si el locador no tiene culpa en la resolución del contrato no deberá pagar esas mejoras, porque se ha estipulado expresamente que quedarían á beneficio de la propiedad ó de que no las cobraría. Ha tomado sobre sí hacer las mejoras necesarias (reparaciones) y dejarlas á beneficio de la cosa arrendada, y la estipulación conserva todo su efecto, pues no hay culpa en el locador. Sólo por una excepción tendría derecho á cobrarlas, cuando la locación se resolviera por culpa del locador.—FREITAS, art. 2364, n° 1.

(Art. 1550, n° 2.) Cuando el locatario se obligó á hacer mejoras tuvo en cuenta las ventajas resultantes de ellas; si no exigió su pago á la conclusión del contrato, es porque se supone que el arrendamiento fué disminuido para compensarlas. Observaremos, no obstante, que ocurrirán casos en que habría injusticia en aplicar la regla de una manera absoluta; por ejemplo, si después de hechas las mejoras útiles, se expropiara la cosa arrendada quedando resuelto el arrendamiento. El locatario habría perdido sus mejoras y el locador recibiría el precio de ellas en la indemnización acordada, enriqueciéndose á costa de aquél: son casos especiales que han debido comprenderse, como el del art. 1539, n° 6, donde se le autoriza á cobrarlas, cuando se resuelve la locación por culpa del locador.—FREITAS, art. 2364, n° 2.

(Art. 1550, n° 3.) No basta autorizar las mejoras, es necesario obligarse á pagarlas, como se dijo en el art. 1539, n° 1. Este número

mejoras, de otro modo se le autorizaría á enriquecerse con daño de otro, pues no puede extraerlas cuando perjudiquen la cosa arrendada.

*Resolviéndose la locación por culpa del locador, incumbe á este pagar todas las mejoras y gastos, con excepción únicamente de las que el locatario hubiese hecho, sin tener derecho para hacerlas (art. 1551), con las diferencias que se hicieron en los artículos*

es inútil porque está comprendido en las disposiciones generales de ese inciso, aunque se trate de mejoras útiles, y queda igualmente comprendido en el n° 5, pues sólo está obligado á pagarlas en caso de resolverse la locación por culpa del locador.—FREITAS, 2364, n° 3.

(Art. 1551.) El locatario puede hacer todas las mejoras con excepción de las que alteran la forma de la cosa, y cuando son terrenos vacíos puede edificar en ellos, art. 1533, á menos de prohibición expresa en contrario; en esos casos, cuando la locación concluye por culpa del locador, éste debe abonar todas las mejoras que sean necesarias ó útiles, y aun las voluntarias, como se dijo en el art. 1539, n° 5. No creo que el locatario tenga derecho á las mejoras hechas contra la prohibición de la ley ó del contrato, pues la última parte de este artículo no deja duda al exceptuar expresamente las que el locatario hiciera sin tener derecho. Así, cuando el locatario cambió la forma de la cosa ó hizo mejoras expresamente prohibidas y el locador no las hiciera destruir á costa del locatario, como podría exigirlo, quedan tal como están, sin que pueda sacarlas el locatario, á menos de dejar la cosa como se encontraba al arrendarla. Se puede decir que es una pena impuesta por haber transgredido á la ley ó violado el contrato, pues sería extraño que las violaciones cometidas le crearan algún derecho. Lo mismo debe decirse si en el contrato se le prohibió hacer mejoras, y no obstante la prohibición el locatario las hiciere: resuelta la locación sin culpa del locador, el locatario no tendrá derecho alguno.—FREITAS, art. 2365, y nuestros arts. 1533, 1535, 1537 y 1538.

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1551.*—Si bien la rescisión prematura de un contrato de locación se supone que causa perjuicios, deben justificarse plenamente los que se aleguen como pérdida de utilidades.—Jur. Civ., II, 294, Sér. 5°.

Necesarias y útiles, deben abonarse cuando se rescinde el contrato, sin culpa del locatario.—Jur. Civ., III, 412, Ser. 2°.

El alquiler de las que el locatario no pueda retirar por oposición del locador, debe serle abonado, previa fijación por peritos.—Jur. Civ., III, 412, Ser. 2°.





anteriores; es decir, si son necesarias, aunque no existan deben pagarse; si son útiles sólo en caso de existir, y por el mayor valor que hubiese tomado la cosa; las voluntarias no se pagarán.

*Resolviéndose la locación por culpa del locatario, no incumbe al locador pagar sino las mejoras y gastos á cuyo pago se obligó, y las hechas por el locatario en caso de urgencia (art. 1552);* porque él únicamente debe soportar las consecuencias de la resolución del contrato; pero como el locador no debe enriquecerse á costa del locatario, pagará las mejoras necesarias.

*El locador está obligado á pagar las cargas y contribuciones que graviten sobre la cosa arrendada (art. 1553), salvo pacto*

---

(Art. 1552.) Cuando la locación se resuelve por culpa del locatario pueden ocurrir dos casos: 1º, que el locador se hubiera obligado á pagar las mejoras que se hicieran ó las existentes al finalizar la locación; 2º, que el locatario hubiere hecho reparaciones necesarias en caso de urgencia, ó pagado impuestos que gravan la propiedad. En la primera hipótesis se distinguirá si se determinó un máximo, no se podrá pasar de él, cualquiera que fuera el valor de las mejoras; si no estuviera determinado, su valor será fijado por peritos; en el primer caso se pagarán las mejoras, aunque no existan; en el segundo sólo las existentes. En la segunda hipótesis, como son mejoras de conservación necesarias para la existencia de la cosa, le serán debidas, cualquiera que sea la causa de la resolución del contrato, si no hubiere tenido culpa. Una disposición análoga me habría parecido justa en los casos de las demás mejoras, cuando el contrato se hubiera resuelto por causa de expropiación ú otra semejante, en que el locador vendría á aprovecharse de los gastos hechos por el locatario. — FREITAS, art. 2366, y nuestros arts. 1539, 1544 y 1550. nº 2.

(Art. 1553.) Salvo convención expresa en contrario. Son las contribuciones que gravan la propiedad misma, como la contribución directa, el impuesto de obras de salubridad y otros semejantes. Si se impusiesen alternativamente al inquilino ó propietario, como sucede en ciertos impuestos municipales, no gravando la propiedad no serán considerados á cargo del propietario, y se atenderá á lo que se hubiere

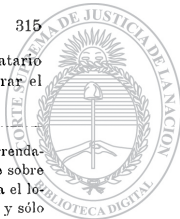
---

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1552.—El locatario culpable de la rescisión del contrato carece de derecho para cobrar las mejoras hechas en el predio arrendado.—Jur. Civ., VI, 22, Ser. 3º.*

expreso en contrario; pero en ese caso la obligación del locatario será personal con relación al locador, sin que pueda alterar el derecho real que grava la cosa.

---

convenido entre las partes. Si una ley provincial obligara al arrendatario á pagar el impuesto, como no es una carga real que pese sobre la propiedad, no tendría derecho el locatario á repetirlo contra el locador, como en el caso del art. 1544, porque es carga personal y sólo está obligado por las cargas reales. Sucede entre nosotros que un mismo impuesto grava la propiedad y obliga al inquilino por su parte á pagar una cuota sobre el mismo servicio; en ese caso sólo son á cargo del locador los que gravan la propiedad.—Comp. arts. 2894 y 2895, y FREITAS, art. 2357, n° 2.





CAPITULO V  
DE LAS OBLIGACIONES DEL LOCATARIO

§ 429. — USO DE LA COSA

Tratándose del uso de la cosa arrendada, se debe estar á las estipulaciones del contrato; pero cuando nada se estableciera especialmente, *el locatario está obligado á limitarse al uso ó goce estipulado de la cosa arrendada, y en falta de convenio, al que la cosa ha servido antes ó al que regularmente sirven cosas semejantes (art. 1554)*; y este derecho se extiende no sólo á la cosa misma

---

(Art. 1554.) Este artículo se encuentra comprendido en el 1504, y debe atenderse primeramente al uso determinado en el contrato: cuando nada se hubiera estipulado, se tendrá presente la naturaleza de la cosa, como si fuera una máquina, deberá empleársela en el uso que pueda prestar como tal. Se considerará igualmente el uso en que ha sido empleada la cosa anteriormente, porque el locador no puede quejarse de que se la haga servir en el mismo uso. Como elemento necesario para determinar el uso, se deberá tener presente la profesión del locatario al tiempo del contrato, como lo indica Freitas, si el locador la conocía; así cuando tuviera un taller de carpintería, no podría oponerse á que la casa de familia fuera convertida en una carpintería: otra cosa sería si no conocía su oficio, ó si después del arriendo hubiera tomado otra profesión. — Comp. arts. 1504, 1603, 2268, 2878, y FREITAS, 2410, de donde fué tomado.

En ciertos casos, el locador estará interesado en que la cosa se emplee en el uso para que estaba arrendada y puede exigirlo así; como si fuera un hotel acreditado ú otra casa semejante, en que se perdería la clientela si se empleara en otro uso. — Comp. POTHIER, *Locación*, n° 189. TROPLONG, *Locación*, n° 308.



sino á los accesorios de ella, pero sólo en el interés del inmueble, como si fuera un pozo dependiente del terreno, no podrá usar del agua para regar otras propiedades.

Baudry-Lacantinerie y Wahl, obra citada, n° 559, dicen: «el locador no puede ejercer en el inmueble una profesión cuyo ejercicio impediría moralmente el goce de los otros locatarios, ó que atrajese sobre el inmueble un renombre depresivo, si el locador no conocía esa profesión. Resultaría así, por ejemplo, de la profesión de una mujer galante, ó de gerente de un establecimiento de prostitución; pero no impediría al locatario de tener en el inmueble arrendado á su concubina, con tal que no cause turbación alguna á los otros locatarios.» Pero en la generalidad de los casos serán cuestiones de hecho, porque podría prohibirle que llevara su concubina, si fuera un departamento de la misma casa, habitada por la familia del locador.

Cuando la profesión que ejerciera el locatario fuera de las inmorales, aunque permitidas y regladas por las ordenanzas municipales, como, por ejemplo, la de la prostitución, aunque fuera conocida del locador, si no se hubiere pactado expresamente que se le permitía cualquier clase de negocio, podría impedírselo.

El locatario podrá colocar en la casa arrendada los aparatos necesarios para ejercer su comercio, como maquinarias, etc., sin que esto importe cambiar la forma ó uso de la cosa arrendada.

Si la casa tuviera dos escaleras, una para el servicio y la otra para la familia, no podrá usar de esta para otro objeto; y esto tiene una importancia capital, cuando la escalera presta servicio á varios pisos, que forman casas diferentes.

El locatario no puede ejecutar cosa alguna que pudiera ocasionar en la casa roturas en las paredes, pisos, cielo-rasos, etc. Tampoco puede hacer inhabitable el inmueble, como si por negligencia ó descuido se introdujeran insectos incómodos ó dañosos.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1554.*—El goce abusivo de la cosa locada, aunque no sea en provecho del locatario, hace responsable á este de los daños y perjuicios á favor del locador.—XXXIV, 103.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1554.*—El locatario que conociendo el predio arrendado, no previó en el contrato las causas que pudieran inutilizarlo para el objeto á que lo destinaba, no puede pedir su rescisión fundado en esa sola causa.—Jur. Civ., II, 379, Sér. 2°.

Para que proceda esta acción deducida por el propietario contra el locatario por los deterioros, debe justificarse que son mayores de los que impone el uso regular de la cosa locada é intencionales.—Jur. Civ., IV, 5, Sér. 3°.





Para evitar toda clase de pleito sobre el uso de la cosa ha establecido el **art. 1555**, que *el locatario no se limitará al uso ó goce estipulado, usando de la cosa arrendada para diverso destino del convenido, aunque la mudanza de destino no traiga perjuicio alguno al locador*, haciendo así imposible toda discusión, pues, no podrá alterar el contrato por su sola voluntad, y *si el locatario emplea la cosa arrendada en otro uso que al que esté destinado por su naturaleza ó por el contrato, ó si por un goce abusivo causa perjuicio al locador, éste puede demandar las pérdidas é intereses, y según las circunstancias la supresión de las causas del perjuicio ó la rescisión del arrendamiento (art. 1559)*; pero si el perjuicio

---

(**Art. 1555.**) La cosa debe emplearse según el uso estipulado en el contrato, y no puede sustituirse por otro aunque no cause perjuicio, ó hubiere, en realiead, ventaja si no está conforme el locador. No usará de la cosa, como se ha estipulado, aunque la empleara en el mismo destino, si lo fuere de una manera que sea nociva al locador ó al propietario. Cuando una casa acreditada y conocida como posada, hotel ó mueblería, etc., se alquila expresamente para ese objeto, no usará de la cosa con arreglo á su destino, si la empleara en otros negocios, porque perdería su clientela, y el propietario no podría obtener un alquiler ventajoso. Así, dice Pothier (*Locación*, n° 189): « si un hotelero ha tomado en locación un hotel, está obligado á mantenerlo como tal durante el tiempo de la locación, so pena de pagar al locador los daños y perjuicios que sufra por no haber sido mantenida la casa como hotel. No mateniéndose la casa como hotel da ocasión á que aquellos que tenían la costumbre de alojarse allí vayan á otra parte, y no siendo más frecuentado, se deprecia y no puede alquilarse en adelante en un precio tan considerable». — Véase FREITAS, art. 2384, n° 3, y nota 222, INSTITUTA.

(**Art. 1559.**) La cosa puede usarse en el destino para que ha sido arrendada, y no obstante el locatario usará abusivamente, como si habiendo arrendado una cantera para explotación, viniera por cualquier circunstancia particular á hacer extracciones tan extraordinarias que peligrase agotarla. La Corte de Grenoble (5 Marzo 1835) juzgó un asunto semejante, acordando un aumento de alquiler.

Cuando el uso á que la cosa estaba destinada por su naturaleza, ó por el contrato se cambiare, el locador puede demandar las pérdidas é intereses ocasionados, ó que la cosa sea usada con arreglo al contrato,

podiera ser reparado en el curso de la locación y el locador no provocara las medidas indicadas, cuando conviniera en el uso que se hacía de la cosa, no podrá demandar los perjuicios sino al fin de la locación, porque se presume haber consentido tácitamente en él.

ó la supresión de las causas del perjuicio, ó pedir la rescisión del contrato. El locador puede, pues, pedir á su arbitrio, ó la rescisión con daños y perjuicios, ó que la locación continúe cobrando los perjuicios: la acción de rescisión no es subsidiaria. Las circunstancias en que puede pedirse la supresión de las causas que ocasionan el perjuicio, serán juzgadas según los hechos producidos.

El Código ha seguido á Goyena, art. 1479, donde se concede al locador alternativamente este derecho, y á Aubry y Rau, § 367, en la nota 8, habiendo traducido incorrectamente el pasaje, porque estos autores dicen: «el locador puede pedir el restablecimiento de las cosas á su estado normal y según las circunstancias la rescisión del contrato con daños y perjuicios»; la redacción de esta parte del artículo, debió ser así: «ó si por un goce abusivo causa perjuicio al locador, éste puede demandar las pérdidas é intereses y la supresión de las causas del perjuicio, ó según las circunstancias, la rescisión del contrato». Pero no es esta la inteligencia que debe dársele.— Véase nota, art. 1566.

Nuestro Código, al tomar el artículo del Francés, 1729, ha introducido estas reformas: 1ª, si la cosa se empleara en otro uso del destinado en el contrato; 2ª, si por un goce abusivo causa perjuicio al locador, mientras el Francés dice: si emplea la cosa en otro uso del que *pudiese* resultar perjuicio al locador. Según nuestro artículo es necesario que el uso abusivo cause perjuicio al locador, para que nazca su derecho de impedirlo.

Se debe hacer una distinción, si el uso abusivo ó contrario al destino de la cosa ha causado daños, y la acción se intentara pendiente la locación ó al fin de ella. Cuando la locación ha concluido, podrá demandar los perjuicios, demostrándolos: «si el locador se apercibe de los deterioros (dicen Baudry-Lacantinerie y Wahl, obra citada, n° 604), y que esos deterioros sean irreparables, puede proceder sin esperar á la terminación del arrendamiento; en efecto, el locatario está obligado á gozar de la cosa en las condiciones legales durante la locación: comete pues, una contravención inmediata; agregamos que el sistema contrario es de los más inicuos, pues obliga al locador á deferir su acción hasta el momento en que tal vez el locatario venga á ser insolvente: y por otra





La expresión de uso abusivo es demasiado general y puede dar lugar á diversas cuestiones, por eso el Código trata de precisarla trayendo ejemplos; así dice el **art. 1560**: *será un goce abusivo en los predios rústicos, arrancar árboles, hacer cortes de montes, salvo si lo hiciera para sacar madera necesaria para los trabajos*

parte es bien singular, pues que coloca en épocas diferentes la sanción de la obligación de gozar como buen padre de familia, y la sanción de las otras obligaciones». Hacen esta argumentación respondiendo á los que opinan, que el locador sólo puede pedir la resolución del contrato, cuando se empleara la cosa en otro uso que el destinado y del que pueda resultar perjuicio, cambiando la partícula disyuntiva ó por la copulativa *y*. En nuestro derecho no puede existir tal dificultad, porque el artículo autoriza á pedir la rescisión en estos casos: 1º, cuando se empleara la cosa en otro uso que el determinado por su naturaleza; 2º, cuando se empleara en otro uso que el determinado en el contrato; 3º, cuando se usare de la cosa de modo que cause perjuicio al locador. La acción en estos tres casos es alternativa: ó hacer cesar las causas, ó pedir los daños y perjuicios.

(**Art. 1560.**) Este no es sino un ejemplo para los predios rústicos; y no debe servir para los demás, resolviéndose según las circunstancias de cada caso. No habrá abuso cuando se hubiere dado facultad expresa en el contrato ó una autorización posterior por escrito, porque sólo en esta forma se podría alterar. Se reputará goce abusivo de la cosa, el aumentar momentáneamente la fuerza productiva de ella disminuyéndola para el porvenir, art. 2879. Cuando

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1559.* — Las citas al art. 1554.—Cód. Francés, art. 1729.—Italiano, 1584.—Napolitano, 1575.—L. 3, Tit. 65. Lib. 4. Cód. Rom.—Pothier, n° 189.—Troplong, n° 309 y siguientes.—Aubry y Rau, § 367.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1559.*—Véase el fallo al artículo anterior.—XXXV, 134.

El nombramiento de interventor en la finca locada, con el objeto que esta se conserve en buen estado y no se haga de ella un goce abusivo, no es una medida autorizada por la ley.—LV, 386.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1559.*—La estipulación en el contrato de que el locatario no podrá hacer innovaciones en el edificio, importa que tampoco puede hacerle agregaciones que puedan afectar su solidez y seguridad, aun cuando resulte intacto el existente.—Jur. Civ., VII, 168, Sér. 3º.

*del cultivo de la tierra, ó mejora del predio, ó á fin de proveerse de leña ó carbón para el gasto de su casa, ú otros hechos semejantes, y el locador puede demandar la supresión de las causas del perjuicio, ó la cesación del contrato, como en el caso del art. 1559.*

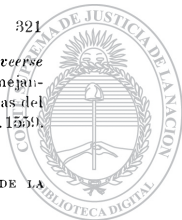
§ 430. — OBLIGACIONES DEL LOCATARIO — CONSERVACIÓN DE LA  
COSA EN BUEN ESTADO

Una de las obligaciones principales del locatario es: 1º, la de *conservar la cosa en buen estado* (**art. 1561**, 1ª parte); es decir, hacer lo necesario para que no se deteriore, y se mantenga en cuanto es posible en el mismo estado en que la recibió; 2º, debe *responder de todo daño ó deterioro que se causare por su culpa* (**art. 1561**, 2ª parte), no sólo porque cada uno es responsable de los daños ocasionados aun sin intención, sino porque debe devolver la cosa como se la entregaron; 3º, responderá por los daños ocasionados por *el hecho de las personas de su familia que habiten con él, de sus domésticos, trabajadores, huéspedes ó subarrendatarios* (**art. 1561**, últ. parte), pues que han entrado en

fuese autorizado para hacer plantaciones en cualquiera parte del predio, esa autorización no lleva consigo la de abatir los árboles existentes, para hacer las nuevas permitidas.

Cuando sin autorización previa cortare los montes, el locador puede impedirle continúe haciéndolo, y pedir los daños y perjuicios causados, que se estimarán por el valor de las maderas sacadas, deduciendo las empleadas en las necesidades de la cosa, ó en beneficio del mismo predio. Puede exigir fianza ó garantía, según las circunstancias especiales, como si temiera que continuara subrepticamente en el uso abusivo.—FREITAS, art. 2550.

(**Art. 1561.**) En la antigua legislación el locatario no respondía por los perjuicios ocasionados por las gentes de su servicio, sino cuando se habían tomado personas peligrosas; pero el Código Francés, art. 1735, rechazó una teoría fecunda en dificultades y pleitos, y que no consultaba la verdad de los hechos, haciendo responsable al locatario de los deterioros causados por su culpa ó por la gente de su servicio, y aun por las de sus huéspedes ó trabajadores.



la casa con su permiso ó autorización, y como el locador no puede intervenir, es justo que el locatario cargue con las responsabilidades de lo que hicieren; 4º, *el locatario está obligado á poner en conocimiento del locador, en el más breve tiempo posible, toda usurpación, ó novedad dañosa á su derecho, como*

El locatario que está en posesión de la cosa debe conservarla en buen estado y responde de los daños causados por las personas que admite en la casa, sean visitas ó gentes que penetren en ella por cualquier motivo.

El art. 1530 hace responsable al locatario de los hechos ejecutados por terceros que pretendan la cosa, cuando no avisó en tiempo, causando perjuicio al locador, quien no responde de esos hechos si no pretenden la propiedad, uso ó goce de ella, art. 1528. Finalmente, la disposición del presente artículo se armoniza con la del 1113.

Duvergier (XVIII, n° 427), explicando la extensión de la palabra empleada por el Código Francés, *las personas de su casa*, dice: «esta expresión designa no sólo á la mujer é hijos del locatario, sus domésticos ó comensales, los obreros que emplea, sino aun los huéspedes, y todos aquellos que admite en su casa»; doctrina que nuestro Código ha aceptado tomando las mismas palabras de Aubry y Rau, § 367, texto n° 3 á la nota 18.

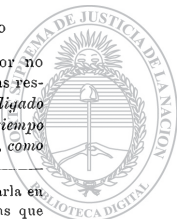
Creo, pues, estar dentro de la doctrina consagrada al decir: el locatario responde de los perjuicios causados por todos aquellos que bajo cualquier título admitiera en su casa. La enumeración no es limitativa y se extiende á los agentes, dependientes, cesionarios, etc.—Comp. POTHIER, *Locación*, n° 193. MERLIN, *Rep. 1.º Arriendo*, § 3, n° 15, y MARCADE, al art. 1735.—Comp. nuestros arts. 1113, 1516, 1530, 1562 y 2266.

---

*Nota del Dr. Vetez Sarsfield al art. 1561.*—LL. 8 y 18, Tit. 8, Part. 5ª.—1 y 6, Tit. 17, Lib. 3, F. R.—Cód. Francés, art. 1728.—Italiano, 1585.—Aubry y Rau, § 367, n° 3.—Por el Derecho Romano, el locatario no es responsable de los deterioros que causen las personas de la casa.—Pothier, n° 193.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1561.*—El destino abusivo de la casa de prostitución dado á la casa alquilada, por el sub-arrendatario de ella, es causa de rescisión del contrato de locación.—XL, 103.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1561.*—El locatario principal es responsable de los daños ó deterioros que se causen en el fundo arrendado, si no justifica el consentimiento expreso del locador para sub-arrendar al que los causó.—Jur. Civ., III, 150, Sér. 1ª.



*toda acción que se dirija sobre la propiedad, uso ó goce de la cosa, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios y de ser privado de toda garantía por parte del locador (art. 1530); como*

(**Art. 1530.**) Nuestro artículo, siguiendo al 1768 del francés, lo ha aclarado en el sentido de la jurisprudencia, agregándola á la palabra usurpación las de, *novedad dañosa á su derecho*, como toda acción que se dirija sobre la propiedad, uso ó goce; así es que la obligación pesa sobre el locatario cuando es un hecho susceptible de dañar ó perjudicar los derechos del locador; pero se debe hacer distinción entre las perturbaciones de hecho que sólo perjudican al locatario, y de que está obligado á defenderse, de aquellas en que se atribuyen derechos sobre la cosa, que hemos llamado perturbaciones de derecho. Duvergier (XIX, n° 114), opina que la obligación del locatario no se extiende á las turbaciones de derecho, porque cualquier demanda deducida en su contra no tiene efecto, ni puede perjudicar al locador, pues se debe entablar contra él como único interesado; pero una resolución de la Corte de Casación (12 Octubre 1814), declara que la notificación hecha al inquilino de no continuar pagando el arriendo al locador, importaba una turbación de derecho y que la acción posesoria formada por él después de un año, no era admisible. Troplong acepta como regla la decisión de la Corte, y concluye que el locatario está obligado á dar cuenta al propietario de todas las especies de turbación de que tenga conocimiento, principio demasiado absoluto y por nuestro derecho lo limitamos á las turbaciones que dañen el derecho del propieta-

El locatario está obligado á devolver la finca locada en buen estado de conservación.—Jur. Civ., XIV, 426, Sér. 4°.

Justificado el abandono que de la cosa ha hecho el locatario, la rescisión del contrato es procedente.—Jur. Civ., VI, 353, Sér. 2°.

El abandono de la casa locada y la falta de pago del alquiler, son hechos que comprobados, obligan á declarar judicialmente rescindido el contrato de locación.—Jur. Civ., XV, 55, Sér. 4°.

Para que el locatario pueda exigir del locador la devolución de la fianza ó depósito, debe justificar que entregó la propiedad en buen estado de conservación y cumplió en absoluto las estipulaciones del contrato de locación.—Jur. Civ., II, 127, Sér. 5°.

La rescisión del contrato de locación, cualquier que sea el precio del alquiler, corresponde al juez letrado, si no se funda en la falta de pago.—Jur. Civ., XV, 123, Sér. 4°.

Para que sea procedente la acción de daños y perjuicios, fundada en la falta de cumplimiento á un contrato, debe en primer término pedirse la rescisión.—Jur. Civ., XV, 55, Sér. 4°.





si alguno tomara posesión de parte de la cosa arrendada alegando derechos, y el locador por ignorancia del hecho perdiera las

—  
rio ó locador; pues las de hecho de los arts. 1528 y 1529, sólo debe conocerlas cuando dañen sus derechos de locador. De este principio deducimos dos consecuencias: 1ª, no hay necesidad de poner en conocimiento del locador la turbación, cuando se probare que era inútil por no haber oposición justa que hacer; 2ª, cuando el hecho no perjudica el derecho del locador, no hay necesidad de hacerle saber la perturbación.

El Código Francés señala un plazo para la notificación; el nuestro lo deja al arbitrio judicial y se determinará, según las circunstancias, cuál es el más breve. No se fija la forma de hacer saber la turbación: por consiguiente, puede tener lugar verbalmente ó por escrito, y como no se trata de contrato, la prueba testimonial debe ser admisible. Si á pesar de haber faltado á este deber, el locador obtiene la declaración de su derecho, y es indemnizado del perjuicio por el perturbador, no podrá reclamar cosa alguna del locatario. Freitas, art. 2381, condensa la doctrina diciendo: «no obstante la omisión del aviso determinado, ó la negligencia del locatario en hacerlo inmediatamente, el locador no podrá exigir indemnización alguna, si las vías de hecho fueran ejercidas con derecho y por tales juzgadas, ó si el daño fué indemnizado por el ofensor»; yo me permitiría agregar: y las de derecho, porque las de hecho, que no dañan el derecho del locador, no están comprendidas en el artículo.

Cuando el locatario no diere aviso al locador de la turbación que no le hubiera impedido el uso de su derecho, y ejercitándolo fuere vencido, decidiéndose que las turbaciones fueron hechas con derecho, no podrá pedir indemnización alguna.—Comp. TROPLONG, *Locación*, n° 689 y sig. DUVERGIER, XIX, n° 113 y sig., y nuestros arts. 2110, 2111, 2464, 2880 y 2893.

Cuando la turbación de derecho se produce, es necesario estudiar sus efectos bajo tres puntos de vista diferentes: 1º, durante la instancia; 2º, después de la instancia, si el locador triunfa en sus pretensiones; 3º, después de la instancia, cuando el locador ha sido vencido.

1º Generalmente, durante la instancia, las cosas continúan sin alteración alguna, y el locatario no sufrirá perjuicio; pero si á consecuencia del pleito viniera el embargo de la propiedad para asegurar los resultados del juicio, como esto no le priva del uso ó goce de la locación, no tendrá derecho alguno; pero si por cualquier evento se le





acciones posesorias; 5º, *el locatario debe hacer las reparaciones de aquellos deterioros menores, que regularmente son causados por las personas que habitan el edificio (art. 1573)*, como baldosas flojas, pérdidas de llaves, vidrios ó paredes rotas, á menos que proviniesen de alguna explosión ó cosa semejante.

privase de algun derecho, podrá hacer disminuir el arriendo, ó rescindir el contrato cobrando daños y perjuicios.

2º Si el locador ha triunfado, el derecho del locatario se consolida y nada puede demandar.

3º Si fuera vencido, es necesario distinguir: si se le ha privado de una parte de la cosa ó del todo. En el primer caso puede pedir la disminución proporcional del arriendo ó la rescisión del contrato con los daños y perjuicios; en el segundo, como el locatario ha sido privado de la cosa, la rescisión del contrato se opera de pleno derecho, y sólo puede reclamar los daños y perjuicios.

¿Cuándo hay lugar á la reducción del arrendamiento, por haber sido privado de una parte de la cosa? ¿A qué tiempo debe atenderse? ¿Es al del contrato, ó al que tiene la cosa en el momento de la evicción? Hemos resuelto esta cuestión en el art. 1527, y sólo agregaremos que Baudry-Lacantinerie y Wahl hacen esta distinción, cuando la cosa ha aumentado de valor: «si el locador estaba de buena fe, es decir, si ignoraba la causa de la evicción, no está obligado á aceptar la reducción, sino tomando por base el valor de la cosa en el momento del contrato; pero si tenía mala fe debe la reparación de los daños y perjuicios que son la consecuencia de la inexecución». No acepto esta distinción, porque la buena ó mala fe no debe influir en la falta de cumplimiento del contrato, para librarse de los daños y perjuicios, y porque entre el que sufre un perjuicio y el que lo ocasiona, la ley debe inclinarse en favor del perjudicado.

(**Art. 1573.**) Las palabras: «que regularmente son causados por las personas que habitan el edificio,» vienen á servir de llave maestra para determinar el alcance de lo que se entiende por deterioros menores; así, las goteras, rajaduras en los revoques, roturas de cañerías

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1530.*—L. 2, Tít. 19, Lib. 3, Cód. Romano.—L. 11, § 2, Tít. 2, Lib. 19, Dig.—Expreso en la materia el Cód. de Prusia, art. 444, Tít. 21, Parte 1ª.—Aubry y Rau, § 366, letra C. y véase Cód. Francés, art. 1768.—Holandés, 1627.—Napolitano, 1614.



El locatario no dejará de conservar la cosa en buen estado, y no tendrá responsabilidad en los casos siguientes: 1º, *no habrá culpa por parte del locatario si la pérdida total ó parcial de la cosa arrendada, ó su deterioro, ó la imposibilidad de su destino, fué motivada por caso fortuito ó fuerza mayor (art. 1568)*, en que el contrato se disolverá por falta de objeto en caso de destrucción total, ó de imposibilidad de usarla, proveniente de la cosa misma, no de la condición en que se encuentre el locatario; 2º, *tampoco habrá culpa por parte del locatario por la pérdida ó deterioro de la cosa arrendada, si fué motivada por su propia calidad, vicio ó defecto, ó cuando fué destinada á extinguirse progresivamente por la extracción de sus productos (art. 1569)*; como

interiores y cosas semejantes, no se deben considerar como deterioros menores, pues no son causados por los que habitan el edificio; mientras la obstrucción de las cloacas, las roturas de vidrios, puertas y ventanas, baldosas en los pisos, etc., corresponden al locatario. Habría sido conveniente determinarlas, como lo hace el Código Francés, art. 1735 á 1754 y AUBRY y RAU, § 367, n.º. 4.

(Art. 1568.) El locatario ni el locador responden del caso fortuito ó fuerza mayor, á menos de pacto expreso en contrario; así, las destrucciones de la cosa ó los deterioros ocurridos por esas causas, no obligan á indemnización alguna por parte del locatario, pero la prueba deberá ser á su cargo. Las roturas de cristales, destrucción de baldosas en los pisos, ó de los revoques, etc., son á cargo del locatario, y su refacción debe hacerse á su costa, á menos de hacer constar que así recibió la casa. Se presume que estuvo en buen estado, si la recibió sin observación alguna.— Véase FREITAS, art. 2505.

El caso fortuito que lo exime de responsabilidad debe provenir sin culpa del locatario.

(Art. 1569.) Véase lo dicho en el art. 1516. Cuando fué destinada á extinguirse progresivamente, como sucede con las canteras ó minas, Freitas, art. 2373, hace la excepción de cuando las extracciones fueren extraordinarias, no previstas en el contrato, como lo dijimos en el art. 1559.

Respecto de la prueba de la destrucción parcial ó deterioro de la cosa por las causas enunciadas, corresponde al locatario el suministrarla. — Comp. FREITAS, arts. 2506, 2332 y 2373.

si fuera una mina ó cantera en explotación; 3º, *lo dispuesto en los artículos anteriores, es aplicable al caso de incendiarse la cosa arrendada. El incendio será reputado caso fortuito, hasta que el locador ó el que fuere perjudicado, pruebe haber habido culpa por parte de las personas designadas en el artículo anterior (art. 1572)*; es decir, por parte del locatario, sus agentes, dependientes, ce-

(**Art. 1572.**) Nuestro artículo, siguiendo á los Códigos de Luisiana, art. 2693; Vaud, art. 1229, y Freitas, 2544, se ha separado del Francés no sólo en cuanto á su forma, algo defectuosa é incompleta, según lo hacen notar los jurisconsultos, sino rechazando su doctrina, lo que es un error á mi juicio, porque si bien es cierto, la lijera razón dada por el Dr. Velez-Sarsfield en la nota, de que la presunción (de culpa del locatario) está desmentida mil veces por los hechos, se separa de la doctrina establecida en el mismo Código que obliga al locatario á entregar la cosa en buen estado, art. 1556, respondiendo de los deterioros que no fueran por vicio, defecto ó calidad propia de la cosa, art. 1569. En efecto, ¿cómo podría entregar el locatario la cosa deteriorada obligando al locador á que le demuestre que esos deterioros han sido por su culpa? Si debe conservarla en buen estado y devolverla como la recibió, ¿por qué se exceptuaría el caso de incendio, que es mas grave? Así, dice con razón Marcadé (al art. 1733): «estando el locatario obligado á guardar y cuidar la cosa para devolverla en el estado en que la recibió, le corresponde probar, para librarse de la obligación de restituirla, que la cosa que ha perecido, ha perecido sin su culpa; en defecto de esta prueba su obligación de desolver la cosa, ó de pagar el equivalente subsiste; tal es el derecho común», y Pothier (*Locación*, nº 194), decía: «Como los incendios suceden ordinariamente por culpa de las personas que ocupan las casas; cuando una casa es incendiada, el incendio se presume fácilmente que ha ocurrido por falta del locatario, ó de sus sirvientes ó personas por quienes debe responder. Es por esta razón que está obligado á restablecer la casa incendiada, á menos de justificar que ha sucedido por caso fortuito, ó por haberse comunicado por una casa vecina». Todo esto se dice en favor de la teoría contraria á la enseñada por nuestro Código, que entrega al locador en la mano del locatario en casos de incendio, que son tan frecuentes. Pero estos perjuicios se compensan con el seguro de la propiedad, cuya prima debe pesar sobre el locatario en previsión de estos casos. Me parece demasiada absoluta la teoría que considera el incendio como caso fortuito.—Comp. FREITAS, art. 2508.



sionarios, subarrendatarios, comodatarios ó huéspedes. Doctrina bien peligrosa por cierto, y que impone al propietario la obligación de asegurar la propiedad,

Para la prueba del caso fortuito ó fuerza mayor se debe atender á las disposiciones siguientes: 1°, *no siendo notorio el accidente de fuerza mayor que motivó la pérdida ó deterioro de la cosa arrendada, la prueba del caso fortuito incumbe al locatario. A falta de prueba, la pérdida ó deterioro le es imputable* (art. 1570), por la regla de que el que alega una excepción debe demostrarla; y está obligado á devolver la cosa en buen estado, y si no puede hacerlo, probará que no ha habido culpa por su parte; 2°, *siendo notorio el accidente de fuerza mayor ó probado este accidente, la*

(Art. 1570.) La notoriedad que exime de prueba comprende los hechos públicos conocidos, como incendios, inundaciones, terremotos, etc., pero la fuerza mayor debe probarse, porque si bien es conocida, no se determina con relación á la cosa, como los accidentes de guerra ó de bandos armados que ocupen la casa y la destruyan.

El artículo comienza hablando de los accidentes de fuerza mayor para concluir con la prueba del caso fortuito, siguiendo á Freitas, art. 2507, y confundiéndolos cuando se ha hecho diferencia en el art. 514: uno ú otro accidente debe probarse como los demás hechos humanos, porque no son contratos. También incumbe la prueba al locatario de que los deterioros han tenido lugar por vicio ó calidad de la cosa, ó por efecto natural del uso ó goce de ella. Lo dispuesto en este artículo puede variarse por la convención.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1572.*—Cód. de Luisiana, art. 2603.—Cód. de Vaud, 1229.—Voet. Lib. 9, Tit. 2, n° 20, trata extensamente la materia, y enseña lo mismo que disponen los Códigos de Vaud, y de Luisiana.—Las L<sup>is</sup>, 8, Tit. 8, y 3. Tit. 2, Part. 5ª. dejan indeciso este punto. El Cód. Francés y sus comentadores hacen una derogación al derecho común, cargando con la prueba al demandado, y por esto crean una presunción de derecho. que el incendio siempre es producido por culpa de los que habitan la casa, presunción desmentida mil veces por los hechos, pues lo más común es que sea por algún accidente inculpable á las personas que en ella se hallan.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1570.*—Véase el fallo al art. 1554 —XXXIV, 103.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1570.*—Véase fallo al art. 1554.



*prueba de que hubo culpa por parte del locatario, sus agentes, dependientes, cesionarios, subarrendatarios, comodatarios ó huéspedes, corresponde al locador (art. 1571); porque á su vez él asegura que hubo culpa, y se aplica la regla: al que afirma un hecho corresponde demostrarlo.*

§ 431. — OBLIGACIONES DEL LOCATARIO — CUANDO NO CONSERVA

LA COSA EN BUEN ESTADO

Se ha dicho que la obligación del locatario de conservar la cosa en buen estado, nace del deber de devolverla en el estado en que la recibe; así, *el locatario no conservará la cosa arrendada en buen estado* en los casos siguientes:

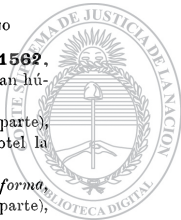
1º *Deteriorándose ella por su culpa ó de las personas designadas en el artículo anterior (art. 1562, n° 1, 1ª parte)*, personas de su familia que habiten con él, domésticos, trabajadores, huéspedes ó subarrendatarios, de quienes responde personalmente.

2º *Abandonándola sin dejar persona que la conserve en buen estado, aunque lo haga por motivos de una necesidad personal, mas no si lo hiciese por motivos derivados de la misma cosa ó del lugar en que ella se encuentra (art. 1562, n° 1, 2ª parte)*; pero si fuera una habitación de verano, no se reputará abandono el no ocuparla durante el invierno.

(**Art. 1571.**) Como se dijo en el art. 1561, el locatario responde de los daños causados por las personas que penetren en la casa con su permiso; así, el incendio ocurrido por descuido de uno de sus visitantes debe serlo imputable. Este artículo se aplica al locador en los demás casos, cuando la cosa hubiera perecido ó deteriorádose sin culpa. La enumeración no es limitativa, pues no están enunciadados los domésticos, trabajadores y personas de su familia que habitan con él, de que habla el art. 1561. La presunción de inculpabilidad en favor del locatario, es muy grave y trae consecuencias muy peligrosas en caso de incendio, dejando al locador entregado á la buena ó mala fe del locatario, que puede perjudicarlo impunemente. — FREITAS, art. 2508.

(**Art. 1562, n° 1.**) Freitas, art. 2374, n° 1, de donde fué tomado el nuestro, agrega á la expresión: «deteriorándose por su culpa ó de





3º *Haciendo obras nocivas á la cosa arrendada* (art. 1562, n° 2, 1ª parte), como si depositara materias que la hicieran húmeda ó cosas semejantes.

4º Cuando *múdate su destino* (art. 1562, n° 2, 2ª parte), empleándola en otro que la perjudicase, como si de hotel la convirtiese en una fábrica.

5º *Haciendo sin autorización mejoras que alteren su forma, ó que fuesen prohibidas en el contrato* (art. 1562, n° 2, 3ª parte), estando autorizado el locador para hacerlas destruir, á menos de tratarse de terrenos vacíos; pues entonces puede edificarlos, si no se le prohibió expresamente.

6º *Dejando de hacer las mejoras á que se obligó* (art. 1562, n° 3); porque ellas se han considerado como necesarias á la

---

las personas designadas en el artículo anterior»; «salvo su derecho contra quien fuere», el causante del daño, lo que queda sobreentendido en el nuestro; porque si su responsabilidad es personal con relación al locador, su derecho correlativo para perseguir al causante del daño, proviene de la responsabilidad que la ley impone.

En cuanto á la segunda parte referente al abandono, que es el n° 2 de Freitas, la excepción debe entenderse cuando la cosa fuera abandonada por orden de la autoridad sanitaria, en caso de peste ó de enfermedad contagiosa, en que fuera necesario desalojar la casa, ó cuando por fuerza mayor, como en caso de guerra, fuera ocupada por fuerzas armadas, ó si por caso fortuito, como en los de inundación, se viera obligado á abandonarla; en todos estos casos los tribunales decidirán, cuándo el abandono de la cosa entra en los casos de excepción. Son cuestiones de hecho.—Véase art. 1564.

(Art. 1562, n° 2.) Freitas, art. 2374, n° 3, dice con más propiedad: «haciendo obras nocivas al locador ó á la cosa arrendada», porque puede suceder que las obras no dañen á la cosa, y sin embargo sean perjudiciales para el dueño. Mudar el destino de la cosa, se extiende á los casos en que se hubiera arrendado para un objeto determinado, y también cuando por la naturaleza de la cosa misma, se encuentre el destino determinado que se le debe dar, aunque no traiga perjuicio al locador, art. 1555.—Comp. arts. 1534, 1537, 1538 y 1565.

(Art. 1562, n° 3.) A este inciso debió agregarse: cuando el locatario dejó de hacer las reparaciones necesarias en caso de urgencia,

cosa arrendada, y el locador puede obligarlo á que cumpla con el contrato en el tiempo y forma convenido.

§ 432. — OBLIGACIONES DEL LOCATARIO — PAGO DEL ARRIENDO

El precio de la locación es una de las condiciones esenciales de este contrato, pues si no existiera se convertiría en donación.

Puede ocurrir que el precio de la locación no esté indicado, lo que sucederá difícilmente entre nosotros, donde todavía las cosas no tienen un valor uniforme, pero que es de suma frecuencia en Europa, donde la tierra sobre todo tiene una locación uniforme para ciertas regiones, y entonces los códigos europeos entienden, que las partes se han referido á ese precio corriente; pero no tiene aplicación entre nosotros, lo que demuestra la dificultad de tomar disposiciones de esos códigos, sin darse cuenta de la diferencia de situaciones.

El precio de la locación debe ser el fijado en el contrato, y si no se determinase se atenderá á los usos del lugar, y si aun así nada se pudiera decidir, el juez lo fijará según el juicio de peritos; en este sentido se debe entender el **art. 1556**, que dice:

porque la cosa se deteriorara si no se hicieren inmediatamente; así como en los casos en que tuvieren lugar vías de hecho de los terceros que pretendan la cosa, y de que no dió aviso el locador causándole perjuicios. No hacer las mejoras á que se obligó, es sin duda causar un perjuicio al locador, aunque no á la cosa misma que nada sufre, desde que se la deja en el mismo estado en que estaba, y es por esa razón que se debe tomar como elemento necesario el perjuicio causado al locador.— Véase FREITAS, art. 2374, n° 7.

(**Art. 1556.**) El locador debe cobrar el arrendamiento haciendo la interpelación judicial ó extrajudicial al locatario, para hacerlo caer en mora, á menos de una estipulación contraria, ó si se hubiera convenido que el alquiler se depositara en un Banco en la cuenta ó á la orden del locador. Cuando se ha tomado en alquiler la casa al mismo propietario y éste la enajenare, aunque el locatario conociera la enajenación, continuará abonando al locador hasta la notificación del traspaso, porque no puede saber si es un acto serio ó simulado el que ha tenido lugar.





*el locatario está obligado también á pagar el precio al locador, ó á quien pertenezca la cosa en los plazos convenidos, y á falta de convención, según los usos del lugar, á conservar la cosa en buen estado, y á restituir la misma cosa al locador ó á quien perteneciese acabada la locación.*

Se ha debatido entre los juristas sobre las condiciones que debe tener el precio, exigiendo unos que debe ser *serio*, es decir, representar la renta aproximada de la cosa alquilada, pues si fuera ridículo y vil se reputaría como una donación, pero estando dentro de los principios consagrados por el Código, podemos clasificar un contrato de esa especie, entre los á título oneroso mezclados de liberalidad.

El precio, como se dijo en el art. 1493, debe consistir en dinero, aunque muchos autores notables no encuentran justificada esta exigencia, pues como dice Bastiné (I, 288), desde la antigüedad

El hecho de pertenecer á otro la cosa, no autoriza al locatario para abonar el alquiler al dueño de ella, sino al locador con quien tiene una relación directa, y si como sublocatario tiene derecho para dirigirse contra el propietario, para obligarlo á que cumpla con lo prometido al locatario, eso tiene lugar cuando se ha creado la relación de derecho entre ambos, art. 1589, mientras esa relación jurídica no se establezca, sus derechos se ejercerán sólo contra el locador; y no contra el propietario de la cosa arrendada.

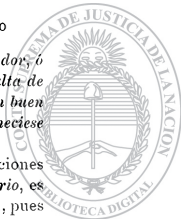
El pago debe hacerse en los plazos convenidos, teniéndose presente que el sólo vencimiento no produce la mora, á menos de estipulación expresa.

En este artículo los usos del lugar son impuestos como la regla á que deben sujetarse los contratantes, cuando no se estipuló el plazo del pago; así, entre nosotros, la locación de casas es por mes, la de campos por año; en otras naciones por trimestres adelantados.

La conservación de la cosa en buen estado comprende la obligación de usar de ella en el destino convenido, ó en el que hubiere tenido, sin que sea responsable por los deterioros provenientes del uso, ni esté obligado á hacer reparaciones en ella.

La antigua jurisprudencia exigía que se usara de la cosa como buen padre de familia; pero el Código ha suprimido esa clasificación, y libera al locatario de todo deterioro que no provenga de su culpa.

Restituir la cosa misma, importa no cambiarla por otra aunque sea





dad más remota el precio de la locación consistía en parte de los frutos.

El pago del precio debe hacerse en el tiempo convenido, y cuando no hubiere convenio, según el uso ó costumbre del lugar. Convendría limitar la facultad de tomar adelantado el arrendamiento, como se ha propuesto en Francia en 1894, porque es un abuso exigir el pago del uso de una cosa antes de tenerla en su poder ó gozar de ella.

El locatario soporta todos los inconvenientes ocurridos en la cosa por caso fortuito ó fuerza mayor, por eso ha dispuesto el **art. 1557** que: *en los arrendamientos de predios rústicos no*

de mejor calidad; no es necesario entregarla materialmente, basta dar las llaves de la casa, pero si á pesar de la entrega de las llaves, la casa contuviera muebles ó estuviere ocupada de cualquier otra manera, no se libtará de abonar los alquileres hasta que el locador no la hubiera hecho desocupar, debiendo ser á cargo del locatario los gastos para la desocupación.—Comp. AUBRY y RAU, § 367, texto á la nota 8. MARCADE, al art. 1728. FREITAS, art. 3267, nos 2, 4 y 5, y nuestros arts. 1615, 1618 y 1622.

(**Art. 1557.**) El caso fortuito no afecta en la hipótesis de este artículo el uso de la cosa ni á esta misma, sino á los frutos ó productos que el locador jamás garante en la locación. ¿Cómo podría garantizar las cosechas ó los frutos que la cosa produce, cuando está á cargo del que la usa? Por eso el artículo habla de los predios rústicos, y sólo á ellos debe aplicarse, pues se refiere á las cosechas. Algunos han creído que se aplica también á los predios urbanos, como plantaciones ó quin-

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1556.*—I.L. 4 y 18, Tit. 8, Part. 5ª, y cita anterior.

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1556.—Corresponde al locador que pide la rescisión, justificar la mora del locatario.—Jur. Civ., III, 426, Sér. 2ª.

Cuando el precio no se haya estipulado expresamente, debe ser fijado por peritos.—Jur. Civ., II, 5, Sér. 2ª.

Reconocido el carácter de locatario y el precio de la locación, el pago de los alquileres es ineludible.—Jur. Civ., I, 245, Sér. 3ª.

Al sub-arrendatario corresponde justificar el pago de los alquileres hasta el día en que se justifique haber desalojado el predio.—Jur. Civ., I, 318, Sér. 5ª.

Es responsable del precio de la locación, hasta el día en que el locador pueda disponer libremente de la cosa.—Jur. Civ., VIII, 317, Sér. 1ª.



*podrá exigir el locatario remisión total ó parcial de las rentas, alegando casos fortuitos ordinarios ó extraordinarios, que destruyan ó deterioren las cosechas, porque eso se refiere á la producción de la cosa, no al uso ó goce de ella; y así como el locador no podría alegar una cosecha abundante y extraordinaria para subir el precio del arriendo, no debe soportar perjuicio alguno por la desgracia del locatario.*

La ley ha querido garantir al locador el precio de la locación; y como es muy difícil hacerlo, atendiendo á que el locatario está en posesión de la cosa, ha sido necesario crearle privilegios, así es que ha concedido *al locador para seguridad de pago del precio,*

---

tas, conclusión no aceptable, pues sería violentar las palabras de la ley, que comprende sólo los predios rústicos; es decir, los campos, pero es cuestión que no tiene importancia.

Se ha encontrado falta de armonía entre esta disposición y la del art. 1522, cuando ambas comprenden disposiciones diversas. El 1522 se refiere al caso fortuito que prive del uso de la cosa, mientras el presente habla de cuando se destruyan las cosechas ó los frutos, sin tocar á la cosa misma.

Puede suceder que un mismo caso fortuito prive del uso de la cosa y de los frutos, como en una inundación; entonces cesará el arrendamiento, mientras el terreno esté ocupado por las aguas, pero con relación á los frutos los perderá el locatario, sin tener derecho á rebaja del alquiler.

Al hablar del caso fortuito ha debido comprenderse la fuerza mayor, porque está en el mismo caso, y el silencio de la ley no puede crear un derecho á favor del locatario.

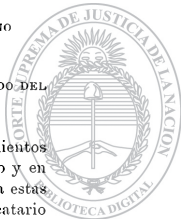
El Código Chileno, art. 1983, exceptúa al colono aparcerero, pues en virtud de la especie de sociedad que media entre el arrendador y él, toca al primero una parte proporcional de la pérdida que sobrevenga en la cosecha, por caso fortuito, antes ó después de percibirse los frutos; porque debiendo pagarse el arrendamiento con los frutos que produce la cosa, nada deberá si éstos se han perdido por caso fortuito ó fuerza mayor, y así debe entenderse en nuestra legislación.—Comp. FREITAS, art. 2416.

Los casos fortuitos ordinarios son el granizo, la helada, etc., y los extraordinarios, las inundaciones, terremotos, guerra, etc. — Véase MARCADÉ, al art. 1773. FREITAS, art. 2552.

que pueda retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada y todos los objetos con que se halle amueblada, guarnecida ó provista, y que pertenezcan al locatario. Se juzgará que le pertenecen los que existen en el predio arrendado, si no se probare lo contrario (art. 1558), cuando fuere dinero ó títulos de crédito cuyo depósito pudiera justificarse, ó muebles introducidos accidentalmente; pero si las cosas que se encuentran en la casa sirven para la explotación de la hacienda rural y han sido introducidas de una manera permanente, responderán al privilegio del locador, aunque no pertenezcan al locatario.

(Art. 1558.) El derecho de retención concedido por este artículo, no se debe confundir con el privilegio del locador para ser pagado con preferencia en los casos del art. 3883; porque ese privilegio subsiste aun después de sacados los muebles de la casa, mientras la retención desaparece con la desocupación de ella. Se debe también distinguir los objetos con que se halla amueblada, guarnecida ó provista la casa, de los muebles que sirven para la explotación de la hacienda introducidos de una manera permanente; los primeros deben pertenecer al locatario, para estar sujetos al privilegio del locador, mientras los segundos responden aunque sean ajenos, art. 3883. Esta diferencia la estudiaremos al comparar ambos artículos; por el momento diremos, que los muebles de la casa sujetos al derecho de retención, deben ser del locatario, y se reputan tales mientras no se demuestre lo contrario. El derecho de retención sobre cosas que no están en realidad en poder del locador, se concede por una ficción mientras están en su casa, pudiendo oponerse á que sean extraídos, haciéndolos embargar, como si hubiera sido desposeído, cuando han sido sacados de la casa. Este artículo habla de los predios rústicos, y cuando dice que se pueden retener los frutos y objetos con que se halla amueblado, guarnecido ó provisto, no comprenden las cosas necesarias para los trabajos ó explotación del precio. Se introduce cierta confusión en las ideas concediendo al locador el derecho de retención en las cosas del locatario introducidas en los predios rústicos, para después conceder el privilegio en los muebles que se encuentren en él; habría sido mejor suprimirlo, porque el derecho de retención no tiene importancia estando reemplazado con ventaja por el privilegio concedido en el art. 3883.— Véase Cód. CHILENO, art. 1942, y l. 5, tit. 8, Part. 3ª, G. tit. 11, lib. 10, Nov. Rec., y 9, tit. 17, lib. 3, F. R.





§ 433. — OBLIGACIONES DEL LOCATARIO — PAGO ADELANTADO DEL  
ARRIENDO

Es costumbre entre nosotros estipular en los arrendamientos de campos sobre todo, el pago de un semestre adelantado y en las de casas un mes, así es que hay completa libertad para estas estipulaciones; pero si nada se hubiera convenido, el locatario puede hacer los pagos adelantados, *aunque en el contrato esté expresado el tiempo en que el locatario deba hacer los pagos, ó cuando la costumbre lo determinase por la clase de la casa arrendada, él puede oponer á terceros que estén obligados á respetar la locación, los recibos de alquileres ó rentas que tenga pagados adelantados, salvo el derecho del perjudicado, si tal pago no fué de buena fe (art. 1574)*, lo que podrá ocurrir en caso de concurso del locador, ó de que los acreedores pretendiesen haberse hecho en fraude de sus derechos.

(**Art. 1574.**) El contrato de arrendamiento no produce efecto contra terceros cuando no se encuentra registrado, y por consiguiente el pago de las anualidades ó mensualidades adelantadas no tienen valor en ese caso contra el adquirente; pero si por el contrato estuviera anotado en el registro deberá ser respetado. ¿Le podrán entonces ser opuestos los recibos de pagos adelantados, aunque no tuvieran fechas ciertas? ¿Por qué se le exigiría fecha cierta para los pagos adelantados? Si al adquirir la propiedad sabía que estaba arrendada por el certificado del registro, su deber era asegurarse de que no había pagos adelantados, ó si existían para descontarlos; si ha descuidado sus derechos suya debe ser la responsabilidad, y aunque esto lo ponga en el caso de

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1558.*—L. 5, Tit. 8, Part. 5ª.—Véase L. 6, Tit. 11, Lib. 10, Nov. Rec.—L. 9, Tit. 17, Lib. 3 del F. R.—Cód. de Chile, art. 1912

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—*Aplicación del art. 1558.*—La ley supone que son de propiedad del locatario principal los objetos y muebles que existen en la finca arrendada.—Jur. Civ., II, 245, Sér. 1ª.

La ley presume que los muebles son del locatario principal; al ejecutante corresponde en caso de tercería, la prueba de que pertenecen al que temporalmente tiene en la casa domicilio.—Jur. Com., X, 246, Sér. 4ª.

No procede el embargo preventivo por alquileres, si los bienes no se encuentran en el predio ni subsiste la locación.—Jur. Civ., XII, 22, Sér. 4ª.



Pero así como la ley ha garantido al locatario de buena fe contra el rechazo del pago adelantado, que ha debido hacerse privadamente, pues no es posible exigir un instrumento público, también ha querido garantizar á los terceros, estableciendo presunciones con este objeto en el **art. 1575**, que dice: *presúmese que el pago adelantado no fué de buena fe, aunque alegue el locatario la cláusula de su contrato, por la cual se obligaba á hacerlo*, en los casos siguientes:

1° *Cuando los pagos fuesen hechos por arrendamientos de mayor tiempo que el que el arrendador podía contratar (art. 1575, n° 1);*

respetar los pagos, no le priva de ir contra el enajenante que de mala fe ha ocultado estas circunstancias. Exigir del locatario que exhiba recibos con fecha cierta en el sentido del art. 1035, es colocarlo en una situación muy excepcional. Por eso dice Freitas, art. 2425, que los pagos adelantados no podrán oponerse á los terceros adquirentes que no estén obligados á respetar la locación, como sucedería cuando el contrato no estuviere registrado; pero si el adquirente conocía y respetaba el contrato por gravar la cosa con un derecho real, los pagos adelantados serían válidos y podrían oponérsele. En este sentido dice nuestro artículo: pueden oponerse á los terceros que estén obligados á respetar la locación, sin exigir que esos recibos deban tener fecha cierta.

El artículo no se aplicará á los que ejercitan la acción paulina, del art. 961, porque los acreedores deben entonces atacar el contrato de locación como hecho en fraude de sus derechos, y sería original que, habiendo obtenido su anulación, respetaran los efectos del contrato como los pagos adelantados hechos en su virtud. La disposición de que el locatario puede oponer los pagos adelantados «á los terceros que estén obligados á respetar la locación», se refiere á los *adquirentes* de la cosa alquilada; en cuanto á los otros terceros, dice Freitas en el art. 2426, podrán oponérseles los alquileres pagados adelantados, si los recibos tuvieran fecha cierta; y así debe entenderse. La disposición se aplicará con mayor razón á los reivindicantes de la cosa arrendada, que no están obligados á respetar contrato ni gravamen alguno. — Comp. arts. 1498, 1575, 1594 y 1595. — FREITAS, arts. 2420, 2425 y 2426.

(**Art. 1575**, n° 1.) La buena fe se presume en todos los contratos mientras no se demuestre lo contrario; pero hay casos en que la ley supone mala fe sin admitir prueba en contra. Así, cuando el tutor que



pero esta presunción será para los terceros, ó para el dueño incapaz cuyo bien hubiese sido arrendado y pagado el arriendo.

2º *Si el locatario, no obstante la prohibición del contrato de no poder subarrendar, hubiese subarrendado la cosa, y recibido pagos adelantados (art. 1575, n° 2), el locador originario podrá demandar al subarrendatario por el pago del arriendo, rechazando los pagos hechos aun en virtud de su contrato, porque continúa la persona del locatario á quien ha sustituido. Esta presunción es en beneficio del dueño de la cosa, pero no de los terceros acreedores del locatario, á quienes el subarrendador puede oponerles la legitimidad del pago, pues que accionan á nombre del sublocador.*

3º *En relación á los acreedores del locador, si hizo pagos ade-*

sólo puede arrendar los bienes de su pupilo por un tiempo que no pase de cinco años, hubiere otorgado recibos anticipados por ocho años, aunque lo hubiere hecho en escritura pública, no se tomará en cuenta lo que excediese de los cinco años. La buena fe probada por el locatario, sólo tendría el efecto de darle acción para repetir lo pagado del tutor; lo mismo se debe decir de los demás que obran á nombre de otro, como el marido por su mujer, el mandatario con poder general, el curador, etc. Y los pagos hechos en esas condiciones, aunque sean el resultado de una estipulación expresa del contrato, no deben tener valor, demostrando así, que la presunción de mala fe, no expresa exactamente el pensamiento del legislador, pues se ha querido dejar sin efecto las estipulaciones contrarias á la autorización de la ley, sin tener en cuenta la buena ó mala fe de los estipulantes. Pero si el marido viniera á ser dueño (por herencia) del bien raíz de su mujer, arrendado por mayor tiempo del permitido por la ley, art. 1278, él ó sus herederos deberían cumplir el contrato, porque no pueden atacarlo. — Véase FREITAS, art. 2427.

**Art. 1575, n° 2.)** Cuando se ha prohibido al locatario subarrendar la cosa, si el contrato llegara á resolverse por su culpa ó la del subarrendatario, el locador no está obligado á reconocer un contrato que no ha permitido, menos reconocerá sus consecuencias como son los pagos adelantados hechos al sublocador. En este caso, como en el anterior, no se trata de buena ó mala fe, sino de carencia de facultades: así el que ejecuta un acto sin derecho no puede obligar al dueño ó propietario de la cosa. Freitas no trae este caso, porque no corresponde.



*lantados después de publicada su falencia (art. 1575, n° 3):* porque era incapaz de recibirlos, y aunque el pago se hubiera hecho ignorando el estado de quiebra, deberá volver á hacerlo.

4° *En relación á los acreedores hipotecarios del locador ó rematadores ó adjudicatarios del inmueble arrendado, si fuesen hechos sin estar obligados por el contrato (art. 1575, n° 4,)* porque no puede perjudicar á los primeros en su hipoteca, disminuyendo el valor de la cosa que, vendida con arrendamientos pagos, disminuiría de precio; ni con relación á los rematadores ó adjudicatarios que, habiendo comprado ó aceptado la adjudicación guiándose por el contrato, no puede oponérseles pagos adelantados aun constantes en escritura pública.

(Art. 1575, n° 3). Cuando el locador ha sido declarado fallido, una vez publicada la declaración, como queda inhabilitado para recibir pagos, cualquiera que se le hiciera sería de ningún valor, con relación á sus acreedores. En este caso hay mala fe y no se debe admitir prueba en contra; pero sólo será de mala fe desde la publicación de la falencia, á menos de demostrarse que antes había conocido la declaración judicial de una manera evidente, como si la hubiera visto ó leído antes de publicarla.—FREITAS, art. 2421.

(Art. 1575, n° 4.) Este inciso ha debido formar un artículo separado, como lo trae Freitas, art. 2428, pues habla del pago de alquileres adelantados, alegando el locatario la cláusula de su contrato, y se refiere á los acreedores hipotecarios del locador, cuya hipoteca estuviera registrada, en los casos de ejecución por el crédito.

El acreedor hipotecario que ejecuta la finca arrendada y la hace vender, tiene derecho para rechazar los pagos adelantados de arrendamiento, cuando hubieren sido hechos sin estar obligados por el contrato; pero deberá reconocerlos en caso contrario. Esto mismo sucederá respecto de los que han rematado la cosa, ó á quienes se le ha adjudicado.

La hipoteca no priva ni limita el ejercicio pleno del derecho de propiedad; así, el pago del arrendamiento al locador está perfectamente bien hecho; aun puede hacerlo adelantando, teniendo presente que si es ejecutada la propiedad no se le tomará en cuenta, sino cuando lo hubiere hecho por cláusula de su contrato. Los que hayan rematado ó á quienes se les hubiera adjudicado la propiedad ejecutada, son los que la adquirieron en virtud de la ejecución.





5° *En relación á los acreedores quirografarios del locador, si hizo los pagos después de estar embargadas las rentas ó alquileres (art. 1575, n° 5), porque el embargo importa la prohibición de pagar válidamente al locador, pero debe ser intimado por la justicia antes de eso, pues aunque el locatario tuviera conocimiento del juicio no será responsable, á menos de confabulación.*

6° *Cuando no siendo (estando) obligado por el contrato, y sabiendo la insolvencia del locador, le hizo pagos anticipados (art. 1575, n° 6); porque se presume con razón que esos pagos han obedecido á una confabulación en perjuicio de los acreedores, pagando menos y obteniendo un recibo por mayor valor. El conocimiento de la insolvencia debe demostrarse, cuando no hubiera sido pública.*

(Art. 1575, n° 5.) Los acreedores quirografarios sólo adquieren derechos después del embargo notificando al locatario, y éste no debe abonar los alquileres al locador, aunque hubiere cláusula especial del contrato; pero los pagados antes se tendrán por bien hechos. Si al notificársele el embargo de los alquileres hiciera constar que los había pagado adelantados, aunque no tuviera cláusula especial en el contrato, deberán considerarse como válidos, porque no ha tenido prohibición alguna para hacerlo, y sólo debe exigirse al locatario la manifestación de lo pagado, á fin de dar una fecha cierta á los recibos, garantizando á los embargantes.

Freitas, art. 2422, reputa el pago de mala fe cuando se hizo después del embargo, ó probándose que lo hizo sabiendo la existencia de la deuda y la insolvencia del locador, art. 2429, n° 2. No habría razón para considerar de mala fe los pagos adelantados hechos antes del embargo notificado ó de la publicación de la incapacidad en caso de falencia. Sería una exigencia injusta la de pedir al locatario que para hacer constar esos pagos adelantados, exhibiera instrumentos públicos ó por lo menos con fecha cierta.

(Art. 1575, n° 6.) Este caso lo trae Freitas, art. 2429, n° 2, con relación á los acreedores quirografarios, unido al inciso anterior, y debe probarse que conocía, no sólo la insolvencia del locador, como lo dice el inciso, sino que tenía conocimiento de la deuda; porque ambas circunstancias constituyen la culpabilidad ó mala fe que se atribuye



*7º En relación á los adquirentes de la cosa arrendada por enajenaciones voluntarias del locador, y á los cesionarios de la locación ó de los alquileres ó rentas, por cesiones voluntarias del locador, probándose que el locatario lo hizo sabiendo ó teniendo razón de saber la enajenación ó la cesión (art. 1575, nº 7):* Por que si conocía la enajenación de la cosa arrendada no ha debido pagar al antiguo dueño; lo mismo sucederá cuando hubiese sabido la cesión del arrendamiento; pero el conocimiento del locatario debe tener lugar por notificación con intervención del locador, pues de otro modo no tendrá responsabilidad alguna.

al locatario. Tal como se encuentra concebido, sin unirlo al número anterior, no es inteligible porque le falta el sujeto ó sujetos con relación á los que debe considerarse al pago como hecho de mala fe: se completará encabezándolo con estas palabras: «con relación á los acreedores quirografarios del locador», formando un artículo aparte, porque se refiera á los pagos hechos sin estar obligado por cláusula especial del contrato, de que habla el nº 4.

(Art. 1575, nº 7.) No hay dificultad en admitir la resolución del artículo, tratándose de las enajenaciones voluntarias del locador; pero se ha creído encontrar falta de armonía en lo que se relaciona con la cesión, con los arts. 1461 y 1468, pues disponen que el conocimiento indirecto de la cesión no equivale á la notificación, y el deudor queda libre de la obligación por el pago hecho al cedente antes de la notificación. ¿Cuál es el conocimiento que debe tener el locatario, para considerarse el pago de mala fe? Si la cesión no le fué notificada, pero tenía conocimiento de ella, por que los terceros que intervinieron en el acto, se lo hicieran saber. ¿Bastará esta circunstancia para considerarse el pago de mala fe? No lo creo, pues el conocimiento de que el acto es real y no simulado, lo adquiere el locatario por la notificación de la cesión, y él no puede negarse al pago del alquiler, alegando hechos que tal vez no son reales, pues ninguna de las personas que tienen interés se ha acercado á hacerle saber la alteración de su relación de derecho. Así, creo que el conocimiento de la cesión, debe tenerla por la notificación del acto, sea en forma privada ó auténtica, y en este caso no se debería admitir la prueba testimonial en asuntos que pasen de la tasa legal. La redacción del inciso no autoriza á hacer una excepción á los principios generales establecidos sobre la cesión, principios que rigen el caso de enajenación de la cosa arrendada.



El locatario no puede alegar por sí mismo, fraude ó confabulación con el locador, para reclamar los alquileres adelantados que aparecieran pagados, y como una consecuencia de este principio, *los acreedores del locatario insolvente* (que ejercían sus derechos), *ó los administradores de la masa fallida del locatario, no tendrán derecho, á pretexto de fraude, para anular los pagos anticipados de alquileres ó rentas. Sólo pueden exigir la restitución de esos pagos en el caso de rescindirse el contrato (art. 1576),*

Nuestro artículo tomó la redacción de Freitas, art. 2423, suprimiendo la última parte, donde dicho autor exceptúa las enajenaciones ó cesiones por título gratuito y que el nuestro también debería haber exceptuado.

Este inciso fué corregido con arreglo á la indicación del Dr. Segovia cambiando la expresión: *las hizo*, por *lo hizo*.

(Art. 1576.) Si el locatario mismo no podía hacer valer los pagos adelantados hechos al locador, y que se consideran realizados de mala fe, es natural que esto rija con relación á sus acreedores que lo sustituyen en sus derechos, en caso de insolvencia; pero el artículo se refiere á los pagos adelantados hechos por el deudor insolvente, y así como éste no los hubiera podido reclamar del locador, menos podrán hacerlo sus acreedores que ejercitan sus derechos. Las palabras á pretexto de fraude, que son tomadas de Freitas, no las considero bien empleadas, porque dan la idea equivocada de que podrían usar de este recurso en caso de verdadero fraude, confabulándose locatario y locador para perjudicar á los acreedores, cuando no es así, porque los pagos tienen su compensación en el alquiler que ellos pueden obtener, ó en la ocupación de la propiedad durante el tiempo que se encuentra pagado. La ley rehusa todo recurso á los acreedores para hacerse devolver esos pagos, y sólo están autorizados á reclamarlos cuando el contrato se rescindiera, porque entonces el locador se enriquecería á costa de otro, sin que se distinga en este caso, como en el de las mejoras ó gastos necesarios ó útiles, si el contrato se resuelve por culpa del locatario ó locador, pues de cualquiera manera que ocurra se devolverán los alquileres adelantados. ¿Qué sucedería si en el contrato mismo se estipulara el pago adelantado por semestres ó anualidades, con la condición de perder el arrendamiento en caso de disolución de contrato? Que siendo una cláusula expresa, los acreedores, en caso de quiebra, no podrían alterarla, porque sólo ejercitan los derechos de su

y el locador no podrá demostrar que fueron simulados ó que recibió menos, porque la justicia no debe proteger el fraude, y sería vergonzoso que prestara su autoridad para salvaguardar á los que cometen actos ilícitos.

§ 434. — OBLIGACIONES DEL LOCATARIO. — DISOLUCIÓN  
DEL CONTRATO

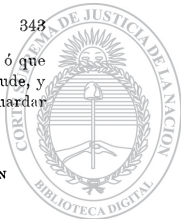
En la locación, el pacto comisorio está sobreentendido, y el locador ó locatario pueden disolverlo según los casos. Así, el locador podrá pedir la disolución del contrato en los casos siguientes:

1º *Deteriorándose la cosa arrendada por culpa del locatario ó de las personas designados en el art. 1561; puede el locador exigir que haga las reparaciones necesarias ó disolver el contrato (art 1563)*, dejando así á la elección del locador el pedir la rescisión, que puede convenirle por no ofrecerle suficientes garantías de conservación, librándose de pleitos. Aunque el locatario ofreciera hacer las reparaciones, la rescisión se acordaría, si la solicitase el locador.

---

dendor. En cuanto á si los recibos de alquileres adelantados deben ó no tener fecha cierta, es inútil averiguarlo, pues no puede reclamarse su valor sino en caso de rescisión del contrato.—Comp. arts. 737, 968, 2933, 3310 y 4033.

(**Art. 1563.**) Es necesario armonizar este artículo con el 1559, donde se establece que, cuando se causa perjuicio al locador por el cambio del destino de la cosa, ó por un goce abusivo, sólo tiene derecho para demandar los perjuicios y la supresión de las causas ó la rescisión del contrato, mientras en el presente se le autoriza á pedir la rescisión ó las reparaciones necesarias. Estas diferencias son una consecuencia de la diversidad de fuentes de donde se tomaron ambas disposiciones. La del art. 1559 es de Aubry y Rau, § 367, mientras esta es de Freitas, art. 2375, que armoniza con la del art. 2411, semejante á nuestro art. 1559, pero con la diferencia fundamental de que Freitas concede al locador el derecho de hacer cesar el uso ó goce perjudicial ó demandar la resolución del contrato.





2° *Abandonando el locatario la cosa arrendada sin dejar persona que haga sus veces, el locador tendrá derecho para tomar cuenta del estado de ella, requiriendo las correspondientes diligencias judiciales que fueren necesarias, quedando desde entonces disuelto el contrato (art. 1564), si así lo hubiera solicitado, porque puede exigir el locador que cumpla con las obligaciones impuestas por el contrato.*

El que usa de la cosa de un modo abusivo, perjudica á la cosa misma, y se encuentra en las mismas condiciones que el que la deteriora ó no la conserva en buen estado, según la expresión del art. 1562, nº 2; así, se aplicará el presente á los casos de deterioro causados en la cosa por culpa del locatario, ó de los que admita en su casa; pero si esos deterioros son causados por el uso de la cosa, se comprenderán en aquella disposición. El locador puede demandar una ú otra cosa, y en caso se pidiera alternativamente, los jueces deben hacer la conminación bajo pena de resolver el contrato y pagar daños y perjuicios, señalando un plazo para hacer las reparaciones.—Comp. arts. 587, 1568 y 2267.

(**Art. 1564.**) Téngase en cuenta lo dicho en el art. 1562, nº 1, pues el presente comprende los casos de abandono voluntario. No basta el hecho de abandonar la cosa, para que el locador pueda disolver el contrato, pues si el locatario demuestra que lo hizo por motivos derivados de la misma cosa, ó del lugar en que se encontraba, el contrato no se resolverá. Cuando el locatario abandona la cosa, sin causa alguna, en que la ley autoriza al locador para tomarla y disolver el contrato, no se considera disuelta la locación por culpa del locador, como algunos lo enseñan; porque el abandono en ese caso importa una renuncia al contrato y es, con relación á ella, que se debe juzgar las relaciones de derecho respecto de las mejoras hechas. Sería poner en la

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1563.* — Los deterioros sufridos por la finca arrendada por culpa del locatario, deben ser resarcidos por este. Hay temeridad en el locatario que en estas condiciones se opone á la rescisión del contrato.—V. 373.

**NOTA.** — Esta resolución es de 1868, antes de la vigencia del Código Civil. — (N. DEL A.)

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1563.* — Los deterioros que el locatario cause intencionalmente en la cosa arrendada, importan un acto ilícito que obliga á la indemnización de los daños y perjuicios. — Jur. Civ., VIII, 428 Sér. 1°.

3º *Haciendo el locatario obras nocivas á la cosa arrendada, ó que muden su destino, puede el locador ejercer los mismos derechos del artículo anterior (art. 1565), ó demandar la resolución del contrato (art. 1566)*, armonizando así con el art. 1559. En cuanto á las obras nocivas, será una cuestión de hecho el determinar el valor; porque si el daño fuera sin importancia ó fácilmente reparable, el contrato no se rescindiría.

mano del locatario la facultad de disolver el contrato y cobrar las mejoras, como si el locador lo hubiera desalojado.

Si el locador la tomare sin hacer constar judicialmente el estado en que se encuentra la cosa, no tendrá derecho para reclamar los deterioros, presumiéndose que se encontraba en buen estado; pero en ciertos casos excepcionales, bastará hacer constar el estado, levantando acta ante testigos, ó ante cualquier autoridad del lugar, cuando hubiera peligro en dejarla abandonada por más tiempo. Tomada judicialmente, y rescindido el contrato, podrá demandar los daños y perjuicios contra el locatario.

La expresión «tomar cuenta del estado de ella», no importa poseisionarse, requiriendo la justicia inmediatamente, sino averiguar si está realmente abandonada, y si á consecuencia de ese abandono sufre perjuicios la cosa; porque el locatario puede dejar la casa por algún tiempo, con los muebles que tenga, bien cerrada, y mandar abrirla cada tantos días; este no es el abandono de que habla la ley. Freitas, art. 2376, agrega á las diligencias judiciales, la palabra ó policiales.

(**Art. 1566.**) Este artículo pudo suprimirse ganando el Código en concisión y claridad, con sólo agregar en el art. 1563 lo referente á las obras nocivas, pues las que mudan el destino están legisladas en el 1559, agregando ambas cosas en el artículo anterior. Tal como se encuentra, puede comprenderse en lo dispuesto en los arts. 1559 y 1563, pues cuando se destina la cosa á otro uso del que tiene según su naturaleza, ó se hace un uso abusivo, el locador puede pedir la supresión de las causas con los daños y perjuicios, ó la disolución del con-

---

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1564.*—Abandona la cosa locada, aun cuando existan sublocatarios, siempre que no deje persona que lo represente legalmente.—Jur. Civ., VII, 35, Sér. 4º.

El propietario puede tomar posesión de la cosa locada si el locatario hace de ella abandono.—Jur. Civ., VII, 35, Sér. 4º.





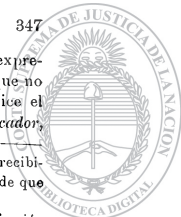
4º Cuando el locatario se hubiera obligado á hacer mejoras en la cosa arrendada, la ley supone con razón que el arrendamiento se ha disminuido con relación á la importancia de estas, por eso dice el **art. 1567**: *dejando el locatario de hacer las mejoras prometidas, sin haber por ello recibido cantidad alguna del locador ú otra ventaja, éste podrá demandar que las haga en un plazo designado, con conminación de resolver el contrato; y si hubiere recibido alguna cantidad para hacerlas, conminándolo á volver la suma recibida con los intereses ó el pago del alquiler disminuido*, con la rescisión del contrato, pues ha faltado á una cláusula importante de él.

trato; pero cuando se hacen obras que muden el destino de la cosa, el locador puede pedir la destrucción de las obras ó la rescisión del contrato, importando la misma cosa. En los arts. 1563, 1564 y 1566 la acción rescisoria es una consecuencia de la falta de cumplimiento, y puede demandarse sin pedir se haga efectivo el contrato; en lo que difiere de los otros, donde sólo se le obliga á cumplirlo, y subsidiariamente puede pedirse la rescisión. — Véase FREITAS, art. 2378, y nuestros arts. 633, 634, 1524, 1537, 1538 y 1562, nº 2.

(**Art. 1567.**) Cuando se ha prometido en el contrato hacer mejoras, pueden ocurrir las siguientes hipótesis: 1ª, que se hubiere dado una cantidad para hacerlas; 2ª, que se hubiere disminuido el alquiler á cuenta de las mejoras; 3ª, que se hubiera determinado plazo para hacerlas; 4ª, que no hubiera plazo designado. En el primer caso, cuando se determinó plazo, y hubiera dejado vencerlo sin hacerlas, el locador puede pedir la resolución del contrato con devolución de la cantidad y los daños é intereses, pues no hay conminación desde que se ha vencido, y éste debe ser uno de los casos en que el sólo vencimiento del plazo la produzca. Cuando se disminuyó el alquiler para que hiciera las mejoras dentro del plazo, debe devolver la parte del alquiler disminuido; es decir, pagarlo en su totalidad, más los intereses de la cantidad, y los daños y perjuicios por la disolución del contrato. Cuando no hubiera plazo para hacerlas, entonces tendrá lugar la conminación y el juez lo señalará según las circunstancias, declarando resuelto el

---

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1566.—Procede la resolución del contrato de locación, si el locatario infringió prohibiciones del locador expresamente estipuladas. - Jur. Civ., VI, 285, Sér. 4ª.



Se dijo que el locatario no necesitaba de autorización expresa para hacer ciertas mejoras en la cosa arrendada, pero que no podía alterar la forma, y confirmando estos principios dice el **art. 1565: haciendo el locatario sin autorización del locador,**

contrato con daños y perjuicios, ordenando la devolución de lo recibido para hacerlas, ó el alquiler disminuído con los intereses desde que lo recibió.

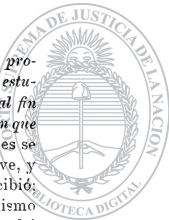
Como se observó en la nota 221, de la Instituta, hay una imperfección en la redacción del artículo que debe quedar así en su última parte: «y si hubiera recibido alguna cantidad para hacerlas, ó disminuídosele el alquiler, conminándolo á volver la suma recibida con los intereses, ó el pago del alquiler disminuído». Cualquier otra ventaja que se hubiere concedido al locatario por las mejoras que se obligó á hacer, debe considerarse como no concedida, si la locación se disuelve por no haberlas realizado.

Los daños y perjuicios se estimarán, además de los intereses de las cantidades dadas, por el importe de las mejoras que debió hacer. Cuando el locatario ha ejecutado parte de las mejoras á que se obligó, y el contrato se rescinde por falta de cumplimiento, deberá únicamente el importe de lo que dejó de ejecutar.

Cuando en el contrato se hubiera determinado el tiempo que deben tener las plantaciones que se dejen á beneficio del predio rústico, no se puede demandar la rescisión del contrato, porque no se hagan dentro de los plazos ordinarios en que podrían tener lugar; así, cuando se obligó á dejarme una arboleda de tres años, no sería bastante que faltaran dos sin haberla realizado, para que se rescinda el contrato, porque se pueden colocar árboles de la edad requerida. Si las mejoras no pudieran realizarse por ser imposibles, sin culpa del locatario, el contrato no se rescindiré, art. 627.—Comp. FREITAS, arts. 2382 y 2383.

(**Art. 1565.**) Es necesario armonizar las conclusiones de este artículo con las de los 1559 y 1563, que parecen divergentes, aunque en realidad no lo sean. Examinemos: el art. 1559 concede al locador subsidiariamente la acción rescisoria, si el locatario emplea la cosa en otro uso que el destinado por su naturaleza; es decir, cuando cambió el destino de ella, ó si la empleó en un uso contrario al contrato, ó en uno abusivo; mientras el presente no concede esa acción cuando se cambia la forma de la cosa, ó se hacen mejoras prohibidas en el contrato. Las situaciones son diversas; cuando se hace un uso abusivo, ó se cambia el que está destinado á prestar, puede traer un perjuicio irreparable á la





*mejoras que alteren la forma de la cosa arrendada, ó fueren prohibidas en el contrato, el locador podrá impedir las; y si ya estuvieren acabadas, podrá demandar su demolición, ó exigir al fin de la lococión, que el locatario restituya la cosa en el estado en que la recibió, sin que pueda pedir la rescisión del contrato, pues se supone sin razón, que el perjuicio causado no será tan grave, y bastará con exigirle que la entregue en la forma que la recibió, lo que no está conforme con los principios enseñados por el mismo Código, al autorizar al locador para demandar la rescisión del contrato por los deterioros, y negarle el mismo derecho tratándose de mejoras que alteren la forma de la cosa.*

cosa misma, y debe autorizarle para rescindir el contrato si no pudiera impedirlo; mientras el cambio de forma en el sentido de los arts. 1523, 1533, 1537 y 1562, n° 2, no es darle un destino diferente, ni alterarla sustancialmente, sino en cuanto á su exterioridad, desde que puede volverse á su primitivo estado; en ese caso, como en el de mejoras prohibidas, el locador conserva su derecho para exigir que la cosa le sea restituida en el estado en que la entregó. Basta, pues, con acordarle el derecho de hacer demoler las construcciones hechas en violación del contrato, ó impedir las que tratare de hacer. Estos derechos puede ejercitarlos antes de concluirse el contrato. Cuando se alterase la forma de la cosa, el locador puede pedir al fin de la lococión que se le devuelva en el mismo estado en que la recibió, y no podrá exigir fianza al locatario de que la cosa quedará en su primer estado; porque el Código no autoriza tal derecho, no habiendo aceptado la segunda parte del art. 2375 de Freitas, donde le concede esa acción. No es posible imponer una obligación que no nazca de alguna de las fuentes que las producen: contrato, cuasi-contrato, delito, cuasi-delito, ó la ley. Otra cosa decidiríamos si con las mejoras, ó sin ellas, se cambiara el destino de la cosa; pues entonces se autoriza la rescisión del contrato, no por las mejoras, sino por el cambio de destino. Téngase presente, que por los deterioros se puede pedir la rescisión, ó las reparaciones necesarias, art. 1563, así como por las alteraciones que puede hacer en su forma interior, según el art. 1534. Freitas, art. 2377, de donde ha sido tomado el artículo, usa la expresión de: «mejoras nocivas al locador, que alteren la forma, etc.», y que consigna nuestro art. 1555, refiriéndose al destino de la cosa; y ha suprimido en los demás teniendo en cuenta sólo la cosa y no los intereses del locador que pueden ser perjudicados, como se dijo en el art. 1562, n° 2.



## § 435. — DEL DESALOJO — DERECHOS DEL LOCADOR

Cuando el contrato de arrendamiento tuviera un plazo, el locador tendrá derecho para demandar el desalojo y la entrega de la cosa al vencimiento del plazo estipulado; *si la locación fué por tiempo indeterminado, y se intimare el desalojo al locatario, podrá éste pedir indemnizaciones de las mejoras que fué autorizado á hacer, y que aun no habia disfrutado (art. 1577)*, como se dijo en el art. 1539, n° 6; pero acordándose los plazos determinados en el art. 1610, según fuere la cosa arrendada. El locatario no puede ser desalojado inmediatamente; pero esto corresponde á las leyes de procedimiento.

*No pagando el locatario dos periodos consecutivos de alquileres ó rentas, el locador podrá demandar la resolución del contrato, con indemnización de pérdidas é intereses (art. 1579)*; cuando

(**Art. 1577.**) Esta disposición se encuentra consignada en el art. 1539, n° 6, pero como ha sido tomada de Freitas, art. 2434, debemos darle el mismo alcance, á fin de no considerarla como una repetición inútil. Este autor se refiere al aumento de alquiler que hiciere el locador en la locación por tiempo determinado, y dice en el art. 2433: «no podrá rescindir el contrato por no aceptar el aumento el locatario», y agrega en el siguiente: «si la locación fuera por tiempo indeterminado y el locatario no aceptara el aumento, el locador puede pedir la restitución de la cosa, salvo el derecho del locatario de pedir indemnización de las mejoras que le hubiera autorizado á hacer, y que no disfrutó», diferenciándose así del art. 1539, n° 6, donde puede pedir la restitución de la cosa simplemente, mientras en éste se trate del levantamiento del alquiler no aceptado por el locatario; y así debemos entenderlo. Freitas, agrega: «y por la restitución de lo que hubiere pagado adelantado», que nuestro artículo ha suprimido sin razón, pues en el anterior autorizó á los acreedores á reclamarlo.

(**Art. 1579.**) Los periodos deben ser consecutivos, porque si el locador ha admitido por cualquiera causa que se lo adenden más de un periodo, que no siga al otro no habrá causa para la rescisión. El locatario debe ser interpelado judicialmente para constituirlo moroso.

no hubiera contrato, podrá demandar el inmediato desalojo, sin acordar los términos del art. 1610, y según la ley de procedimientos de la Capital Federal, el Juez sólo concede diez días para el desalojo.



La rescisión importa una especie de pacto comisorio y una excepción al art. 1204, aunque se puede hacer la siguiente diferencia: en este caso se trata de un contrato concluido que ha producido efecto y se rescinde por falta de cumplimiento á una de las cláusulas estipuladas; mientras el art. 1204 se refiere á un contrato, que si bien está concluido, no ha comenzado á producir efecto. La Suprema Corte Nacional resolvió, que hay casos en que la falta de pago de dos periodos consecutivos, no basta por sí solo para rescindir el contrato, teoría sumamente peligrosa, y sólo funcionando como Corte de equidad ha podido dar una resolución de esta especie.

Nuestro artículo, como una consecuencia del anterior, se refiere á la locación de los inmuebles; pero se comprenden los muebles, no sólo porque el artículo no distingue, sino porque Freitas, art. 2439, de donde fué tomado el nuestro, así lo consigna expresamente, agregando al final: «aunque no se haya estipulado el pacto comisorio», lo que quiere decir, que en la locación se sobreentiende dicho pacto. Cuando la locación cesa, cesan igualmente los subarriendos, salvo el derecho de los subarrendatarios para reclamar del locatario.—Comp. arts. 1204, 1580 y 1606.

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1579.*—La falta de pago de dos meses de alquiler, da derecho al propietario para pedir la rescisión de la locación.—XIX, 59.

No pagándose por dos periodos consecutivos los arriendos, el locador tiene derecho á pedir la rescisión del contrato de arriendo, y el resarcimiento de daños y perjuicios.—XIX, 412.

Véase el fallo al art. 1197.—XXI, 241; XIX, 420.

Contra la locataria que no paga los alquileres, procede la acción de desalojo.—XXIX, 30.

El transcurso de cuatro periodos consecutivos sin pagar el precio del arriendo, da derecho para pedir la rescisión del contrato.—XXXII, 311.

El locatario que no paga dos periodos consecutivos de alquileres y no prueba las excepciones que opone para beneficiar la falta del pago, debe ser condenado á la rescisión del contrato de arriendo, y á la indemnización de pérdidas é intereses.—XLVI, 323.

Resultando que el locatario ha dejado de pagar el precio del arriendo corres-

El Código Civil, saliendo de su papel pasivo, por decirlo así, porque no hace sino declarar derechos, dejando á los Estados de la Unión el determinar la forma en que la acción concedida para garantizarlas debe ser deducida, ha venido á ordenar, que *si la cosa arrendada fuese inmueble, compete al locador, aunque la locación esté afianzada, acción ejecutiva para el cobro de los alquileres ó rentas, requiriendo mandamiento de embargo sobre los bienes sujetos al privilegio concedido por este Código al crédito del locador (art. 1578);* pero si en las leyes de procedimientos de las pro-

(Art. 1578.) La acción ejecutiva concedida es previa la declaración de que es locatario, y en caso afirmativo que exhiba el último re-

pondiente á dos períodos, procede la rescisión del contrato pedido por el locador.—LVI, 354.

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1579.*—I.a estipulación de una pena para la falta de cumplimiento á un contrato de locación, no exonera al locatario del pago de todas las prestaciones á que por el mismo estaba obligado, independiente de la duración.—Jur. Civ., VI, 124, Sér. 6°.

Reconocido el carácter de locatario y la falta de pago á dos mensualidades, el auto que ordena el desalojo es inapelable, aun cuando exista contrato de locación por tiempo determinado.—Jur. Civ., V, 31, Sér. 5°.

La estipulación de una pena determinada, impuesta al locatario que faltare al convenio, no importa la renuncia tácita del derecho de rescindirle que la ley acuerda al locador por falta de pago de dos períodos consecutivos.—Jur. Civ., VI, 353, Sér. 2°.

La falta de pago de dos mensualidades consecutivas, hace procedente la rescisión.—Jur. Civ., I, 429, Sér. 2°.

Cuando se ha estipulado la forma y fecha cierta en que debe efectuarse el pago del arrendamiento, el locatario no puede acogerse á la disposición que fija dos mensualidades de mora para la rescisión del contrato, ni aun al pago por consignación, si no lo hubiese hecho en el día fijado.—Jur. Civ., VI, 245, Sér. 1°.

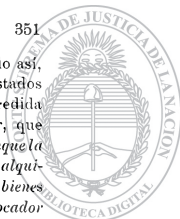
Si se adeudan más de dos meses, procede el desalojo en juicio sumario, aun cuando exista contrato escrito.—Jur. Civ., II, 377, Sér. 4°.

Para que exista mora en el pago de alquileres, no habiéndose estipulado el lugar en que debía efectuarse, corresponde al locador justificar que ocurrió al domicilio del locatario para exigir el cobro.—Jur. Civ., V, 353, Sér. 6°.

Para que exista mora en el pago de alquileres, el acreedor debe justificar el requerimiento judicial ó extrajudicial hecho en el domicilio del deudor, siempre que no exista lugar designado para el pago.—Jur. Civ., VIII, 349, Sér. 4°.

La falta del cumplimiento del contrato de locación por parte del locatario produce la rescisión, si el locador la solicitare.—Jur. Civ., II, 238, Sér. 1°.

Los jueces de Paz sólo pueden conocer de la rescisión del contrato de locación si se funda en la falta de pago del alquiler; si es otra la causa invocada corresponde á los jueces letrados.—Jur. Civ., XI, 153, Sér. 4°.



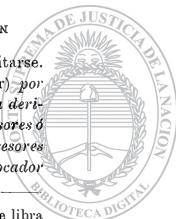
vincias no se acordara la acción ejecutiva, no podría ejercitarse.

*La acción ejecutiva del locatario* (cuando es sublocador) *por cobro de alquileres ó rentas, como por cualquier otra deuda derivada de la locación, compete igualmente á sus herederos, sucesores ó representantes, contra el subarrendatario, sus herederos, sucesores ó representantes, sin dependencia de autorización del locador*

cibo (art. 466, Código Procedimiento); así, el mandamiento no se libra sin oír al locatario, quien puede negar la calidad al locador, ó exhibir el contrato en caso existiera, presentando el último recibo para limitar la acción. No consideramos que se favorezca demasiado al propietario, al concederle la acción ejecutiva, que es una consecuencia del privilegio acordado á los alquileres; y la arbitrariedad que pudiera cometerse está limitada por la intervención del locatario, que es escuchado antes de proceder; una vez reconocida su calidad de inquilino y de la exhibición del último recibo, el juez está habilitado para librar el mandamiento de ejecución, como en el caso de reconocimiento de un instrumento privado. No creo que el título para la ejecución sea el contrato de arriendo, que no necesita presentarse por el ejecutante, basta que le reconozca su carácter de locador y se presente el último recibo, para que constituyan ambas circunstancias un título ejecutivo. ¿Para qué exhibir el contrato, tratándose del cobro de alquileres, cuando el importe de éstos constará en el último recibo, así como los atrasados? No ataca los principios generales, en materia de procedimiento, y se ha consultado la equidad al exigir la prueba de la calidad de locatario y de lo que ha pagado; sería por el contrario rarísimo negarle una acción que viene aparejada del reconocimiento. Los fallos de la Corte Suprema Nacional que se citan en apoyo de la teoría no hablan de alquileres, sino de ejecuciones deducidas en virtud de documentos, y los que por el contrario le dan el sentido que indicamos, se encuentran en la Série 2, VIII, pág. 253, XII, pág. 241, y XIII, pág. 123.

Freitas, art. 2436, de donde fué tomado el nuestro, concede mandamiento de prenda sobre los bienes sujetos al privilegio.—Comp. arts. 1558, 1581, y 3883 á 3886.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1578.*—Entablada por el locador acción ejecutiva por cobro de alquileres, debe intimarse el pago puro y simplemente, y no con la condición de si el inquilino no presentase recibo en el acto de la notificación.—XVII, 253.



(**art. 1581**), cuando el locatario desempeñase el papel de locador sublocando la cosa; pero en concurrencia de los dos privilegios, el del locador originario debe primar sobre el del sublocador, por el cobro de los alquileres ó rentas sobre las cosas introducidas en la casa arrendada.

(**Art. 1581.**) La redacción de Freitas es muy superior á la de nuestro artículo, porque habla de la transmisión de la acción ejecutiva que tiene el locador contra el locatario, cuya acción pasa á los herederos, sucesores ó representantes del locador; y como una consecuencia de ella, al sublocador, sus herederos, representantes ó sucesores, que vienen á su vez á tomar el rango de locador con relación al sublocatario. Decir, como lo hace nuestro Código, que la acción ejecutiva del locatario por cobro de alquileres pasa á sus herederos, es expresar imperfectamente la idea, porque en parte alguna ha concedido al locatario acción ejecutiva; lo que ha querido decir es que la acción ejecutiva del locador pasa á sus herederos, y como una consecuencia, sucede lo mismo cuando el locatario toma el puesto del locador. La acción ejecutiva no es un derecho inherente á la persona, ni podía jamás considerársela tal, y por esa razón, aunque no hubiera una declaración expresa, sería transmisible. ¿Es un privilegio exorbitante extender la acción ejecutiva por *cualquier otra deuda derivada de la locación*? Así parece á primera vista, pero no hay peligros si la acción se concede únicamente por deudas derivadas de la locación; es decir, del contrato mismo, y si los alquileres tienen ese privilegio, hay lógica en concederle á toda deuda que proceda del contrato. ¿Cuáles pueden ser en-

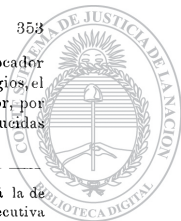
El contrato de arrendamiento no negado por el arrendatario es título ejecutivo para demandar contra él el pago de los arriendos.—XXIV, 359.

Probadla la calidad de locatario del ejecutado, no procede la excepción de inhabilidad del título fundado en el desconocimiento del derecho de propiedad en los locadores.—LXI, 420.

*Fallos de la Cdm. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1578.*—Son de cargo del locatario los alquileres é impuestos hasta el día en que el propietario se reciba de las llaves, si verificó el depósito judicial de éstas y consignación de aquellos después de iniciado el juicio de desalojo ante distinto juez.—Jur. Civ., X, 170, Sér. 6ª.

No procede acción ejecutiva para el cobro de los alquileres si se inicia después del desalojo.—Jur. Civ., VI, 228, Sér. 6ª, y VIII, 312, Sér. 5ª.

La acción para cobrar los alquileres, sólo es ejecutiva mientras el inquilino se encuentre en posesión del predio arrendado.—Jur. Civ., V, 450, Sér. 1ª.





Cuando el locatario fuera ejecutado por el pago de los alquileres vencidos, podrá deducir compensación, si el Código de procedimientos le permitiese alegarla, y es en este sentido que dice el **art. 1580**: *el locatario no será condenado á pagar alquileres ó rentas, si tuviese que compensar mejoras ó gastos, aunque el valor cierto de ellos dependa de la liquidación*, pareciendo impropio este derecho porque no se puede compensar una deuda líquida con una acreencia ilíquida, pero en la nota se explica y justifica.

tonces esas deudas? Supóngase que en el contrato se estipula una pena por cada período de atraso, la locación y esa pena tiene acción ejecutiva, ó que se estipula intereses por los períodos; los alquileres y los intereses la tendrán igualmente. Se puede reprochar de que el artículo hable de la acción ejecutiva por deuda derivada de la locación, sin haber dicho que correspondía al locador, como lo hace Freitas, esto nos lleva á la conclusión de conceder el mismo derecho al locador en casos idénticos. Convendría suprimir esa cláusula armonizando los derechos concedidos al locador, con los acordados al locatario en el mismo caso.—Véase FREITAS, art. 2444, quien concede que la misma acción se ejerza contra el locatario, sublocatario, sus herederos y sucesores.—Comp. arts. 1600 y 1601.

(**Art. 1580.**) Este artículo concede un derecho de compensación por las mejoras ó gastos sin expresar á cuáles se refiere. Si el locador, después de haber autorizado las mejoras, demanda la cosa, pudiendo hacerlo, ó si se resuelve la locación por su culpa, está obligado á pagar las mejoras, y el locatario puede retener los arrendamientos. El derecho de retención debe ser con relación al importe de las mejoras cobradas por el locatario; así, si cobra 200 no puede retener 500 que deba por alquileres. Si el locador da fianza puede hacerse pagar los arrendamientos debidos. La compensación sólo comprende el valor de las mejoras y gastos, una vez hecha la liquidación, ella marca el límite del derecho del locatario.

Freitas, art. 2442, dice: «no será obligado á pagar los alquileres, si tuviere en su favor la presunción del art. 1110» (que es nuestro art. 746), en que el pago del último período hace presumir el de los anteriores, salvo prueba en contrario, y así debe considerarse por nuestro derecho. Esta disposición no es injustificable, como parece á primera vista, ni está en oposición con la del art. 819, que exige que am-



Las fianzas que se otorgaran para garantir la locación pueden ser ó por el contrato mismo y todos sus efectos, ó sólo por el alquiler, y para hacerlas efectivas se atenderá á los términos expresos en que se hubieren dado; pero cuando nada se hubiere estipulado, *las fianzas ó cauciones de la locación ó sublocación, obligan á los que las prestaron, no sólo al pago de los alquileres ó rentas, sino á todas las demás obligaciones del contrato, si no se hubiese expresamente limitado al pago de los alquileres ó rentas* (art. 1582); entendiéndose que hay completa libertad de pactar la extensión y límite que quiera dársele á la fianza, así como las modalidades, pudiendo ser solidaria, simple, condicional, etc.

bas deudas sean líquidas, mientras la de mejoras ó gastos no lo es todavía; pero es que esa compensación se aplica á la que extingue la deuda, y el presente artículo acuerda una especie de derecho de retención, que no es una verdadera compensación, y si sólo una facultad de compensar lo que resulte debérsele.

(Art. 1582.) El principio general sentado por nuestro Código es que la fianza debe tomarse en un sentido estricto, siguiendo los principios de la legislación prusiana y austriaca, y separándose de lo enseñado por el Cód. Francés, como lo hace notar el Dr. Velez-Sarsfield en los arts. 1995 y 1997, y sin embargo, en este caso viene á extenderla á todas las obligaciones que nacen del contrato; no obstante debe tenerse presente, que la fianza debe ser dada en términos generales, para que pueda considerarse como abrazando todas las obligaciones nacidas del contrato. Por eso Freitas, dice en el art. 2449: «las fianzas ó cauciones en general de la locación, etc.»; palabra que se ha suprimido al verter nuestro artículo. La caución comprende todo lo que puede garantir la deuda, como la prenda, hipoteca, anticresis y la fianza misma, pues es un término general. El Código Chileno, art. 46, dice: «caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para seguridad de otra obligación propia ó ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda».—Véase L. 10, tít. 33, Part. 7ª.



## CAPÍTULO VI

### DE LA CESION DEL ARRENDAMIENTO Y DE LA SUBLOCACION

#### § 436. — DE LA CESIÓN EN GENERAL

Se ha dicho que se pueden ceder todos los derechos que no sean inherentes á la persona, siempre que no haya una prohibición expresa en el contrato ó proveniente de la ley.

*Así, el locatario puede ceder á otro la cosa arrendada, si no le fuese expresamente prohibido por el contrato ó por la ley (art. 1583, 1ª parte).* El cesionario, según la doctrina generalmente adoptada, reemplaza al cedente en todos sus derechos y obligaciones, y tiene para con el locador las acciones directas del locatario. Lo único que puede exigir del cedente es que lo ponga en posesión de la cosa, pero una vez que ha entrado en ella, no puede demandarlo por cualquier turbación que sufriera, y sólo responderá el locador, contra quien puede dirigir su acción directamente.

El cesionario adquiere contra el locador originario todos los derechos que tenía su cedente; pero este no se libera de las obligaciones contraídas para con el locador, á menos de haberlas aceptado expresamente.

Una vez operada la cesión del arrendamiento, cuando no ha sido prohibida, los derechos y acciones adquiridos por el acto pueden igualmente ser transmitidos á sus herederos y sucesores.

*El derecho de ceder el arriendo pasa á los herederos, sucesores ó representantes (art. 1583, 2ª parte) del cedente, quienes pueden ejercitarlo en los mismos límites que su causante.*

---

(Art. 1583.) Se distinguirá la cesión de la sublocación, en que el cesionario ocupa el mismo lugar que el locatario, y tiene absoluta-



Cuando el locador ha prohibido en el contrato de locación la facultad de ceder el arrendamiento, es porque ha elegido

mente sus mismos derechos, pues el título del uno viene á ser el del otro; mientras el sublocatario no es el locatario del propietario, sino del subarrendador, y su relación de derecho viene á ser con éste; su título no es el mismo. Esta diferencia es esencial, porque se puede ceder una parte, lo que importa una venta de su derecho de uso á esa parte, mientras al mismo tiempo se puede subarrendar la otra, siendo en ese caso locador por esa parte. Cuando el sublocatario se encuentra con un derecho de uso que el sublocador no tenía, no puede accionar contra el propietario, sino contra aquél para que le haga reconocer el derecho, ó le pague los daños y perjuicios.

La prohibición general de subarrendar lleva consigo la de ceder, como todos los autores lo reconocen, y con más razón la prohibición de ceder implica la de subarrendar (art. 1597), pues cuando el locador prohíbe ceder, es porque no quiere que la cosa pase á manos de una tercera persona, lo que sucedería subarrendándola. La prohibición pura y simple de ceder ó subarrendar, comprende la de hacerlo por una parte; pero se ha discutido sobre la manera de entenderse la cláusula cuando se dijera: se prohíbe arrendar por partes, ó se prohíbe arrendar en el todo. Se trata de interpretar la voluntad del locador; cuando ha prohibido arrendar por partes, ha consentido tácitamente que pueda hacerlo por el todo, pues se supone que no quería se dividiera en varios locatarios; cuando por el contrario prohibió que se arrendase en el todo, dejó la facultad de hacerlo por una parte, á voluntad del locatario.

Baudry Lacantinerie y Wahl, obra citada, n°. 806, dicen: «en la práctica se emplea con bastante generalidad la expresión ceder su arrendamiento, para designar una sublocación sobre toda la cosa arrendada: sucederá, pues, con frecuencia que las partes, habiendo tenido la intención de hacer una sublocación total, hayan designado la operación bajo el nombre de cesión. Como es necesario ante todo tener en cuenta la voluntad de las partes contratantes, se deberá en este caso aplicar las reglas de la sublocación y no las de la cesión. Pero, ¿cómo se reconocerá la verdadera intención de las partes? En nuestra opinión, la manera cómo el precio ha sido fijado suministrará el elemento principal en esta materia. No habrá duda que las partes han querido hacer una verdadera cesión, cuando el precio ha sido fijado en una suma de... por todo el tiempo que queda á correr hasta la espiración del arrendamiento...



condiciones especiales en el locatario, y cualquier acto que importase hacerse sustituir en el uso de la cosa, iría contra la

Al contrario, las partes habrán entendido hacer una sublocación, aunque hayan hablado de cesión, si el precio ha sido fijado á tanto por año ó por semestre, ó por trimestre ó por mes ó por día».

Debe tenerse en cuenta esta manera de interpretar la voluntad de las partes, porque es de verdadera importancia determinar si hay cesión ó sublocación; pues si hay sublocación, el sublocador puede invocar su privilegio sobre los muebles introducidos en la casa, mientras no lo hará en caso de cesión; porque el sublocatario puede obligar á que el sublocador le entregue la cosa en buen estado de reparaciones y no puede hacerlo si es cesionario; finalmente, porque el cesionario, tomando el puesto y lugar del cedente, puede accionar directamente contra el locador, mientras si es sublocador, sólo puede hacerlo en casos determinados.

La prohibición general de subarrendar ó ceder no pone al locatario en la obligación de habitar personalmente la propiedad; puede hacerla tener por sus dependientes, domésticos ó personas que de él dependan, y aun por amigos ó conocidos, siempre que el acto no importe una sublocación. Creo, igualmente, que si la prohibición existe bajo la pena de rescindir el contrato, si se ha sublocado la cosa, aunque en el momento en que se demande la rescisión haya cesado el contrato con el sublocatario, podrá no obstante, declararse la rescisión, porque la cláusula importa una condición resolutoria; pero cuando no existe sino la prohibición, el locador sólo podrá pedir los daños y perjuicios. Duvergier (XVIII, n° 378), apoyándose en algunas decisiones de Cortes Francesas, opina que la prohibición general de ceder el arrendamiento no implica la de subarrendar en parte, porque dice: «la prohibición de sublocar, que es bajo ciertos respectos más restrictiva de la facultad del locatario que la de ceder, le deja sin embargo, como se ha visto, la facultad de sublocar en parte»; doctrina que no admite nuestro Código y rechaza la mayoría de los autores.—Comp. TROPLONG, *Locación*, I, n. 135 y sig. DUVERGIER, l. c. MARCADÉ, al art. 1717, DURANTON, XVII, n. 92. FREITAS, art. 2386.—Comp. art. 1434, 1444, 1496, 1599 á 1601, 3267 y 3268.

No se debe confundir la cesión del arrendamiento con la cesión de alquileres; así, cuando el locatario después de haber subarrendado las tierras ó casas, cede su contrato á un tercero, no le cede los alquileres, sino que lo coloca en su lugar, dándole derecho para tomar todos



prohibición; por eso dice el **art. 1597**, 1ª parte: *la prohibición de subarrendar importa la de ceder el arrendamiento*, pues se cambiaría la persona del locatario; pero *la cláusula de que el locatario no pueda ceder el arrendamiento, ó subarrendar sin el consentimiento del locador, no impedirá al locatario ceder ó subarrendar, si el cesionario ó sublocatario propuesto ofreciese todas*

los provechos que pudiera obtener de los contratos hechos con los sublocatarios.

Sucede generalmente entre nosotros, que un locatario de las casas que llamamos conventillos, donde se alquilan piezas, arrienda la totalidad á otro, el locatario está en relación directa con el locador y con los sublocatarios y puede exigir de unos y otros el cumplimiento de sus contratos, cobrando los alquileres y exigiendo la rescisión de la sublocación, si hubiera estipulado que el no pago del arrendamiento le daría este derecho; pero respecto de las obligaciones contraídas por el locador, el cesionario no puede sustituirlo porque es una delegación que necesita el consentimiento del sublocador.

(**Art. 1597.**) El propietario no ha querido que la cosa arrendada pasara á otras manos, cuando ha prohibido la cesión, y como la sublocación produciría este resultado, viene á estar comprendida. La prohibición de ceder, sublocar ó prestar la cosa á ciertas personas, no importa la de cederla, sublocarla ó prestarla á otras; así como la de ceder ó sublocar, no importa la de darla en comodato, porque si bien pasa á otra persona, no está comprendida en la prohibición, y para li-

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1583.*—El arrendatario ó subarrendatario puede subarrendar á su vez ó ceder el contrato, en virtud de los arts. 31 y 93, del título de locación del Código Civil.—XII, 518.

*Fallos de la Cím. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1583.*—Es intransferible el contrato de locación sin la conformidad del propietario si existe en él expresamente reconocida esa facultad.—Jur. Civ., VIII, 37, Sér. 2ª.

Estipulado el derecho del locatario á prorrogar el contrato, cualquier cesionario que le subrogase, tiene derecho á exigir el otorgamiento del nuevo contrato, si no existió cláusula prohibiendo la cesión.—Jur. Civ., I, 266 Sér. 4ª.

La cláusula que permite al locatario transferir el contrato á sus sucesores, no puede entenderse prohibitiva de sublocar el fundo á terceros que llenen las mismas condiciones que el principal.—Jur. Civ., IV, 208, Sér. 3ª.

El cesionario de un contrato de locación es responsable de todas las obligaciones que según el mismo, pesaban sobre el cedente, aun cuando no se haga constar expresamente en la cesión.—Jur. Civ., IV, 290, Sér. 5ª.



*las condiciones de solvencia y buen crédito (art. 1598)*; lo mismo sucedería si la cláusula fuera de no poder ceder, sino á una persona que fuera del agrado del locador.

Cuando la cesión fuere prohibida expresamente en el contrato, debe respetarse la prohibición de una manera absoluta, haciendo completa abstracción de la falta de interés que pudiera tener el locador, ni aun demostrando el provecho evidente que obtendría al aceptar la cesión.

mitar el derecho del locatario es necesario una prohibición expresa. La prohibición de ceder ó subarrendar, comprende la de hacerlo por una parte; pero la de ceder ó subarrendar en parte, no importa la de ceder en el todo, aunque esto se debe juzgar según la expresión de que sirviera el locador, y el objeto que tuvo en vista al prohibir la sublocación ó cesión en parte.

La prohibición de ceder ó sublocar en el todo, no importa la de hacerlo en parte; pero también debe limitarse al modo de manifestar la voluntad. La prohibición de ceder ó subarrendar, según Freitas, art. 2389, comprende igualmente la de entrar con la cosa arrendada en cualquier sociedad, aunque sea la de aparcería agrícola, lo que rechazo por mi parte, pues no se pueden crear prohibiciones por analogía, y como no acepto que esté comprendida en la prohibición de ceder ó subarrendar, la de prestar la cosa, del mismo modo rechazo la opinión que prohíbe al locatario el entrar en cualquier sociedad con el uso de la cosa arrendada. Se debe sentar como una regla general que las prohibiciones deben ser expresas, y los tribunales interpretarán la voluntad de las partes, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Duvergier (XVIII, n° 374), dice estas notables palabras: «la verdad, la más absoluta en el orden físico, conduciríanos al error, cuando se le aplica sin discernimiento al orden moral. Sin duda, parte del inmueble está comprendido en el todo; pero es muy posible que, determinado por ciertas consideraciones, el locador haya querido prohibir la cesión del todo y permitirla por partes. Es, pues, necesario buscar la intención de los contratantes para aplicarla». Esta es otra de las reglas que debe seguirse.

(**Art. 1598.**) Se debatía en la jurisprudencia francesa, lo que importaba la cláusula que generalmente se consignaba en los contratos,

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1597.*—La nota al art. 1586.—Aubry y Rau, § 365.—Marcadé, sobre el art. 1717.—Duranton, XVII, n° 92.





§ 437. — DE LA CESIÓN DEL ARRENDAMIENTO — RELACIÓN DE  
DERECHO ENTRE CEDENTE Y CESIONARIO

¿En qué consiste la cesión y qué derechos comprende?

*La cesión consistirá únicamente en la transmisión de los derechos y obligaciones del locatario, y á ellas son aplicables las leyes*

de no poder subarrendar sin consentimiento del locador, y nuestro artículo ha venido á resolver la controversia. El tribunal de Lyon (26 Diciembre 1849, Dalloz, Rec. 1850, II, 50), dice: «es necesario buscar cuál ha sido la intención de las partes contratantes. ¿Se han propuesto una prohibición absoluta? Entonces la cláusula es inútil; pero al exigir que el locador diera su consentimiento han querido que manifestara las razones de su negativa, y si el sublocatario ofreciera condiciones de solvencia, de honradez y moralidad no habría razón para rechazarlo», y eso es lo que ha consagrado nuestro artículo.

La cláusula de no subarrendar sin el consentimiento del locador, importa la de si fuera persona de su agrado, como decíamos en la nota 229, de la Instituta, y lo confirma Laurent, XXV, n° 218, citando una sentencia de la Corte de Colmar (12 Abril 1864, Dalloz, Rec. 1865, II, 32), decidiendo que la facultad acordada en el contrato, no importaba autorizarlo para que se opusiera por puro capricho, y los tribunales deben exigir motivos serios y legítimos. Freitas, art. 2390, adopta la teoría contraria al decir: «equivale á prohibición absoluta la de no ceder ó sublocar sin consentimiento escrito del locador»; pero la acepta cuando la cláusula fuera de no ceder ó sublocar sino á persona de su agrado, dándole la extensión en este caso de no poderse oponer, cuando el cesionario ó sublocatario ofreciere todas las garantías. Por nuestro derecho no se deben hacer esas distinciones.

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1598. — Aubry y Rau, § 368.*

*Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1598. — La cláusula de no poder transferir el contrato de locación sin el consentimiento del locador, no da derecho para que este demande la rescisión del contrato contra el locatario que sublocó sin haberle pedido el consentimiento previo, máxime si no se objeta la solvencia del sublocatario, y si el locatario no pretende ser exonerado de sus obligaciones de tal. — XXXVIII, 495.*

sobre la cesión de derechos (art. 1584); pero respecto de las obligaciones, es necesario que el locador haya aceptado la delegación, pues sin su consentimiento no puede liberarse el locatario de las impuestas por el contrato. De esto se deduce que la

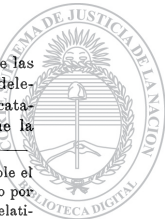
(Art. 1584.) La cesión pone en su lugar al cesionario, dándole el mismo título que tenía el cedente, é importa transferir un derecho por medio de una venta, donación ó legado, y se aplican las leyes relativas á la cesión. Nuestro Código ha salvado las dificultades que ocurrían con ocasión de estos términos: cesión ó subarriendo. Laurent, (XXV, n° 188), ha criticado esta diferencia rechazando el común sentir de los autores franceses.

La cesión puede ser parcial ó total, sin embargo de que el autor citado considera la cesión parcial como subarriendo, y á la sublocación total la llama cesión, en lo que no estoy conforme, y puede verse el artículo anterior.

El derecho que uno tiene para usar ó gozar de una cosa puede cederlo en parte, sin que importe un subarriendo, porque se ha vendido parte de ese uso ó goce, dando el mismo título, mientras en el subarriendo se alquila parte de ese goce, y el título no es el mismo del locatario, sino el concedido por el contrato, que puede ser más extenso ó más restringido. La cesión lo pone inmediatamente en relación directa con el propietario, mientras en el subarriendo, está en relación con el subarrendador, aunque bajo otros respectos lo esté directamente con el propietario.

El sublocatario puede tener por su contrato derechos más extensos que el mismo sublocador, no para ejercerlos contra el locador original, sino contra el que se los concedió, obligándolo á que se los proporcione, ó le pague los daños y perjuicios. En este sentido dicen Aubry y Rau, § 368, nota 18: «la convención por la que el locatario, declarando ceder su contrato de arrendamiento, modificara en provecho del pretendido cesionario las condiciones del contrato, constituiría, no una cesión, sino una sublocación», porque la cesión se basa sobre el mismo título, y si éste se cambia dejará de ser cesión.

Pueden ocurrir dudas según los términos usados por los contratantes; pero desaparecerán si se toma como base la cesión, pues es el mismo título que tiene el cedente y que en este caso es el locatario; pero si por cualquier circunstancia no pudiera resolverse, se juzgará por la hipótesis más favorable al adquirente; es decir, lo que restringe menos su derecho.



cesión no constituye una nueva locación, como sucede en el subarriendo, y no le son aplicables las leyes relativas á la locación.

De los principios expuestos se deducen las siguientes consecuencias:

1<sup>a</sup> *El cedente no goza por el precio de la cesión de los derechos y privilegios del arrendador sobre todas las cosas introducidas en el predio arrendado (art. 1586);* porque no es un sublocador, desde que traspasa todos los derechos de uso y goce que tiene sobre la cosa, y porque no puede privar al locador del ejercicio de su privilegio sobre todas las cosas introducidas en el predio arrendado.

---

(Art. 1586.) La cesión se diferencia del subarriendo en que ésta tiene el mismo título del cedente, y el subarriendo el contrato con el sublocador; el cesionario sustituye al cedente en sus derechos y obligaciones para con el locador; el subarrendador sólo en aquello que se le hubiere concedido por el contrato; el cedente desaparece, por decirlo así, dejando en su lugar al cesionario; el subarrendador, por el contrario, queda constituido en locador con relación al subarrendatario; por esa razón el cedente no goza de privilegio alguno por el precio de la cesión, pues el cesionario lo representa, y las cosas introducidas en el predio responden al locador.—Véase comentario al art. 1583.

Este artículo fué corregido sustituyendo las palabras: «el cedente no tiene goce», que eran impropias, por las de: «el cedente no goza».—Comp. AUBRY y RAU, § 368, texto n° 2, letra A.

Si estamos conformes con que el cedente no tenga privilegio respecto del locador originario, no es justo que como vendedor no lo tenga por el precio de la venta contra los demás acreedores quirografarios. Por las diferencias entre la cesión y subarriendo, véase TROPLONG, l. c., n° 133. DUVERGIER, XVIII, n° 375, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 806.—Comp. arts. 1584, 1590, 3876, 3883 á 3885.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1586.*—La cesión de un arrendamiento es diferente del subarriendo. — Troplong (*Louage*, I, n° 129). - La prohibición de subarrendar comprende la de no ceder el arrendamiento. El propietario que ha privado la facultad de subarrendar, ha privado con mayor razón, la de ceder el arrendamiento, que para él es más grave.—Troplong, lugar citado, n° 133.—Duvergier, I, n° 375.—Igualmente la prohibición de ceder el arrendamiento, importa no poder subarrendar. Sobre este punto ha habido opiniones







2ª *El cesionario no puede exigir que el cedente le entregue la cosa en buen estado (art. 1587, 1ª parte), porque lo ha sustituido en sus derechos y no ha subarrendado la cosa.*

3ª *El cesionario está obligado a recibirla (la cosa) en el estado en que se encuentre al (en el) momento de la cesión (art. 1587, últ. parte), á menos de pacto expreso en contrario, porque continúa la locación en nombre y representación del cedente.*

4ª *El cesionario ó subarrendatario, no podrá negarse á recibir la cosa arrendada alegando la prohibición de ceder ó subarrendar, impuesta al locatario, si contrataron sabiendo esa prohibición. En tal caso la cesión ó sublocación, producen sus efectos, si el locador*

(Art. 1587.) Otra de las consecuencias de la diferencia entre la cesión y el subarriendo, es la que se refiere al estado de la cosa; el cedente vende su derecho de uso, y el cesionario, al comprar este derecho, no alquila la cosa al cedente si no lo sustituye en ese uso ó goce, mientras el sublocatario la ha alquilado y puede exigir se le entregue en buen estado. El cesionario debe recibirla como se encuentra, porque representa al mismo cedente con relación al locador originario. Cuando al ceder su derecho, se hicieran variaciones á los que como locatario le correspondían, no será el caso de cesión, sino de subarriendo, como se dijo en los arts. 1583 y 1584. Si entre la cesión y la entrega de la cosa mediara algún intervalo, el cedente será responsable del deterioro ó destrucción de la cosa, en los términos de lo dispuesto en las obligaciones de dar, arts. 579 á 583.

diversas entre los jurisconsultos. Lo que interesa al que ha privado la cesión del arrendamiento, es no ver ocupado el lugar arrendado por otro que no sea el locatario de su elección. Esta intención debe siempre ser respetada.—Tropploung, n° 134.—Duvergier, lugar citado.

Decimos que la cesión es diferente del subarriendo, porque por la cesión, el tercero es puesto en lugar del locatario cedente, él adquiere exactamente los derechos que este tenía, ni más ni menos, y el título del uno viene á ser el título del otro, de manera que si las cláusulas particulares del arrendamiento extienden ó restringen los derechos ordinarios de todo locatario, el segundo locatario gozará de la extensión ó sufrirá la restricción de esos derechos. En la sublocación, al contrario, el tercero no viene á ser locatario del propietario, sino locatario del locatario. Sus derechos respecto de este, son los que la ley da á todo locatario, de manera que él no está obligado á sufrir las restricciones al derecho común que el locatario hubiese aceptado, como tampoco podría invocar las extensiones que este hubiese estipulado con el propietario.—Marcadé, sobre el art. 1717.

*no se opusiese ó hasta que él se oponga (art. 1588);* porque es un derecho exclusivo de éste, que no puede ser ejercitado por el cesionario, que contrató conociendo la prohibición; pero si no la conocía, puede negarse á recibirla, á menos de consentimiento expreso del locador. Más aun, tiene derecho para demandar al cedente los daños y perjuicios por haber cedido el contrato contra la prohibición.

5ª *El cesionario tiene una acción directa contra el arrendador para obligarlo al cumplimiento de todas las obligaciones que él había contraído con el locatario; y está directamente obligado respecto al arrendador por las obligaciones que resulten del contrato de locación (art. 1589),* si este hubiera aceptado la cesión, pues

(Art. 1588.) Esta es una consecuencia del estado que ellos mismos se han creado por propia voluntad, con conocimiento de la situación, refiriéndose á la voluntad del locador originario: si éste consiente expresa ó tácitamente, la prohibición está levantada y el contrato quedará irrevocablemente consumado; si por el contrario se opone, es necesario distinguir: si la prohibición se puso como condición resolutoria, el contrato quedará resuelto; si fué una prohibición pura y simple, podrá pedir se cumpla el contrato con los daños y perjuicios ocasionados. Cuando el cesionario ó subarrendatario ignorasen la prohibición impuesta, podrá negarse á recibir la cosa, si no quiere exponerse al riesgo de que se anule el contrato, ó á continuar en el subarriendo ó cesión hasta que lo anule el locador originario. — Véase FREITAS, art. 2393.

(Art. 1589.) Cuando la cesión no ha sido prohibida en el contrato de arrendamiento, el cesionario reemplaza al cedente en todos sus derechos y obligaciones, y por consiguiente puede ser compelido por el locador á cumplir las obligaciones del locatario, y recíprocamente el cesionario le exigirá las que se hubiere impuesto respecto del locatario.

Este artículo debió formar uno sólo con el 1599, como se indicaba en el art. 389, nº 3, de la Instituta, porque la acción directa acordada al locador contra el cesionario, y á éste contra aquél, es una consecuencia necesaria de las relaciones de derecho creadas por la cesión, pero deben limitarse á las que tienen su origen en el contrato de arrendamiento transferido; las que no nazcan de este título son personales al cedente. — Véase AUBRY y RAU, § 368, texto nº 2, letra d,





en caso contrario, las obligaciones pesarán sobre el cedente; pero si el contrato de locación lo autorizaba expresamente para ceder el arrendamiento, quedará liberado por la notificación hecha al locador. Es cierto que no necesita autorización para ceder sus derechos, basta que no le esté prohibido; pero eso no importa libertarlo de las obligaciones personales impuestas en el contrato de locación.

6ª Que las cláusulas especiales estipuladas entre locador y locatario, derogando los principios generales sobre la locación, cuando no les sea prohibido hacerlo, pueden ser opuestas al cesionario, así como puede prevalecerse de ellas si le aprovechasen.

7ª Que *el locatario que subarrienda, ó cede el arrendamiento, no puede por cláusula alguna, librarse de sus obligaciones respecto al locador, sin el consentimiento de este (art. 1596)*; porque en la delegación se requiere el consentimiento del acreedor que debe permitir el cambio de deudor; si no lo ha aceptado, el deudor delegante no puede obligarlo á que deduzca su acción contra el delegado, aunque tuviese mayor responsabilidad.

---

quienes agregan: «el cesionario puede ser perseguido por la vía ejecutiva por el pago de los alquileres, cuando la locación se encuentra probada por acto auténtico, aunque la cesión se hubiera hecho por instrumento privado».

(**Art. 1596.**) No basta el conocimiento de la cesión ó de la sublocación; es necesario el consentimiento del locador para librarse de las obligaciones impuestas por el contrato. ¿Puede manifestarse tácitamente? Cuando hace saber privadamente la cesión y el locador originario cobra directamente del cesionario, ¿ha aceptado por este hecho la cesión, y pierde el derecho de reclamar después, contra el cedente? No lo creo, porque la cesión debe ser notificada ó aceptada para que surta sus efectos legales, poniendo así en relación directa al locador originario con el cesionario. Cualquiera cláusula que contenga la cesión librando al cedente de las obligaciones contraídas, no tendrá valor para el locador, y sólo determinará las relaciones de derecho entre cedente y cesionario; siempre será necesario el consentimiento del locador.— Véase AUBRY y RAU, § 368, texto al fin.

El art. 1599, nº 2, contiene una disposición semejante, sin la última parte, que exige el consentimiento.



8ª Que el subarriendo y la cesión de la locación por parte del locatario se juzgarán siempre hechos bajo la cláusula implícita de que el cesionario y subarrendatario usarán y gozarán de la cosa conforme al destino para que ella se entregó por el contrato entre locador y locatario, aunque este no lo hubiere estipulado en su contrato con el cesionario ó subarrendatario (art. 1603).

9ª La prohibición de ceder el arrendamiento importa prohibir el subarriendo (art. 1597, 2ª parte).

(Art. 1603.) Como el subarriendo es una consecuencia del arriendo, pueden ocurrir tres hipótesis: 1ª, que se hubiere designado en el subarriendo el uso de la cosa, contra lo estipulado en el contrato primitivo ampliándolo; 2ª, que se hubiere disminuido ese uso restringiéndolo; 3ª, que nada se hubiere estipulado. En el primer caso, el locador originario podrá impedir ese uso, limitándolo al concedido en el contrato originario, el sublocador tendrá entonces derecho para demandar del subarrendador los daños y perjuicios; en el segundo, el locador originario no podrá impedir al sublocatario que use de la cosa en la medida del contrato con su locatario, y sólo éste podrá reclamarle los daños y perjuicios, por haberse tomado facultades que no le correspondían. En el tercer caso, se juzgará que el sublocatario goza de los mismos derechos que el sublocador.

He separado la cesión del subarriendo, porque el cesionario goza de los mismos derechos que el cedente, pues le ha sucedido en ellos, lo que no sucede con el subarriendo.

Freitas, art. 2401, de donde fué tomado nuestro artículo, dice: «gozará de la cosa conforme al destino que se le dió entre el locador y el locatario, aunque éste se haya ampliado en su contrato con el cesionario ó sublocatario»; y nuestro Código ha traducido: «aunque éste no lo hubiere estipulado en su contrato, etc.», lo que viene á ser inútil, pues el adverbio *siempre* de que están precedidos todos los casos, lo comprende, y ha debido referirse al de ampliación de las facultades concedidas en el contrato originario.

(Art. 1597.) Véase pág. 359.



§ 438. — CESIÓN DEL ARRENDAMIENTO — RELACIÓN DE DERECHO  
ENTRE LOCADOR Y LOCATARIO

Cuando la cesión no se ha prohibido en el contrato de arrendamiento, ó cuando se hubiere prohibido y el locador notificado no se opusiere, ó si se prohibió sólo sin el consentimiento del locador y este la diera, *los efectos de la cesión de la locación por parte del locatario y en relación al locador son:*

1° *Pasar al cesionario todos los derechos del locatario contra el locador, ó solamente la parte correspondiente á la cesión* (si se ha cedido sólo una parte); *pero siempre con la calidad que, demandando el cesionario al locador debe probar que su cedente se halla exonerado de sus obligaciones como locatario, ú ofrecerse él mismo á cumplirlas* (**art. 1599, n° 1**), ó demostrar que las hubiese cumplido.

2° *Pasarán también al cesionario todas las obligaciones del locatario para con el locador, ó solamente la parte correspondiente á la cesión, sin que el cedente quede exonerado de sus obligaciones*

---

(**Art. 1599, n° 1.**) La cesión en general es una venta, y como tal debe considerársela si las partes han tenido la intención de realizarla será una donación cuando fuere á título gratuito; pero como el cedente no hace un arriendo, no tiene el privilegio del arrendador por el precio de la cesión, art. 1586, ni tiene la obligación de entregar la cosa en buen estado, art. 1587.

Cuando se cede un contrato de arrendamiento es necesario tener en cuenta las obligaciones y derechos que confiere; uno puede transmitir sus derechos á un tercero sin el consentimiento del deudor, pero no puede hacer la delegación de sus obligaciones sin el consentimiento del acreedor; á pesar de todo lo convenido con el cesionario, quedará siempre obligado personalmente, de ahí la consecuencia de que, cuando el cesionario demande al locador por el cumplimiento de sus obligaciones con el cedente, debe probar que éste las ha cumplido, ú ofrecerse á cumplirlas. La traducción hecha en nuestro artículo expresa de una manera más general el pensamiento que contiene el art. 2397, n° 1, de Freitas hallarse exonerado de una obligación es haberla cumplido ó haber consentido en que otro la tome sobre sí; libertándolo,



de locatario (art. 1599, n° 2), así es que el locador puede dirigir su acción directa contra el cedente, sin entrar en juicio contra el cesionario, para obligarlo á cumplir las obligaciones que contrajo.

Nuestro Código ha decidido la cuestión sobre si el locador tiene una acción directa contra el cesionario, ó sólo una indirecta, resolviéndola por la afirmativa, con mucha razón, desde que el cesionario entra en lugar del cedente, á menos de pacto expreso en contrario en el acto de la cesión, pues el locatario puede reservarse el cumplir con las obligaciones impuestas por el contrato, cediendo sólo sus derechos.

puede no haber cumplido sus obligaciones y hallarse exonerado, si el locador admitió ó consintió la cesión. Así es que el locador es siempre acreedor del locatario, mientras no haya consentido en la cesión, y es deudor del cesionario por los derechos cedidos á éste.

Este artículo fué corregido cambiando la palabra *locatario* por la de *locador* en la frase: demandando el cesionario al locador, como lo trae Freitas, l. c.

(Art. 1599, n° 2.) Esto se entiende con arreglo á lo expuesto en el art. 1596, pues quedará exonerado si el locador ha consentido en la cesión. Como se dijo en el número anterior, el locatario no puede cambiar su relación de derecho respecto á sus obligaciones, sin el consentimiento del acreedor, que debe manifestarlo por escrito, como lo expresa Freitas, art. 2390, y lo dispone nuestro art. 1454. El locatario continuará, pues, siendo deudor del locador por las obligaciones contraídas, y no quedará exonerado sino cuando éste expresamente haya consentido en librarlo aceptando la delegación, como lo trae Freitas, art. 2397, n° 2.

La notificación de la cesión debe hacerse al locador, porque la hecha á los sublocatarios que deben abonar el arriendo, en nada altera su relación de derecho, pues el locador es deudor del goce de la cosa que hace el objeto de la cesión, y no los sublocatarios: desde el momento de la notificación, el locador está en relación directa con el cesionario respecto de los derechos que éste puede ejercer á nombre del cedente.

Cuando se dice que el cesionario ocupa el lugar del cedente, es con relación á los derechos que puede ejercer contra el locador, no por lo que respecta á sus obligaciones, que continúan como antes,



Cuando la cesión hubiere sido hecha sin el consentimiento del locador, el locatario responderá personalmente por las obligaciones impuestas por el contrato; pero en lo que se relaciona con el uso y goce de la cosa, el locador puede dirigirse directamente contra el cesionario, á fin de impedirle que no haga un uso abusivo de ella.

La reclamación directa del locador contra el cesionario, para que cumpla las obligaciones del cedente impuestas por el contrato de locación, no importa el consentimiento de la cesión, ni liberta al cedente, y con más razón si este se hubiera reservado expresamente en el contrato de cesión, la obligación de cumplirlas por su parte.

#### § 439. — DEL SUBARRIENDO

*El locatario puede subarrendar en todo ó en parte, ó prestar la cosa arrendada, si no le fuere prohibido por el contrato ó por la ley, y este derecho pasa á sus sucesores ó representantes (art. 1583, 1ª parte), porque es un derecho adquirido, á menos de haberse restringido á su persona. No tiene más límite que la prohibición, y aun existiendo esta por contrato, el subarriendo subsistirá si el locador lo aceptara ó lo confirmara posteriormente.*

Cuando el locatario, en uso de su derecho no restringido por la ley ó por el contrato, subarrendase la cosa recibida en arrendamiento, *el subarriendo constituirá una nueva locación, y será regido por las leyes sobre el contrato de locación (art. 1585), á diferencia de la cesión.*

---

pues no se han extinguido. Sucede, como dice Laurent (XXV, n° 211): «El cesionario compra los derechos del locatario contra el locador; no compra las obligaciones del locatario, porque si se ceden las acreencias, no se ceden las deudas; el cesionario no es, pues, deudor del locador, es éste que es deudor del cesionario; el locador, no teniendo crédito contra el cesionario, no puede ejercer acción alguna. El locador tiene una acción indirecta, y es el derecho común el que puede invocar.» Para quedar exonerado el cedente es necesario que haya consentido el locador en la cesión.—Véase AUBRY y RAU, § 368, nota 19.

(Art. 1585.) El subarriendo constituye una nueva locación, y las

(Art. 1583.) Véase pág. 356.

Si el subarriendo es una nueva locación se deduce lógicamente, *que el sublocador goza por el precio del subarriendo, de los derechos y privilegios del arrendador sobre todas las cosas introducidas en el predio arrendado, y el subarrendatario puede demandar al sublocador que le entregue la cosa en buen estado (art. 1590),*

relaciones entre el subarrendador y el sublocatario se limitan en general á las del locatario con el locador originario, ó propietario de la cosa arrendada; así, está obligado á protegerlo, cuando fuere inquietado por terceros que pretenden la cosa, y también puede dirigirse directamente al propietario dándole cuenta de toda usurpación ó novedad dañosa á sus derechos, art. 1530, considerándose á este respecto como si fuera su locatario; pero sólo tiene relación de derecho con él, en los casos de los arts. 1591, 1592 y 1601, nos 2 y 4; en los demás, debe considerar al sublocador como un verdadero propietario á su respecto. Si el sublocador le ha concedido por el contrato más tiempo del que él mismo tenía, ó si le ha dado facultades de que no gozaba por el contrato originario, no puede hacerlas valer contra el propietario, sino contra el sublocador por los daños y perjuicios, caso de no proporcionárselas.

Se debe, pues, distinguir cuándo el sublocatario está en relación directa con el propietario, de cuando sólo tiene acción contra el sublocador. Esto es lo que se ha confundido por algunos, haciéndoles decir que el subarrendatario puede hacer uso de los derechos acordados por la ley á todo locatario, aunque en el primer contrato con el dueño de la cosa se le hubiese restringido esos derechos, pues no se comprende cómo el sublocatario pudiera atribuirse derechos más extensos de los concedidos por el locador originario al arrendatario. Bastaría subarrendar la cosa para obligar al propietario á conceder derechos que expresamente ha prohibido. La verdadera doctrina es que el sublocatario tiene los derechos concedidos por su propio contrato; pero que si exceden á los que el sublocador tenía sobre la cosa, lo puede obligar á que los obtenga del propietario, ó le pague los daños y perjuicios.—Comp. arts. 1590 á 1592, 1601, 1608 y 1928.

(**Art. 1590.**) El sublocador es respecto del sublocatario un verdadero arrendador, y por consiguiente tiene los privilegios de éste so-

---

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1585.—Véase el fallo al artículo anterior.—XII, 518.







á diferencia del cedente que no goza de privilegio alguno por el precio de la cosa cedida, y del cesionario que recibe la cosa en el estado en que se encuentre.

El sublocador, como arrendador, puede ejercer la acción ejecutiva contra el sublocatario por el precio del arriendo, así como el de rescindir el contrato por el no pago de dos mensualidades consecutivas.

El subarrendatario no podrá negarse á recibir la cosa arrendada alegando la prohibición del contrato, si la ha conocido.

Aunque el subarriendo es una nueva locación, puede sin embargo, estipularse que el sublocatario cumplirá con todas las obligaciones del locador, pero esta convención en nada afectará el derecho del arrendador para dirigirse contra el locatario.

#### § 440. — RELACIÓN DE DERECHO ENTRE EL SUBLOCADOR Y SUBLOCATARIO

El sublocador con relación al sublocatario tiene los mismos derechos y obligaciones que el locador para con el locatario;

bre las cosas introducidas en el predio; pero como igual privilegio tiene el locador originario sobre lo introducido por el sublocatario, art. 1593, el del locador debe primar sobre el otro, en caso de colisión, y por esa razón le impone la obligación de pagar al locador originario los alquileres ó rentas que dejare de abonar el locatario si le fueren demandados, art. 1601, n° 2. Esta es otra de las diferencias entre la cesión y la sublocación, como lo hicimos notar en el art. 1589.

Como la sublocación constituye un nuevo arriendo, si las cláusulas del contrato han derogado las del originario, no pueden ser invocadas por el sublocatario para obligar al dueño de la cosa; su derecho contra éste sólo va hasta donde el locatario podría ejercitarlo, pero puede reclamar del sublocador los daños y perjuicios. Freitas, art. 2399, dice: «sus efectos en lo que se refiere á la estipulación de las partes, serán juzgados por lo que el locatario (sublocador) y sublocatario hubieren convenido entre sí, y no por lo que el locador y locatario hubieren contratado, excepto cuando el contrato de sublocación se ha referido expresamente á él»; y así debe considerarse por nuestro derecho.

Este artículo fué corregido en las palabras: «el sublocador tiene



así, ejerce acción ejecutiva por el precio del arriendo y tiene privilegios por ese precio en las cosas introducidas en el predio arrendado; por eso dice el **art. 1600**: *el locatario, en relación al subarrendatario, contrae las obligaciones y adquiere los derechos del locador, y los efectos del subarriendo serán juzgados sólo por lo que el locatario y subarrendatario hubiesen convenido entre ellos, y no por el contrato entre locador y locatario*; porque el contrato de cada uno es la base de sus derechos; así, cuando el locatario hubiese restringido el uso de la cosa subarrendada, el locatario no podrá pretender ejercerlos en la extensión concedida por el locador, y cuando le hubiera concedido facultades no conferidas por el contrato, podrá ser privado de ellas por el locador originario.

El sublocatario no puede negarse á recibir la cosa alegando que el sublocador tiene prohibición por el contrato, si el locador originario consintiera en la sublocación.

Cuando el locatario, á pesar de la prohibición contenida en su contrato, subarrendase la cosa, responderá por los daños y

---

goce», por las de: «el sublocador goza», y donde decía arrendatario por la de subarrendatario, según lo indicó el Dr. SEGOVIA y lo traen ARRY y RAU, l. c.

(**Art. 1600.**) El sublocador es considerado como locador en sus relaciones con el sublocatario, teniendo los derechos y obligaciones que por la ley le corresponden, y que no hubiere sido alterado por el contrato. Si el sublocatario le obligó á hacer mejoras necesarias que correspondan al locador renunciando á cobrar su valor, el sublocador podrá cobrarlas del locador originario, si se hicieran en caso de urgencia. Cuando hay contrato, sus derechos y obligaciones serán regidas por él, sin consideración alguna, al contrato original; pero si no existiera, ambos se regirán en sus relaciones por lo dispuesto en las leyes sobre locador y locatario; en ese caso el sublocatario puede exigir del locador originario el cumplimiento de las obligaciones que se hubiere impuesto respecto del locatario. Freitas, art. 2399, agrega con razón: «excepto cuando el contrato de sublocación se hubiere referido expresamente á él (al contrato primitivo), y solamente en los puntos referidos»; porque la voluntad de las partes forma la ley para los contratantes.

perjuicios, si el locador los hiciera cesar en el uso ó goce de ella.

El subarrendatario gozará y usará de la cosa conforme al destino para que se entregó al sublocador, y si este le hubiera dado otro, y fuera privado por el locador originario, podrá reclamar los daños y perjuicios del sublocador.

#### § 441. — RELACIÓN ENTRE EL LOCADOR Y SUBLOCATARIO

El arrendador puede accionar directamente contra el arrendatario, pero cuando éste, usando de su derecho no limitado por el contrato, subarrendase la cosa; las relaciones entre el sublocatario y el arrendador originario se desenvuelven dentro del contrato de aquél, siempre que no hubiera excedido de las facultades acordadas por el locador.

Gomo una consecuencia de estos principios, *el subarrendatario puede exigir directamente del arrendador el cumplimiento de las obligaciones que éste hubiese contraído con el locatario (art. 1591)*, siempre que no estuvieren restringidas por su propio contrato,

---

(**Art. 1591.**) Observamos en la Instituta, nota 227, que este artículo parecía estar en contradicción con el 1601, n° 1, y volvemos sobre él tratando de explicarlo. Aubry y Rau, § 368, n° 4, dicen: «aunque la sublocación constituya una nueva locación, no deja por eso de crear relaciones directas entre el locador originario y el sublocatario. Este último puede perseguir al primero el cumplimiento de las obligaciones que ha contraído hacia el locatario principal dentro de los límites de la sublocación»; luego la relación directa se limita á exigir dentro de los términos de su contrato, el cumplimiento de las obligaciones que tiene para con el locatario, y en ese mismo límite puede ser compelido por el locador originario como si fuera su locatario; pero cuando el sublocador hubiere creado otras relaciones, sea concediéndole más derechos de los que el locador originario le hubiere acordado, sea acordándole menos de los que les correspondían, en esos casos ú otros semejantes, el locador originario «no queda constituido en obligación alguna directa con el subarrendatario», y las obligaciones del locador con el locatario y las del sublocador con el sublocatario continuarán del mismo modo.



porque no obra en representación del sublocador como el cesionario, sino en virtud de su contrato.

Freitas, art. 2400, n° 1, que es el 1601, n° 1, del nuestro, supone que no queda constituido en obligación directa el locador originario con el sublocatario «á menos que no haya consentido expresamente en la sustitución del locatario por el sublocatario». Algunos suponen que la acción directa se refiere al caso en que el subarriendo fué consentido expresamente por el locador, y cuando no hubo ese consentimiento no quedará constituido en obligación directa el locador originario con el subarrendatario. No parece admisible esta explicación, porque consienta ó no en el subarriendo, el locatario ejercita un derecho propio, no tiene necesidad de pedir el consentimiento del arrendador; y habría impropiedad en decir que cuando no ha consentido el locador en el subarriendo no tiene relación directa con el sublocatario, pues lo contrario es lo verdadero. El locador originario puede demandarlo por el pago del subarriendo cuando el locatario no le pague, art. 1601, n° 2, y cobrarle los daños y perjuicios causados por el mal uso ó goce de la cosa, art. 1601, n° 4; el sublocatario á su vez puede obligarlo á que cumpla con las obligaciones impuestas en su contrato. La única explicación para la coexistencia de ambos artículos es la que hemos dado: hay relación directa entre el locador originario y el sublocatario para exigirle las obligaciones contraídas con el locatario (sublocador), y que se encuentren en su contrato; recíprocamente el locador originario sólo puede exigirle las que hubiere tomado del locatario; fuera de eso no hay relación alguna entre el locador originario y el sublocatario. Así, la obligación de pagar el subarriendo al locador originario cuando fuere demandado por éste, está dentro de los límites del contrato y debe cumplirla, porque representa al locatario (subarrendador); por el contrario, cuando se le ha concedido facultades fuera del contrato originario, no tienen relación alguna de derecho.—Comp. FREITAS, l. c., y AUBRY y RAU, l. c.

*Fallo de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1591.*—Las prestaciones convenidas entre locatario y sublocatario, sólo pueden ser reclamados si se verifica el desalojo; el contrato directo entre el locador y sublocador, no modifica el primitivo convenio.—Jur. Civ., VI, 165, Sér. 3°.

El sublocatario no puede por su sola voluntad cambiar la forma del contrato convirtiéndose en locador directo.—Jur. Civ., VI, 165, Sér. 3°.

La acción directa entre locador y sublocatario, no puede fundar la excepción de falta de personería, si el segundo le reconoció ese carácter pagándole directamente los alquileres.—Jur. Civ., II, 404, Sér. 6°.





*Y el arrendador originario, recíprocamente, tiene acción directa contra el subarrendatario por el cumplimiento de las obligaciones resultantes de la sublocación (art. 1592); pero siempre dentro de los límites de las obligaciones que hubiere contraído; así, cuando el sublocador sólo hubiere concedido derechos reservándose las obligaciones, el locador originario no podrá accionar contra el sublocador; en este sentido dice el art. 1601, n° 1: en relación al locador, los efectos del subarriendo son:*

*1° Continuarán del mismo modo las obligaciones del locador para con el locatario, y las del locatario para con el locador, sin que éste quede constituido en obligación alguna directa con el subarrendatario, sino dentro de los límites de sus contratos respectivos.*

(Art. 1592.) La acción directa del locador originario contra el sublocatario, es una consecuencia de la que éste puede ejercer contra aquél, dentro de los límites de su contrato, conservando su independencia respectiva en todo lo que se encuentra fuera de él, y siendo extraños los unos á los otros, fuera de este radio común de acción. El locador con el locatario conserva sus derechos respectivos dentro de los límites de su contrato, pero cuando el locatario se ha convertido á su vez en locador con relación al sublocatario, éste se pone en relación directa con el arrendador originario, pudiendo exigirle el cumplimiento de lo prometido, si estuviera dentro del límite del contrato originario y de la sublocación; ó cuando nada se hubiere estipulado expresamente, dentro de las facultades que confiere la ley, el locador á su vez puede exigir al sublocatario aquello á que se hubiere obligado con el sublocador, y que estuviere dentro de los límites del contrato originario.—Comp. AUBRY y RAU, § 368, texto n° 4. DURANTON, XVII, n° 161. TROP LONG, *Locación*, I, n° 128, y II, n°s 538 á 547.

(Art. 1601, n° 1.) En el art. 1591, dije cómo se podía salvar la falta de armonía de esta disposición con la del presente inciso. La relación directa entre el arrendatario originario y el sublocatario, se re-

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1592.—El alquiler embargado á los sublocatarios, corresponde en primer término al propietario, sólo la diferencia puede ser puesta á disposición de los locatarios.—Jur. Civ., V, 15, Sér. 6°.*

*El propietario tiene derecho al embargo de las existencias del predio arrendado, aun cuando se un propiedad de un sublocatario.—Jur. Civ., XII, 333, Sér. 4°.*



2° Como el sublocatario ha sustituido al locatario en el uso ó goce de la cosa reemplazándolo en la parte que tuviere, se deduce que *queda constituido en la obligación directa de pagar los alquileres ó rentas, que el locatario dejare de pagar, y cuyo pago fuese demandado; pero sólo hasta la cantidad que estuviere debiendo al locatario* (art. 1601, n° 2), cuando el subarriendo fuere igual ó mayor al que abona este, pues si arrendase parte de la cosa por un precio menor, no se le podrá cobrar sino dentro de los límites de su contrato. Puede pagar el todo, pero es un derecho para impedir la rescisión del contrato, no una obligación por la que pudiera ser ejecutado.

fiere á la que nace de los respectivos contratos; el locador originario puede pedir el cumplimiento de las obligaciones resultantes de la locación, con arreglo al contrato del sublocatario, y éste puede pedir á su vez la que esté en armonía entre su contrato con el sublocador, y el de éste con el locador originario; en lo restante, las relaciones entre el locador y el locatario continúan en el mismo pie. El pensamiento habría quedado bien claro, sin incurrir en ninguna falta, que rompiera la armonía de ambas disposiciones, si se hubiera dicho: sin que el locador quede constituido en obligación alguna directa con el subarrendatario, sino dentro de los límites de sus contratos respectivos, agregando la última parte de Freitas, art. 2400, n° 1: «á menos que expresamente haya consentido en la sustitución del locatario por el sublocatario». Como hay necesidad de armonizarlos, es la única explicación que podemos dar. Proviene la diferencia de las diversas fuentes de ambas disposiciones; la de los arts. 1591 y 1592, son de AUBRY y RAU. l. c., y el presente inciso, es copiado de FREITAS.

(Art. 1601, n° 2.) El sublocatario ocupa la cosa del locador, y por este sólo hecho tiene acción el dueño para pedir que ésta sea usada de la manera convenida, y á demandarlo por el pago de lo debido por el locatario (sublocador), pero dentro de los límites de su contrato con éste, y hasta la cantidad que le estuviere debiendo. El inciso se refiere á lo que el sublocatario debiere al sublocador; lo que indica que cada mensualidad, semestre ó anualidad, será necesario un nuevo embargo. Los bienes introducidos en la casa por el sublocatario sólo responden al locador originario hasta la parte debida al sublocador, lo que es una restricción al privilegio concedido por el art. 3883.

Este artículo fué corregido cambiando la palabra *sublocador* por la de *sublocatario*, como lo trae FREITAS, art. 2400, n° 2.



El legislador ha debido garantizar al locador originario contra las confabulaciones entre locatario y sublocatario, y por eso ha impedido que *el subarrendatario pueda oponer al locador los pagos adelantados de alquileres ó rentas que hubiese hecho al locatario, sino cuando los hubiese hecho en virtud de cláusula de su contrato* (art. 1601, n° 3), disposición repetida en el art. 1595, que

(Art. 1601, n° 3.) La ley ha debido impedir la colusión entre el sublocador y el sublocatario para perjudicar al arrendador originario, y por esa razón ha considerado como de ningún efecto los pagos adelantados, reputándolos simulados, sin admitir prueba en contra; sin embargo, esta regla tiene sus excepciones, cuando hay razón para que se hayan hecho; como si hubiere estipulación en el contrato de pagarlos adelantados, ó si por el uso y costumbre de los lugares se hicieran de esta manera.

En cuanto á los pagos hechos al vencimiento, tienen la presunción de ser legales, mientras el locador originario no demuestre el fraude.

Los recibos bajo forma privada bastan para demostrarlo. ¿Por qué le exigiríamos documentos con fecha cierta?

Ocurre la cuestión debatida entre los jurisconsultos á saber: si el locatario deja de pagar dos periodos consecutivos, ¿puede el locador rescindir el contrato, aunque el sublocatario haya cumplido exactamente con sus obligaciones respecto del sublocador? Duranton (XVII, n° 159), y Troplong (*Locación*, n° 546,) enseñan la afirmativa, mientras Duvergier (XVIII, n° 539), sostiene lo contrario. Nuestro Código, art. 1606, la resuelve terminantemente por la afirmativa. Troplong, dice con razón en una forma brillante: «la sublocación es una emanación de la locación primitiva; es una fruta que debe caer con el árbol que la lleva». Si el sublocatario cumple exactamente con sus obligaciones, sabe muy bien que á pesar de eso, el derecho del sublocador está sujeto á resolución si no cumple con el locador; ha unido su suerte á la del locatario y su derecho se funda en el de éste; si falta la base, él no puede subsistir. En este sentido se ha dicho que no tiene relación directa entre el locador y sublocatario, fuera de las que nacen de sus contratos y en la medida que según ellos le confieren. La jurisprudencia francesa es uniforme, y se pueden ver resoluciones de las Cortes de Rouen, París y Burdeos, citadas por Troplong. Esta disposición se encuentra en los arts. 1595 y 1606.—Comp. FREITAS, art. 2400, n° 3.

(Art. 1595.) Este artículo se encuentra repetido en el 1601, n° 3,



dice: *el subarrendatario no puede oponer al locador originario los pagos anticipados que hubiese hecho, á no ser que ellos hubiesen tenido lugar por una cláusula de la sublocación, ó fuesen conformes al uso de los lugares*; como una consecuencia de este principio, *el locador originario debe admitir los pagos hechos al locatario por el subarrendatario, por los alquileres vencidos (art. 1594)*, sin que sea necesario otra demostración que el recibo particular otorgado por el sublocador.

El sublocador que ha sustituido al locatario en todo ó parte del goce de la cosa arrendada, *queda también constituido en la obligación directa de indemnizar el daño que causare al locador en el uso ó goce de la cosa, ó de la parte que le fué arrendada (art. 1601, n° 4)*, sin perjuicio de los derechos que competen al locador contra el arrendatario.

con la única diferencia de la última parte que se refiere á los usos de los lugares. Hay una presunción que no admite prueba en contra; pero no por eso se reputa el pago anticipado como hecho de mala fe: lo que la ley quiere, es no perjudicar al locador originario viéndose obligado á aceptar pagos anticipados que no estaban estipulados.

La costumbre ó el uso viene en estos casos á suplir la estipulación. Aunque los pagos anticipados se hubieran hecho en escritura pública, no podrían oponerse al locador originario.—Véase nuestro art. 1606, y AUBRY y RAU, § 368, texto sig. á la nota 22, de donde fué tomado.

(Art. 1594.) A este artículo sigue como consecuencia inmediata la disposición del 1595, como lo traen Aubry y Rau, § 368, texto á la nota 22, quienes dicen con mayor claridad: «cuando el locador originario demanda al sublocatario por el pago de alquileres debidos en virtud de la sublocación, está obligado á admitir como liberatorios las sumas pagadas al sublocador por los alquileres vencidos». Cuando el locador originario ha demandado al sublocatario por los alquileres vencidos, sólo está obligado á tomar en cuenta los pagos hechos hasta la demanda; pero como no exige una fecha cierta, deberá aceptar los recibos bajo firma privada, salvo su derecho para demostrar su antedata.

(Art. 1601, n° 4.) Esta es otra de las excepciones de la disposición contenida en el n° 1, última parte, con el que no armoniza, siendo una consecuencia del principio enseñado en el art. 1592. El subarrendatario ocupa y goza de la cosa del arrendador originario, y bajo esta





En cuanto á los derechos que el locador puede ejercitar por el cobro del arriendo, el **art. 1593**, dispone: que *el locador originario tiene derecho y privilegio sobre las cosas introducidas en el predio por el subarrendatario; pero sólo puede ejercerlo hasta donde alcanzaren las obligaciones que incumben á este*, porque su derecho no puede ir más allá sin una manifiesta injusticia; por lo demás le responde directamente su locatario.

*Si el locatario, no obstante la prohibición impuesta en el contrato de no poder subarrendar, sustituyese á otro en el uso ó goce de la*

sola faz tiene una relación directa imposible de desconocer; cualquier perjuicio causado en la cosa debe pagarlo, y la acción puede ejercitarse de una manera directa por el locador contra el sublocatario, ó por el sublocador que es el inmediato responsable. Cuando el locador originario ha sido resarcido de esos perjuicios, el sublocador queda libre como locatario; pero si no han sido pagados, como debe entregar la cosa en el estado en que la recibió, le correspondería una acción contra el sublocatario. Hay, pues, una acción concurrente del locador y locatario contra el sublocatario; el uno como dueño de la cosa arrendada, el otro como principal obligado por los perjuicios causados.—FREITAS, art. 2400, n° 4.

(**Art. 1593.**) Por eso dijimos en el art. 1590, que cuando concurrían el locador originario y el sublocador por el privilegio sobre las cosas introducidas por éste en el predio, el primero debía ser preferido, pero sólo hasta donde alcancen las obligaciones contraídas por aquél. Si al subarrendar la cosa hubiere impuesto un precio mayor que el arrendamiento, el locador originario sólo podrá cobrar lo que le corresponde por su contrato; del mismo modo si fuera menor. No podrá oponer el sublocatario al locador originario el pago de alquileres adelantados, á menos de haberlo hecho por cláusula especial del contrato, art. 1601, n° 3. Cuando el locatario no pagare los alquileres de dos periodos consecutivos, art. 1579, el arrendador originario podrá

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1601.*—Véase Marcadé, sobre el art. 1753.

*Fallos de la S. C. N.*—Aplicación del art. 1601.—Véase el fallo al art. 1593.—XIX, 41.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1601.—El sublocatario responde por las obligaciones del locatario en favor del locador.—Jur. Com., V, 298, Sér. 1°.

*cosa, puede el locador hacer cesar ese uso ó goce con indemnización del daño causado, ó demandar la rescisión del contrato, con indemnización de pérdidas é intereses (art. 1602); si hubiera de-*

disolver el contrato, ó dirigir su acción contra el sublocatario, hasta la cantidad debida al sublocador.

El ofrecimiento del sublocatario de pagar el arrendamiento debido por el sublocador no impedirá la disolución del contrato, cuando el locatario ha incurrido en mora y el locador quisiera disolverlo.

Cuando el locador originario ha demandado al sublocatario por el pago del alquiler que le deba el locatario, no podrá pagarle á éste válidamente. El sublocatario puede oponer al locador originario los recibos bajo firma privada que éste hubiere otorgado al locatario (sublocador), aunque no tuvieran fecha cierta en el sentido del art. 1035.—Comp. AUBRY y RAU, § 368, texto á la nota 23, y la nota 22.

(Art. 1602.) La cláusula de no subarrendar puede ser puesta como condición resolutoria, y entonces por el mero hecho de faltar á ella queda rescindido el contrato, pero esto no importa decir que no haya necesidad de la declaración judicial, que debe siempre existir, pues nadie puede hacerse justicia por sí mismo. Cuando la cláusula no ha sido puesta como condición, es necesario distinguir: si el subarriendo existía en el momento de la demanda, la rescisión debe acordarse; no así cuando se hubiere concluido, ó dejado de existir, pues debe recordarse que la cláusula resolutoria es escepcional por nuestro derecho, mientras en el francés es la regla.

No se debe confundir la cláusula de no poder subarrendar, que es absoluta, con la de no hacerlo sin el consentimiento del locador, de que habla el art. 1598. Para demandar la rescisión del contrato no es necesario que el locatario no haya disuelto el subarriendo, ni intimarle que lo disuelva, porque el locador puede á su voluntad hacer cesar el arriendo ó disolver la locación.

La buena ó mala fe del locatario en el cumplimiento del contrato en nada influye sobre el resultado de la rescisión; si se le prohibió

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1593.*—En materia de sublocación es de derecho expreso que el locador originario sólo puede ejercer sus privilegios contra el subarrendatario hasta donde alcancen las obligaciones que incumben á este.—XIX, 41.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1593.*—Véase al folio al art. 1592.—Jur. Civ., XII, 393, Sér. 4ª.



mandado lo primero, no se entenderá renunciado el derecho á pedir la rescisión, pero demandada esta no podrá pedir la continuación, haciéndolo cesar en el uso ó goce.

arrendar y lo hiciera contra esa prohibición, aunque tuviere buena fe, la rescisión se acordará. Los jueces no pueden imponer al locatario que disuelva el subarriendo hecho contra la prohibición, bajo la pena de disolución del contrato originario, si el arrendador no lo ha demandado así. En los casos de duda, cuando el arrendatario alegare que ha podido subarrendar, y el locador pidiere la resolución del contrato, por haberlo hecho contra la prohibición, la sentencia, al resolver la controversia, se limitará á declararlo resuelto, si la prohibición ha existido, ó rechazará la acción en caso contrario, sin tener en cuenta la buena ó mala fe del locatario.

La acción concedida por el artículo es alternativa, á elección del locador; así, puede hacer cesar el subarriendo con daños y perjuicios, ó demandar la rescisión reclamando éstos. Nuestro artículo es tomado del art. 2403, de Freitas.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1602.*—Cód. Francés, art. 1741.—Italiano, 1595.—Marcadé, sobre el art. 1717, n° 3.—Zachariæ, § 703, nota 3.—Duranton, XVII, n° 85.—Trolong, n° 139.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1602.*—Hay casos en el derecho en que el locador puede reclamar directamente contra el sublocatario y viceversa, el sublocatario tiene por consiguiente el derecho de tener conocimiento de lo convenido entre el locador y el locatario para poder usar de sus derechos ó evitar sus responsabilidades con respecto al locador.—XIV, 102.

---



## CAPÍTULO VII

### DE LA CONCLUSIÓN DE LA LOCACION

#### § 442. — MODOS DE CONCLUIRSE LA LOCACIÓN — TIEMPO FIJADO

Se pueden dividir en dos categorías las causas porque se concluye la locación: unas son ordinarias y normales, previstas de antemano, otras accidentales é imprevistas; entre las primeras se encuentra la expiración del tiempo porque se ha estipulado; las demás causas son accidentales.

El contrato de locación no puede ser perpetuo y es de su esencia que sea temporario, bajo esta base es que se deben decidir todos los casos en que no se hubiere indicado su duración, ó se le hubiere dado un carácter de perpetuidad. El art. 1505, es terminante, no puede pasar de diez años.

*Así, la locación concluye:*

1° *Si fuese contratada por tiempo determinado, acabado ese tiempo (art. 1604, n° 1), pudiéndose prolongar una vez concluido cada período si no excede de diez años, y esta regla rige indistintamente para los muebles.*

¿Cuál sería la duración de un arrendamiento perpetuo? Las causas accidentales que enumera el art. 1604 pueden hacerlo cesar, y si ninguna de ellas ocurriese, concluirá por el término ordinario de diez años.

---

(Art. 1604, n° 1.) El vencimiento del plazo autoriza el lanzamiento inmediato del locatario, á quien el juez no puede acordarle más de diez días de plazo, art. 589, Código de Procedimientos. El plazo puede referirse á un acontecimiento que necesariamente sucederá, y se tendrá por cumplido, cuando el acontecimiento haya tenido lugar.— Véase FREITAS, art. 2471, n° 1.



Cuando el arrendamiento se hiciera por períodos de cinco, diez, quince y veinte años, cualquiera de las partes podría declarar concluido el contrato á la expiración de cada período, reputándose que el término asignado se encuentra dentro del permitido por la ley.

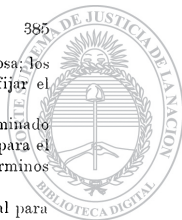
#### § 443. — CONTINUACIÓN — TIEMPO INDETERMINADO

El contrato de locación no necesita ser hecho por escrito, y entre nosotros existe la costumbre de hacerlo verbalmente, sobre todo en los arrendamientos de casas en las ciudades ó pueblos; en estos casos el término de la locación depende de la voluntad de las partes; el locatario puede dejar la casa arrendada cuando quiera, así como el arrendador pedirla igualmente dando los plazos concedidos por el art. 1610; por eso dice el **art. 1604, n° 2: *si fuese contratada por tiempo indeterminado*** (terminará) *cuando cualquiera de las partes lo quisiere.*

Nuestro Código ha salvado las dificultades de otras naciones, donde hay que ocurrir al uso de los lugares para acordar un

(**Art. 1604, n° 2.**) Se han confundido, á mi juicio, dos casos diferentes: 1°, cuando no ha habido plazo, de que habla el art. 1509; 2°, cuando ha existido un plazo determinado. La no existencia del plazo, no es la indeterminación de que habla este número. Cuando no se fijó plazo, la ley misma lo determina; por ejemplo, si son casas ó piezas amuebladas, el tiempo de la locación será el fijado para el pago; si es con objeto determinado, una vez llenado dicho objeto, arts. 1507 y 1508. Cuando el tiempo es indeterminado, como si se dijere la locación concluirá cuando cualquiera de las partes lo pidiere, entonces no se puede decir que no ha existido plazo, para regirse por la disposición del art. 1507, ó que no ha existido contrato, para aplicarse la del art. 1509, porque es en virtud de ese contrato que la locación termina. En nada altera la naturaleza de lo estipulado, que el juez competente ante quien se presenten las partes les intime la resolución pedida por una de ellas, dándole los plazos del art. 1610 para el desalojo. Debe hacerse, pues, la diferencia de cuándo el plazo es indeterminado; es decir, cuando no hay término fijo, de cuando no hay contrato; en el primer caso se aplica el art. 1610, en el segundo el 1507.—Véase FREITAS, art. 2471, n° 2.





término prudencial al locatario, á fin de entregar la cosa; los arts. 1506 á 1509 y el 1610, establecen las bases para fijar el plazo indeterminado.

En el contrato de arrendamiento por tiempo indeterminado puede estipularse que el locatario dará tal ó cual plazo para el desalojo, y en ese caso primará lo convenido sobre los términos acordados por el art. 1610.

El requerimiento para el desahucio debe ser judicial para que principien á correr los términos, porque es la autoridad quien debe hacer la intimación en el arrendamiento por tiempo indeterminado. No creo, como algunos autores, que basta la intimación privada ó en acto auténtico, porque el locador no es el juez competente para decidir cuál es el término que debe darse, y sería poner en su mano la facultad de resolver una cuestión de tanta importancia. Y podemos alegar la costumbre en el país de pedir á los jueces la intimación del desahucio.

#### § 441. — CONTINUACIÓN — PÉRDIDA Ó IMPOSIBILIDAD

La locación concluirá *por la pérdida (total) de la cosa arrendada* (art. 1604, n° 3), de cualquier modo que hubiere tenido lugar; pero si la pérdida fuera parcial podría continuar, si el locatario consintiera, previa disminución del arriendo; son los casos de los arts. 1521 y 1522.

(Art. 1604, n° 3.) La destrucción total de la cosa concluye la locación; pero es necesario estudiar las diversas hipótesis. Cuando se ha destruido por caso fortuito, no hay acción que deducir; pero si la cosa se destruyó por culpa del locador, debe pagar los daños y perjuicios; si lo fué por culpa del locatario, pagará la destrucción, más los daños y perjuicios causados por la resolución del contrato. Cuando la destrucción por caso fortuito ó fuerza mayor fué parcial, ó se deterioró simplemente, puede el locatario continuar con una disminución proporcional del precio, pidiendo las reparaciones, ó rescindir el contrato. Si la destrucción parcial fué por culpa del locador, podrá pedir la reconstrucción de las partes destruidas, ó rescindir el contrato con los daños y perjuicios.—Véase art. 1521 y Cód. FRANCÉS, art. 1741.



Si la pérdida total de la cosa fuera por culpa del locador, éste indemnizará los perjuicios provenientes de la resolución del contrato.

Cuando la cosa se hubiera arrendado con un objeto determinado, la locación terminará *por la imposibilidad del destino especial para el cual la cosa fué expresamente arrendada* (art. 1604, n° 4); como si fuera para una fábrica y una Ordenanza Municipal prohibiera, dentro del radio donde está situada la casa, el establecimiento de fábricas, ó si fuera un molino de agua y el arroyo que le daba la fuerza cambiara repentinamente de curso.

Para que la locación concluya no se debe tener en cuenta las causas que hagan imposible el uso, y la culpa del locador ó locatario sólo servirá para distribuir las responsabilidades por los daños y perjuicios.

§ 445.—CONTINUACIÓN—VICIOS REDHIBITORIOS, CASOS FORTUITOS,  
CULPA DEL LOCADOR Y LOCATARIO

La locación puede terminar por reclamación del locatario, *por los vicios redhibitorios de la cosa, que ya existiesen al tiempo del contrato ó sobreviniesen después* (y que hagan imposible ó

(Art. 1604, n° 4.) Cuando por el contrato se hubiera designado el destino para que se arrendaba, y fuera imposible hacerla servir, debemos hacer esta diferencia: ó la imposibilidad es momentánea, ó es permanente; en el primer caso el contrato no se rescindirá, pero se disminuirá el arrendamiento durante el tiempo que dure la imposibilidad; en el segundo la locación ha terminado. En los casos del art. 1522, cuando la cosa no puede servir para el objeto de la convención, ó no se puede usar de ella y se autoriza la rescisión ó la continuación, es porque se trata de imposibilidades momentáneas, como se indica en el mismo lugar, y no debe confundirse con los de este artículo. Cuando por la naturaleza especial de la cosa tuviera su destino marcado, y fuera imposible hacerla servir, se comprenderá en este número; así, por ejemplo, cuando se hubiere arrendado un mercado, una casa de baños, etc., y la municipalidad los prohibiera en el radio donde se encuentran, la locación habrá concluido.—FREITAS, art. 2479, n° 1.

Los jueces no pueden tener facultad para declarar á su arbitrio res-

difícil su uso), *salvo si tales vicios eran aparentes al tiempo del contrato, ó el locatario sabía de ellos, ó tenía razón de saber* (art. 1604, n° 5), ó si expresamente se hubiera convenido que el locador no respondería de tales vicios. Al locador corresponde la prueba de que el locatario conocía los vicios redhibitorios.

Si los vicios redhibitorios fueren de aquellos que no impidie-

cindido el contrato, ni disminuir el precio del arriendo, caso de imposibilidad parcial como algunos creen, porque es un derecho exclusivo del locatario el rescindir ó continuar el contrato á su voluntad, pues la imposibilidad parcial debe equipararse á la destrucción de parte de la cosa, art. 1521.

El destino debe ser expresamente determinado ó nacer de la naturaleza de la cosa misma.

(Art. 1604, n° 5.) Pueden reconocerse como vicios redhibitorios los que no lo son, cuando el locador ha garantido expresamente que no los tenía, y puede libertarse de ellos, cuando salvó su responsabilidad en el contrato, ó cuando se hizo constar los que tenía la cosa, ó si el locatario los conocía. Cuando el vicio era aparente ó lo conocía el locatario, y no obstante el locador ha garantido su no existencia, se produce una situación original, en que debe darse preferencia á lo estipulado en el contrato. La estipulación general de no responder por los vicios redhibitorios, no exime al locador de responder por los que conocía; pero sí de aquellos cuya existencia ignoraba. La estipulación de no responder por tales ó cuales vicios, sean aparentes ú ocultos, tenga ó no buena fe, liberta al locador de garantizarlos; entonces el contrato tiene algo de aleatorio. Si se estipuló la cláusula general de no garantizarlos, y el locatario debió conocer su existencia por su profesión ú oficio, no tendrá derecho para pedir la resolución del contrato.

Si la existencia de los vicios redhibitorios fueren puestos como condición resolutoria, de cualquier modo que existieran, resolverán el contrato *ipso jure*, pero esto no importa decir que el locador pueda hacerse justicia por sí mismo desalojando al locatario sin intimación ni reclamación judicial, pues el tribunal intervendrá siempre en los casos de controversia.

Cumplida la condición resolutoria, el contrato se resuelve considerándose como si no hubiera existido; pero los efectos producidos en el pasado tienen todo su valor, pues no se puede hacer que los actos consumados hayan dejado de existir.







ran el uso de la cosa, y sólo hicieran más incómodo el uso; el locatario no podrá ser obligado á continuar el contrato, aunque se le ofreciera disminuir el alquiler; pero si el vicio pudiera hacerse desaparecer, estaría obligado á continuar.

*Son vicios redhibitorios en las fincas urbanas, volverse oscura la casa por motivo de construcciones en las fincas vecinas, ó amenazar ella ruina (art. 1605), sirviendo estos casos de ejemplos para decidir en otros análogos.*

La locación terminará igualmente, cuando hubieren ocurrido *casos fortuitos que hubieran imposibilitado principiar ó continuar*

---

Cuando los vicios redhibitorios no fueren puestos como condición resolutoria, el locador no está obligado á probar su existencia al tiempo de la locación, pues produce el mismo efecto si aparecieren después; corresponde al locador demostrar que el vicio era aparente en el momento del contrato, ó que el locatario lo conocía, ó debía conocerlo, entonces la locación no concluirá.

Cuando la locación termina por la existencia del vicio redhibitorio, el locador deberá los daños y perjuicios, si ha garantido su no existencia, ó si la conocía y no la declara: si por el contrario, el vicio era oculto, ó si sobrevino después, el contrato se resolverá sin daños y perjuicios.

Si se hubiere convenido que no respondería por los vicios que sobrevinieren, el contrato no se resolverá, á menos que los vicios hubieren existido desde su principio, aunque no fueran conocidos del locador.—Comp. art. 2167 y sig.—Véase FREITAS, art. 2494, nos 1 y 2.

(Art. 1605.) Los vicios redhibitorios supervinientes al contrato no pueden ser únicamente los indicados en el artículo, ni deben tomarse restrictivamente, porque se trata de causas que dan motivo para resolver el contrato, y debemos aplicarlos por analogía, pues el espíritu observador se inclina á comprender otros semejantes. Así, estos vicios resolverán el contrato como en los casos del nº 5, art. 1604. Téngase presente lo dispuesto en el título sobre vicios redhibitorios. — Véase FREITAS, art. 2524.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1605.*—LL. 25 y 33, Tít. 2, Lib. 19, Dig.—L, 13, § 7, Tít. 2, Lib. 39, Dig.



los efectos del contrato (art. 1604, n° 6), sin que haya distinción entre los casos de culpa y los de inculpabilidad, para los efectos de la conclusión.

Finalmente, la locación concluye *por todos los casos de culpa del locador ó locatario que autoricen á uno ú otro á rescindir el contrato* (art. 1604, n° 7).

Además de los casos que quedan enumerados se puede agregar, que la locación concluye por cumplirse la condición resolutoria impuesta á la inexecución de una de las partes, y por la anulación del título de propiedad del locador que le prive de la cosa arren-

(Art. 1604, n° 6.) Cuando por caso fortuito ó fuerza mayor hubiera imposibilidad de comenzar ó continuar la locación, se debe distinguir, como se dijo en el n° 4, si la imposibilidad es permanente ó momentánea: en el primer caso queda disuelta, como si la cosa se perdiera; en el segundo el locatario puede, á su voluntad, pedir la resolución del contrato ó la cesación del alquiler durante el tiempo que no pueda usar de la cosa, art. 1522. El Código no hace la diferencia de Freitas en el art. 2499, n° 8, cuando la locación sea por tiempo determinado, en que no autoriza para disolverla porque se dificulte el uso ó goce de la cosa por causa de peste, guerra ó acontecimientos semejantes. Hay fuertes razones para no concederla, porque no basta que por un tiempo más ó menos limitado se le prive del uso de la cosa, para que pueda disolver el contrato. El locatario á quien se hace desalojar la propiedad en caso de peste, ó se le priva por un mes de uso, no debería ser autorizado á resolver un contrato que tuviera por cinco años; sólo podría dejar de pagar el arrendamiento durante ese tiempo. — Véase nuestra nota al art. 1522.

(Art. 1604, n° 7.) Como ejemplos de los casos de rescisión del contrato, se pueden citar: 1°, cuando el locador no quisiera disminuir el arriendo ó dejar de cobrarlo, en los casos de reparaciones que impedirían el uso de la cosa; 2°, cuando el locador hiciera innovaciones, art. 1524; 3°, cuando el locatario empleare la cosa en otro uso del convenido, art. 1559; 4°, cuando la cosa se deteriorase por su culpa, ó si la abandonase, arts. 1563 y 1564; 5°, cuando no pagare dos periodos consecutivos, art. 1579, ó la arrendare contra la prohibición del contrato, art. 1602. Podemos agregar que la locación no se resuelve por el fallecimiento de una de las partes, á menos de haberlo así estipula-

dada, ó por realizarse la revocación del dominio á que estuviere sujeta la adquisición de la cosa.

#### § 446. — DE LA LOCACIÓN SIN TÉRMINO Y DE SU CONCLUSIÓN

Cuando la locación tiene un plazo fijado para su conclusión, el locatario puede ser desalojado á la expiración del plazo, pero cuando no existe, se ha dicho que concluye por la voluntad de las partes, lo que es cierto con relación al locatario que puede

do, porque el contrato es obligatorio para los herederos de ambos, exceptuándose en la locación de servicios, art. 1643; tampoco se resuelve por la falencia del locador, porque sus acreedores deben respetar el contrato, y si la cosa fuere vendida por las necesidades de la liquidación, este se respetará. Nuestros tribunales han resuelto, que la locación puede disolverse por la falencia del inquilino «porque producida la quiebra y la liquidación del concurso, que es su consecuencia inmediata, aquellas convenciones para cuyo cumplimiento se requería tiempo, capacidad, administración y un activo en giro comercial, vienen á quedar en suspenso, ó sin cumplimiento por la naturaleza misma del juicio de concurso que entrega las operaciones de giro á una liquidación inmediata, y que del hecho del desalojo de la finca y su devolución al propietario, surge la obligación de abonar los alquileres é indemnizar los perjuicios á que diese lugar la rescisión». Fallos de la Corte de Buenos Aires, IV, 89, con cuya doctrina estamos conformes en cuanto á la obligación de pagar los daños y perjuicios, pero no se puede establecer que la incapacidad del locatario sea una causa de disolución, pues no tiene influencia en las consecuencias del contrato, á menos de pacto expreso. La incapacidad sobreviniente del locador ó locatario no puede servir de causa para resolver el contrato, como tampoco la quiebra ó falencia, á menos de haberse estipulado la prohibición de ceder ó subarrendar, porque el concurso debe ceder ó subarrendar á su costa la propiedad, pues representa los derechos y obligaciones del fallido. El caso de la Corte de Buenos Aires, sería bien juzgado, si se hubiera tratado de un contrato de locación en que no se pudiera ceder ó subarrendar, porque no pudiendo ocupar la cosa por su culpa debería los daños y perjuicios; no así si hubiera podido





entregar la cosa; pero el locador no puede desalojarlo inmediatamente, y es para esos casos que dice el **art. 1610**: *si la locación no fuese á término fijo, el locador no podrá demandar al locatario por la restitución de la cosa arrendada, sino después de los plazos siguientes*, entendiéndose que no está comprendido en los casos que se designan en seguida, cuando la cosa se hubiera arrendado para un negocio ó asunto determinado:

1° *Si la cosa fuese mueble, después de tres días de haberle intimado la cesación de la locación (art. 1610, n° 1);* pero la intimación debe ser judicial.

ceder el contrato ó subarrendarla. Freitas, art. 2499, n°s 3 y 4, sostiene esta doctrina, que está conforme con los principios de la ciencia ó de la justicia.

(**Art. 1610**, n° 1.) Se debe hacer una distinción necesaria, separando situaciones diversas: cuando hay plazo fijo en la locación, basta la interpelación extrajudicial para constituir en mora al locatario, pero cuando se trata del desalojo, es necesario que la intimación sea judicial, porque el art. 1509 dice: debe ser hecha por el juez competente, y el plazo se cuenta desde el día en que se le intime el desahucio; por consiguiente, la intimación extrajudicial no producirá efecto, pues no se trata en este caso de constituirlo en mora, sino de desalojarlo.

En principio, la interpelación para constituir en mora puede ser judicial ó extrajudicial, pero en este caso se trata del desalojo y del plazo en que debe hacerse la entrega de la cosa, y aunque el art. 1509

*Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1604.* — Véase el fallo al art. 1507, XLIV, 409, y al art. 1521, LIX, 157.

El locatario, una vez concluido el término de la locación, no puede retener el inmueble locado por razón de mejoras, si el locador afianza el pago de estas á su liquidación. — LXI, 233.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1604.* — No procede la rescisión del contrato de locación, si los vicios y defectos de la cosa habian cesado en la fecha en que se demanda judicialmente. — Jur. Civ., IX, 62, Sér. 5°.

Justificada la mora en el pago del alquiler estipulado, procede la rescisión del contrato de locación. — Jur. Civ., III, 191, Sér. 4°.

Si la rescisión del contrato de locación es imputable al locatario, el locador tiene acción para demandar la indemnización de pérdidas é intereses. — Jur. Civ., XI, 82, Sér. 5°.



2° *Si fuese casa ó predio, después de cuarenta días contados del mismo modo (art. 1610, n° 2), y los jueces no tienen facultad para prorrogarlos. El plazo para el desalojo principiará á contarse desde el vencimiento del primer plazo, y sin necesidad de esperar el vencimiento de un nuevo plazo, como se dijo en el art. 1509.*

3° *Si fuese un predio rústico, ó un establecimiento comercial ó industrial, después de tres meses contados del mismo modo (art. 1610, n° 3).* Por predio rústico se entienden los terrenos sin edificación, en cualquier parte que se encuentren situados;

sólo habla de predios urbanos y no es aplicable sino al n° 2, sin embargo, la interpelación debe ser judicial, porque sólo el juez debe determinar el plazo del desahucio, y si debe hacerlo tratándose de una finca urbana, no vemos por qué no lo haría cuando fuera un predio rústico. La diferencia hecha entre la *mora* y el *desahucio*, explican perfectamente estas situaciones diferentes; en la locación á plazo fijo no goza de término alguno el locatario, pero necesita de interpelación judicial, pues el juez debe intervenir para señalar el que le corresponde. Según el art. 589 de la ley de procedimientos de la capital, los jueces pueden conceder para el desahucio un plazo que no pase de diez días, cuando hubiere contrato. — Véase FREITAS, art. 2525, n° 1.

(Art. 1610, n° 2.) Esta disposición se armoniza con la del art. 1509, y nos confirma en la opinión de que la interpelación debe ser judicial para el desalojo. Recuérdese que no se trata de constituir en mora al deudor, porque no hay contrato que fije plazo para la entrega de la cosa, sino de pedirle el desalojo. En estos casos el dueño de la cosa se encuentra en una situación semejante al acreedor de una suma de dinero sin plazo para su pago, art. 618, en que no bastará la interpelación extrajudicial del acreedor, porque es el juez quien debe determinarlo. En la locación sin plazo fijo, sucede igual cosa; sólo el juez debe dar el término para el desalojo. La expresión de «cuarenta días, contados del mismo modo», de que hablan los demás números, no deja duda de que se trata de la interpelación judicial del art. 1509. Freitas, art. 1525, n° 2, habla de predios urbanos; á ellos debe referirse este número, como se hizo notar en la Instituta, nota 231.

(Art. 1610, n° 3.) Este número debe relacionarse con el art. 1508, porque si tuviere un objeto determinado, se juzgará que el plazo es por el tiempo necesario para llenar dicho objeto. Freitas, art. 2525,



pero el Código lo toma aquí como una casa en la campaña que se alquila para comercio ó la explotación de una industria.

4° *Si fuese predio rústico en que existiese un establecimiento agrícola, después de un año contado del mismo modo (art. 1610, n° 4);* es decir desde la interpelación judicial, que puede hacerse en cualquier tiempo después del último período. Este inciso viene á demostrar la exactitud de la interpretación dada al art. 1509, que se puede demandar el predio arrendado después del primer período, sin esperar al vencimiento de cada uno de los sucesivos.

5° *Si fuese terreno en que no exista establecimiento comercial, industrial ó agrícola, después de seis meses contados del mismo modo (art. 1610, n° 5),* como un campo de pastoreo ó cosa semejante.

---

n° 3, habla de casa, predio ó terreno en que se encuentre un establecimiento comercial é industrial.

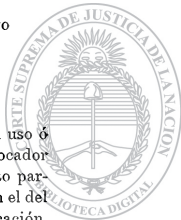
El establecimiento comercial estará necesariamente en un predio urbano, no así el industrial. Por predio urbano debe entenderse toda casa, donde quiera que esté edificada, como predio rústico es todo terreno sin edificio.— Véase art. 2748.

(Art. 1610, n° 4.) Debe armonizarse con el art. 1506, porque si los frutos no pudieran recogerse sino después de algunos años, el arrendamiento se juzgará hecho durante el término necesario para percibir los frutos; así es que el presente se considera modificado en esa parte. Habría sido conveniente comprenderlos en este número con la adición de la última parte. Freitas, art. 2525, n° 4.

(Art. 1610, n° 5.) Se habla de terrenos vacíos, en que el arrendatario puede hacer construcciones sin que sea autorizado expresamente. Estos números se refieren al término para el desalojo, debe contarse del mismo modo; es decir, desde la intimación de desahucio que debe ser judicial, pues si en el caso del n° 2, tratándose de fincas urbanas, se hace judicialmente, art. 1509, no veo la razón para que en los demás casos debiera ser extrajudicial. Freitas, art. 2525, n° 5.

---

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1610.—Véase los fallos al art. 1509,—L, 169 y LVIII, 302.



## § 447. — EFECTOS DE LA CESACIÓN DE LA LOCACIÓN

Se dijo que el subarrendatario estaba sometido en el uso ó goce de la cosa, á lo estipulado en el contrato con el locador originario, sin que pudiera cambiarlo, aunque su contrato particular lo autorizase, porque su derecho tiene su origen en el del locatario; lo mismo sucede respecto del tiempo de la locación, y por eso dice el **art. 1606**: *cesando la locación, aunque sea por*

(**Art. 1606.**) Cuando el sublocatario ha cumplido con todas sus obligaciones para con el sublocador, puede no obstante ser desalojado por el locador originario, cuando haya cesado la locación, como en los casos de los arts. 1559, 1563, 1564 y 1579. El sublocatario podría obligar al locador originario á recibir el alquiler total, cuando supiera que el sublocador no lo paga, impidiendo de ese modo la resolución del contrato; pero si el locatario ha incurrido en mora no podrá hacerlo, cuando el locador originario eligió la resolución.

Este artículo, como el 1559, resuelven la cuestión debatida en la jurisprudencia francesa, y á que hicimos referencia en el 1601, n° 3. El locador originario puede demandar al sublocatario por los arrendamientos que éste debiera al sublocador; pero si prefiere resolver el contrato puede hacerlo directamente sin tener en cuenta la sublocación, y en este sentido se ha dicho, con alguna impropiedad, que no existen relaciones directas entre ambos. Cuando la locación se hubiere resuelto por culpa del locatario, el sublocador tendrá derecho á cobrarle los daños y perjuicios; pero si la culpa fué del locador, los deberá al locatario, y las mejoras ó reparaciones en los casos del art. 1539, comprendiendo en los daños y perjuicios los debidos al sublocatario por la cesación de su contrato. ¿Podrá el sublocatario accionar directamente contra el locador originario por los daños y perjuicios, en virtud del art. 1591? Esa acción directa para obligarlo á cumplir lo pactado con el locatario y que éste ha prometido en su contrato, no va hasta los casos de cesación de la locación; es contra el sublocador, y esto lo decide el art. 1608, cuando le indica separadamente su acción contra su locador; cada uno debe accionar contra el que le está obligado directamente.

Quando el locatario no pagara los arriendos, el artículo dice que los subarriendos se resuelven ó pueden ser resueltos, dejando esta



*falta de pago del alquiler ó renta, se resuelven ó pueden ser resueltos los subarriendos, cuyo tiempo aún no hubiese concluido, salvo el derecho del subarrendatario por la indemnización que le correspondiese contra el locatario; pero no se resolverán si el locador no lo hubiere pedido judicialmente y quisiera continuar; y tampoco se resuelve el subarriendo, si la locación hubiese cesado por confusión, es decir, la reunión en la misma persona de la calidad de locatario, y de la de propietario ó usufructuario (art. 1607), pues se confirmará la locación sin alterarse por eso su contrato, de modo que si le había concedido más facultades de las que tenía como arrendatario, quedarán válidas por la adquisición posterior; pero si el sublocatario adquiriese la propiedad, su subarriendo no terminará, porque la adquisición de la cosa arrendada en nada altera las relaciones de derecho entre el arrendatario y sublocatario.*

La sublocación en nada altera los derechos y obligaciones entre locador y locatario, de modo que si aquél resolviese por

---

facultad en la mano del locador originario, como lo estableció el art. 1601, n° 2, quien puede elegir entre continuar el contrato cobrando los arriendos directamente del sublocatario ó resolverlo. No debiera cesar, como lo proyecta Freitas, por el *distracto*, cuando el locador sabía que estaba subarrendada la propiedad; pero nuestro Código no comprende esta excepción, y deja al sublocatario en la mano y poder del locatario para que, uniéndose con el locador, puedan dejar sin efecto el contrato; es cierto que le da derecho para demandar los daños y perjuicios, pero era mejor prevenir el daño.—Comp. arts. 1579, 1588, 1595, 1601, n° 3, 1608, 3270 y 3278.

(**Art. 1607.**) La confusión y la consolidación que hacen cesar la locación en vez de resolver los arriendos, los confirman, y entonces las relaciones de derecho no son las del sublocador con el sublocatario, sino las del arrendador originario con el locatario; pero subsistiendo su contrato y no el originario que desaparece. Si contra lo estipulado hubiere arrendado estándole prohibido, ó hubiere concedido mayores facultades que las acordadas en el contrato originario, vendrían á quedar confirmadas por la calidad de propietario adquirida por el locatario.—Véase FREITAS, art. 2521, n° 1, y nuestros arts. 862 y 2918 y siguientes.



derecho propio el arrendamiento quedarían *resueltos los subarrendos, y los subarrendatarios tendrán contra el locatario que les subarrendó, los mismos derechos que tiene el locatario contra el locador (art. 1608)*, por el pago de las mejoras que les hubiera autorizado á hacer dentro de los términos del contrato originario, y podrán hacerse pagar los gastos necesarios hechos en caso de urgencia.

(**Art. 1608.**) Resuelta la locación, las relaciones de derecho entre el sublocador y los sublocatarios, son las mismas que entre el locador y locatario, art. 1585, pero sin alterar sus contratos respectivos. La ley á que obedecen los contratantes es á la de su propio contrato: así, el locatario y el arrendador están sujetos al suyo, pudiendo alterar á su voluntad sus derechos y obligaciones, y si bien el contrato originario sirve de base al subarrendatario, cuando á él se han referido ambos contratantes, esto varía si han hecho uno con cláusulas especiales diferentes del primitivo contrato. La ley se refiere, pues, á los derechos y obligaciones entre locador y locatario concedidos ó regidos por la ley, y que deben aplicarse á falta de convención especial; pero si la hubiere, cada uno aplicará la ley de su contrato. Si el locatario ha concedido al sublocador un derecho más extenso del que gozaba por su contrato, éste no podrá hacerlo valer contra el locador originario: por ejemplo, puede estipularse que en los casos del art. 1539, el locador no esté obligado á pagar las mejoras aunque la locación se resuelva por su culpa; el sublocatario sólo tendrá derecho para cobrarlas de su locador y nada podrá reclamar del locador originario: cada uno se registrá por su propio contrato, ó á falta de éste por las disposiciones de las leyes generales sobre la materia.

Freitas, art. 2522, de donde fué tomado el nuestro, agrega: «podrá también demandar al locador por indemnización de pérdidas é intereses, si le fuere imputable la resolución del contrato», cuestión resuelta de una manera contraria, en el art. 1606, porque nuestro Código no contiene una disposición expresa, y es de la naturaleza de la locación que las relaciones entre el locador originario y el sublocatario deben reducirse á lo estrictamente necesario para cumplir obligaciones que les sean comunes, teniéndose presente que los derechos pueden transferirse sin consentimiento del deudor, pero no las obligaciones, y que el locatario ha podido transferir sus derechos al uso ó goce de la cosa, y sólo por una excepción necesaria se ha concedido al locador originario un derecho análogo respecto de las obligaciones del locatario.





## § 448. — DE LA ENTREGA DE LA COSA ARRENDADA

En la entrega de la cosa arrendada, se debe observar las reglas siguientes:

1<sup>a</sup> *Acabado el tiempo de la locación, hecha á término fijo, por el vencimiento del plazo, si el locatario no restituye la cosa arrendada, el locador podrá desde luego demandarlo por la restitución con las pérdidas é intereses de la demora (art. 1609), sin que el locatario pueda resistirla alegando que no es de propiedad de aquél, pues las cosas ajenas pueden ser objeto del arrendamiento, pero si la cosa fuera robada, se procederá como se dice en el art. 1612.*

---

(Art. 1609.) La conclusión del contrato de arrendamiento pone al locatario en la obligación de entregar la cosa inmediatamente de serle pedida por el locador, so pena de pagar los daños y perjuicios. El juez puede darle diez días para el desalojo en la Capital federal, art. 589, ley de Procedimiento, que se considera como un término de gracia.

El vencimiento del plazo no lo constituye en mora, como lo sostienen algunos; en primer lugar, porque es de la naturaleza de toda obligación á plazo el necesitar de la interpelación judicial ó extrajudicial para producirla, á menos de pacto en contrario, ó cuando por la naturaleza de la obligación resultase que el plazo fué un motivo determinante, art. 509; en segundo lugar, porque el art. 1622 establece que, terminado el contrato, si el locatario permanece en el uso ó goce de la cosa, se juzga que la locación continúa hasta que el locador pida la devolución, indicando la necesidad de constituir en mora al locatario; tercero, porque el presente artículo impone la obligación de demandar la restitución de la cosa con las pérdidas é intereses, y mientras esa demanda no fuere hecha no puede considerarse moroso al locatario. ¿Y por qué el sólo vencimiento del plazo produciría la mora en la locación, y no lo produciría en el mismo caso en el préstamo, por ejemplo? Cuando el artículo dice: el locador podrá, desde luego, demandar la restitución de la cosa con las pérdidas é intereses, algunos entienden que quiere decir: podrá demandar, desde luego, las pérdidas é intereses, suprimiendo lo principal, que es la restitución de la cosa. La expresión «desde luego» indica que no tiene derecho á pedir plazo



2ª Siendo la locación de tiempo indeterminado, ó acabado el tiempo de la locación, ó teniendo el locatario derecho para resolverla, si él restituyere la cosa arrendada y el locador no quisiere recibirla, podrá ponerla en depósito judicial, y desde ese día cesará su responsabilidad por el alquiler ó renta, salvo el derecho del locador para impugnar el depósito (art. 1611), de modo que si la consignación se declarase mal hecha, no cesará la responsabilidad del locatario. El juez decidirá la controversia oyendo á las partes en juicio contradictorio.

para la restitución; que puede demandar la entrega inmediata, con las pérdidas é intereses de la mora, si la hubiere, pues si la devuelve no hay razón para que pagare pérdidas que no han podido tener lugar: más aun, el juez, al señalarle los diez días para el desalojo, no le puede imponer pena alguna durante ese tiempo. La interpelación para constituirlo en mora puede ser judicial ó extrajudicial, como en las demás obligaciones á plazo, aunque convendría fuera judicial para evitar dificultades.

El artículo se refiere á los contratos á plazo fijo, y cuando no estuviere determinado se regirá por lo dispuesto en el art. 1610. Son, pues, dos situaciones diferentes que obedecen á reglas distintas: 1ª, en la locación á término fijo, puede pedirse la restitución de la cosa luego de cumplirse el contrato; 2ª, en la locación á término incierto, sólo puede pedirse dentro de los indicados en los arts. 1509 y 1610. No hay diferencia entre el término convencional proveniente del contrato, del que nace de la ley, en la locación sin término; en todos los casos se requiere la intimación. Freitas, art. 2524, comprende la locación á plazo cierto, que nuestro artículo ha traducido por término fijo. — Véase arts. 1506 á 1509, 1610 y 1622.

¿Puede aplicarse esta disposición al comodato y al depósito? No lo creo, porque son contratos que tienen su legislación especial y deben regirse por lo establecido en su título respectivo. Los puntos de analogía que pudieran tener con la locación, no bastarían para someterlos á una legislación que no les corresponde.

(Art. 1611.) Este artículo demuestra la inconsistencia de la teoría expuesta por el Dr. Velez Sarsfield en la nota al art. 756, de que la consignación no puede tener lugar sino respecto á las deudas de dinero, y que combatimos en dicho artículo. Cuando la locación es por tiempo determinado y se trata de cuerpos ciertos, que pueden ser mue-



3ª *El locatario pondrá también en depósito judicial la cosa mueble alquilada, si llega á saber que ella no pertenece al locador, ó que fuese hurtada (ó robada) á su dueño, ó que su dueño la perdiera, con intervención previa de la persona á quien la cosa pertenece, ó del locador (art. 1612), dando una intervención indebidada al locatario, quien será responsable por los daños y perjuicios causados, así como por la calumnia, si la depositase por ser robada y resultase incierto. El locatario tiene una gran responsabilidad al negarse á la entrega, atribuyendo un delito al locador.*

bles, el locatario hará la intimación judicial ante el juez del domicilio del dueño, y si se negare á recibir la cosa mueble, puede depositarla donde el juez lo designare, y la inmueble por la entrega de las llaves al juzgado notificando al locador; esto mismo se hará cuando se hubiere concluido el término de la locación, ó cuando tuviere el derecho para resolverla como en los casos de los arts. 1519, 1520 y 1524.

La responsabilidad por el alquiler cesará desde la entrega de la cosa, si el depósito se considera bien hecho, pues en caso contrario la locación continuará con arreglo al contrato. ¿Y la responsabilidad por los peligros de la cosa? Se juzgará por los principios generales del derecho, y según los casos.—Véase FREITAS, art. 2532.—Comp. arts. 764, 765, 1556 y 1612.

(Art. 1612.) Es necesario armonizar el presente con los arts. 2215 y 2467. Cuando la cosa fué depositada y descubre el depositario que ha sido robada, debe dar cuenta al dueño para que la reclame, y si éste no hiciera gestión, deberá entregarla al depositante. ¿Cómo esa misma cosa, arrendada, debe depositarse en vez de entregarla al locador? La naturaleza del contrato de depósito establece la diferencia que se encuentra justificada por su especialidad. Pero en el caso del art. 2467, es diferente; otros pretenden la cosa, y no obstante esa pretensión, el tenedor debe entregarla á aquel de quien la hubo, sólo con citación de los que alegan derechos, mientras nuestro artículo lo obliga á depositarla. Por mi parte creo que debe hacerse así, pues una

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1611.—El depósito de las llaves ante la autoridad no basta para exonerar del pago del precio de los alquileres, se requiere que ella sea competente y que el hecho se haga llegar al conocimiento del locador.—Jur. Civ., VIII, 317, Sér. 1ª.*



4<sup>a</sup> *Perteneciendo la cosa arrendada á co-propietarios indivisos, ninguno de ellos podrá, sin consentimiento de los otros, demandar la restitución de la cosa antes de concluirse el tiempo de la locación, cualquiera que sea la causa que para ello hubiere (art. 1613);* porque tratándose del ejercicio de un derecho que á todos corresponde, ninguno de ellos puede atribuírselo exclusivamente, y si el locatario hubiera admitido la rescisión y desocupado la cosa por petición de uno sólo, responderá á los demás por el perjuicio causado. Y recíprocamente, *siendo arrendada la misma*

disposición especial como ésta, es una excepción de la general contenida en el art. 2467. Algunos piensan que el locatario cumple con avisarle al dueño que va á hacer la entrega, pero eso sería contrariar abiertamente la disposición que obliga á depositarla para ser entregada por la mano de la justicia, disposición en armonía con la del art. 757, n° 4, que autoriza el depósito de la cantidad debida cuando fuese dudoso el derecho del acreedor. Lo más conforme á la justicia es el depósito, haciendo saber á la autoridad por qué no la entrega, á fin de que ventilen ante ella los derechos de los reclamantes.

Nuestro artículo, tomado de Freitas, 2534, contiene dos alteraciones que cambian el sentido de la disposición; ordena el depósito de la cosa mueble alquilada: 1°, cuando el locatario llegara á saber que no pertenece al locador; 2°, cuando fuere hurtada; 3°, cuando su dueño la perdiera, haciendo tres cosas de los dos. Que las cosas no pertenezcan al locador, no es razón bastante para hacer el depósito, pues las ajenas pueden ser subarrendadas; lo que se ha querido expresar es que se depositarán, cuando no le pertenezcan por ser robadas ó perdidas; por esa razón dice Freitas: «si el locatario llegara á saber que no pertenece al locador y que fué hurtada ó robada á su dueño ó que éste la perdiera». El depósito sólo se hará cuando el locatario supiera que la cosa fué hurtada, ó que pertenece á otro por haberla perdido. Lo mismo se ha cambiado el sentido al mandarse hacer el depósito con intervención del dueño ó del locador, cuando debe hacerse con la de ambos. Freitas dice: intimación en vez de intervención.

(Art. 1613.) El principio general, en las relaciones de los co-propietarios entre sí, es que la parte de cada uno está distribuida en la totalidad de la cosa, y no puede ejercer dominio sobre una parte directa de ella, aunque sea por la que le correspondiera en la división; la parte alicuota de cada uno se encuentra en el todo; de ahí es que

*cosa á dos ó más locatarios solidarios, ninguno de ellos podrá, sin consentimiento de los otros, restituirla antes de acabado el tiempo*

cuando se arrienda entre todos la cosa indivisa, ninguno de ellos puede deducir separadamente la acción ni pedir restitución de la cosa, porque eso importaría ejercer un acto de dominio exclusivo que no puede ejecutar, art. 2680; pero si los demás condóminos le han dado su consentimiento para arrendarla separadamente, art. 1512, y lo hiciera, podrá ejercer su derecho en la forma en que hizo el contrato. Parece impropio que no pudiendo hacer actos de dominio sobre una parte determinada de la cosa, la pudiera arrendar, pero en ese caso no sería el uso de la cosa misma lo que habría sido el objeto del contrato, sino el derecho del co-propietario para usarla en la medida de su capacidad con relación á ella, y más que contrato de arrendamiento, sería uno innominado de *do ut des*, que se regiría por las leyes de la locación, con las que tiene completa analogía. Cuando la cosa arrendada pasara á varios herederos pro-indiviso, ninguno de ellos podrá entablar su acción separadamente; pero si fué adjudicada á uno sólo, éste sustituirá al locador en todos sus derechos y obligaciones.

Quando el adjudicatario fuere menor, aunque llegue á la mayor edad, el contrato no se resolverá como en el caso del art. 443, n.º 10, porque estando en el lugar de su causante, debe cumplir con las obligaciones que éste se impuso, y que pasan por el acto de la adjudicación. Para ejercer sus derechos, dice el artículo que necesita el consentimiento de los otros condóminos. ¿Es necesario la unanimidad ó basta la mayoría? El art. 2680 decide la cuestión, cuando exige el consentimiento de todos para ejercer sobre la cosa común actos de dominio, indicando que la oposición de uno basta para impedir lo que la mayoría quiera hacer. Pero es necesario fijarse, que el artículo se refiere únicamente á la demanda de restitución de la cosa antes de concluirse el tiempo de la locación, lo que importa dejar en libertad á cada uno para tomar todas las medidas conservatorias, ó exigir el cumplimiento de lo estipulado por el locatario, haciendo lo que sea en beneficio común.

Nuestro artículo ha agregado al 2535 de Freitas, «cualquiera que sea la causa que para ello hubiere», aclarando el pensamiento y expresando con mayor energía, que en ningún caso se puede pedir la restitución, antes de la conclusión de la locación sin el consentimiento de todos. No podrá, pues, resolverse la locación por pedido de uno de los condóminos en los casos de los arts. 1559, 1563, 1564, 1579 y 1602, en



de la locación (**art. 1614**); pero si lo hiciere, el acto no será válido, y pagará los daños causados á su co-locatario, porque

que el locador puede hacer cesar el contrato.—Comp. arts. 1387, 1389, 1500, 1512, 2211 y 2680.

(**Art. 1614.**) La solidaridad es una especie de mandato que cada uno se confiere para cumplir con una obligación, ó ejercer un derecho á nombre de los demás co-obligados, reglando después su relación según el título; este principio reconoce una excepción en este artículo, cuando niega al locatario solidario el derecho de resolver por sí sólo la locación; lo que no guarda armonía con el art. 707, pues si el acreedor solidario puede remitir la deuda, arreglando después sus relaciones de derecho con sus demás co-acreedores, no habría razón para limitar en este caso sus facultades. Esta disposición no es una consecuencia de la anterior, que tiene por fundamento la indivisibilidad, que no debe confundirse con la solidaridad. El artículo prohíbe, que cada locatario ejerza su derecho en la parte que le corresponde para libertarse de la locación, como si, por ejemplo, el locador quisiera hacer reparaciones que impidieran el uso de la cosa, y se negara á que el arrendamiento cesara durante ese tiempo, art. 1519, uno de los locatarios no podrá pedir por su parte la cesación del contrato y obligar que los demás continúen, si estuvieren conformes, del mismo modo que en el caso del art. 1524.

El artículo comprende con mayor razón el hecho voluntario de uno de los locatarios, cuando quisiera entregar la cosa; en ese caso no se libraría de las obligaciones impuestas por el contrato. No habiendo solidaridad, dice Freitas, art. 2536: «cada uno es libre de alegar ó de oponer la resolución del contrato en la parte que le fuese relativa», indicando que si existe no podría hacerlo, apoyando la crítica hecha á este artículo. Y como es tomado del proyecto de este autor, que en su segunda parte suprimida, da el alcance que tiene la principal, confirma mi observación, y sobre todo la consideración siguiente: la solidaridad liga de tal manera á los locatarios, que no pueden proceder por sí á resolver el contrato, porque cada uno responde por el todo, y cuando uno se negare á cumplirlo podrá ser ejecutado el otro, recayendo por la parte alicuota contra el locatario resistente ó que no lo cumplió. Si pudieran obrar separadamente, no tendría importancia la solidaridad, sería lo mismo que si no la hubieran estipulado.— Véase FREITAS, art. 2536.



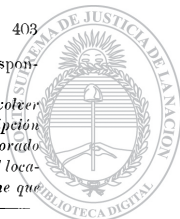
la solidaridad no lo autoriza para obrar por sí sólo, y responde á su co-obligado por sus actos.

5<sup>a</sup> *Concluido el contrato de locación, el locatario debe devolver la cosa arrendada como la recibió, si se hubiere hecho descripción de su estado, salvo lo que hubiese perecido, ó se hubiese deteriorado por el tiempo ó por causas inevitables (art. 1615); pero si el locatario recibió la cosa sin descripción de su estado, se presume que*

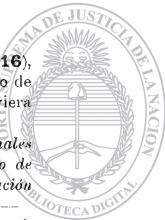
(Art. 1615.) En ciertas naciones es costumbre hacer una descripción de la cosa locada, determinando el estado en que se recibe: entre nosotros no se hace, y esto aumenta las dificultades para la prueba de las condiciones en que se encontraba, y si bien es cierto que la ley la supone recibida en buen estado, en cuanto á las reparaciones que debe hacer el locatario, aquí no se trata de eso, sino de las alteraciones que ha sufrido la cosa, como si hubiera volteado tabiques interiores, abierto puertas ó ventanas y hecho reformas más fundamentales de las expresamente prohibidas, art. 1534: el locador debe demostrar que esas alteraciones han sido hechas, y así obligará al locatario á que le entregue la cosa como la recibió.

Cuando fueren deterioros existentes al tiempo de entregarse la cosa, se presume que son el resultado de hechos del locatario y debe repararlos, á menos de demostrarse que no han sido ocasionados por su culpa, ó como dice Pothier (*Locación*, n° 199): «ocurrido por vetutez ó fuerza mayor», palabras que ha repetido el Código Francés en el art. 1730, y que el nuestro, tomándolo de Goyena, art. 1492, ha generalizado diciendo: «deterioros causados por el tiempo ó causas inevitables». entre las que se encuentran el caso fortuito ó la fuerza mayor. La obligación de entregar la cosa como la recibió, comprende igualmente los derechos anexos, como si dejara perder por el no uso una servidumbre ó cualquier otro derecho, deberá resarcir los perjuicios.—Comp. Cód. FRANCÉS, art. 1730. GOYENA, art. 1492. TROPLONG, I, *Locación*, n° 337 y siguiente.

Freitas, art. 2450, condensa, en mi opinión, la verdadera doctrina al decir: «cesando la locación, el locatario debe devolver la cosa en el estado en que se obligó á restituirla»; porque la obligación que nace del contrato debe primar sobre la presunción, y agrega: «si no se ha obligado particularmente, debe restituirla en buen estado, ó por lo menos en el estado en que la recibió, si así lo exigiere el locador», porque si éste se conformara en tomarla como se encuentra, ha concluido toda dificultad.







la recibió en buen estado, salvo la prueba en contrario (art. 1616), que podrá darse por testigos, porque se trata de hechos y no de contratos. Si en el contrato se hubiera estipulado que devolviera la cosa en tal ó cual estado, se estará á lo convenido.

6ª *Si la locación hubiese sido de un predio rústico con animales de trabajo ó de cría, y no se previno en el contrato el modo de restituirlos, pertenecerán al locatario todas las crías, con obligación*

Cuando la cosa ha sido estimada sin que constare el fin de la estimación, debe restituir la misma cosa recibida, sin que la obligación se transforme en alternativa, pero si se hubiere estipulado que el locatario podría entregar su valor, quedará á su elección el realizarlo. — Véase FREITAS, l. c., y nuestros arts. 1516, 1517, 1556, 1569, 1571, 1616 y 2872.

(Art. 1616.) Nuestro Código, siguiendo á Goyena, art. 1493, y á Freitas, art. 2451, ha suprimido las palabras del Código Francés, art. 1731, que califican el buen estado al decir: «de reparaciones locativas», y estas palabras se han traducido imperfectamente por el de reparaciones de deterioros menores en nuestro art. 1573; así, debemos precisar las palabras «en buen estado», que es hasta donde alcanzará la presunción que tiene en su favor el locador. Si por ejemplo, he alquilado una casa con contrato por cinco años, sin haber hecho la descripción de su estado, y en el momento de entregarla me apercibo que las paredes se encuentran rajadas, ó si los pilares que soportaban el techo se han hundido, ¿la presunción estará en mi contra y deberé probar que la cosa se encontraba así? Esto parece desprenderse de la redacción del artículo, mientras que en la teoría francesa se sostiene lo contrario; el locador debe demostrar que la cosa se encontraba en buen estado. Troplong (l. c., nº 343), dice: «la presunción que pesa contra el locatario cuando se trata de reparaciones locativas, se vuelve contra el locador cuando se discute sobre reparaciones necesarias. Estas reparaciones no se presumen provenir de culpa del loca-

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1615.*—L. 18, Tit. 8, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1755.—Italiano, 1585.—Napolitano, 1576.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1615.—Las prestaciones convenidas entre locutorio y sublocatario, sólo pueden ser reclamadas si se verifica el desalojo; el contrato directo entre locador y sublocador no modifica el primitivo contrato.—Jur. Civ., VI, 165, Sér. 3ª.

— El locatario está obligado á entregar la cosa locada libre de toda ocupación: la existencia de sublocatarios lo obliga al pago de los arrendamientos, hasta el completo desalojo.—Jur. Civ., IX, 302, Sér. 5ª.

*de restituir otras tantas cabezas de las mismas calidades y edades (art. 1617), y aunque perezcan por cualquier causa deberá restituirlas, porque adquiere la propiedad de ellas; pero no así de los animales que recibe en uso. Esta disposición no debe confundirse con la del usufructuario.*

tario, mientras no justifique el locador que son posteriores al contrato. La razón que da Goyena para sostener la presunción no es atendible, pues si el locatario no exigió esas reparaciones necesarias que no le correspondían, es porque en todo tiempo tenía derecho para pedir las, y es de creer, como dice Troplong, «que el locatario no se habrá inquietado de esas reparaciones que no son á su cargo durante la vigencia del contrato, pero ha debido ser más exigente con respecto á las reparaciones locativas (menores) que son de su cuenta, mientras ocupe la cosa». Nuestro artículo no distingue, y no habiendo necesidad de salvar un conflicto con otra disposición, el intérprete no está autorizado para hacerlo, y si bien esta doctrina no es la mejor, debemos enseñar que la presunción de buen estado de la cosa es en contra del locatario, y le incumbe la prueba. En contra de esta doctrina están todos los jurisconsultos franceses. — Comp. arts. 1556, 2271 y 2848.

(Art. 1617.) No se debe confundir la situación del locatario con la del usufructuario; el usufructuario reemplaza con las crías los animales que murieren, mientras el locatario es deudor de lo que recibe y debe devolver los animales recibidos; por esa razón dice el Código Chileno, art. 1984, de donde fué tomado el nuestro, que el locatario hace suyas las crías y el ganado mismo, agregando que si al fin de la locación no hubiere en el predio animales de las edades y calidades dichas para efectuar la restitución, pagará la diferencia en dinero. El locatario, según el Código Chileno, es deudor de las cosas que recibe y cuya propiedad adquiere, mientras por nuestro Código sólo adquiere las crías. El locatario se libertará de su obligación, si los ganados han perecido por caso fortuito ó fuerza mayor, como en el caso del art. 2903. Que el locatario no es dueño de los animales que recibe, es evidente, pues los tomó para usarlos, y sólo adquiere las crías cuando nada se dijo en el contrato; pero ¿cómo devolverá los animales de la misma edad y calidad? Es indudable que se refiere á las crías que las hace

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1616.* — Cód. Francés, art. 1731. Italiano, 1586.—Napolitano, 1577.





Se ha dicho que el locatario podía compensar lo que debiera por arrendamientos, con lo que el locador le debiese por las mejoras, y puede hasta retener la cosa en ciertos casos; pero *el locatario no puede retener la cosa arrendada so pretexto de que le deba el locador, ni por indemnización de mejoras, siempre que el locador depositare ó afianzare el pago de ellas á su liquidación (art. 1618), ni el locador tampoco puede abandonar la cosa arrendada por eximirse de pagar las mejoras y gastos que estu-*

suyas debiendo devolverlas al concluirse la locación. El locatario ha podido, pues, marcar las crías con su señal y venderlas. No hay falta de armonía entre este artículo y los 2902 y 2903, que se refieren al usufructuario, ni obstará á la inteligencia que damos al presente, porque allí no se devuelven las crías que sirven para reemplazar los animales que murieron; el usufructuario vuelve lo que recibe, el locatario lo que recibe y las crías de los animales; el usufructuario reemplaza los animales que murieron, el locatario no tiene tal obligación, cuando no tuvo culpa.

(Art. 1618.) El derecho de retención concedido al tenedor de una cosa por los gastos hechos en la misma, es un privilegio que no se extiende á otros gastos ni á otras acreencias, pero si no puede retener la cosa por propia autoridad, ocurrirá á la justicia y demandará el embargo de la misma por otras deudas; por eso dice Freitas, art. 2452: «no puede retenerla en su poder para seguridad de lo que deba el locador, á no ser por autoridad de la justicia». Cuando se trata de mejoras hechas en la misma cosa, la retención procede de derecho, arts. 1547 y 3939, pero el dueño puede hacerla cesar garantiendo el importe cobrado. La garantía puede ser de prenda, depósito, hipoteca ó personal, siempre que responda á lo cobrado; el tribunal la apreciará al aceptarla con audiencia del interesado. La restitución se refiere también á los gastos hechos en la cosa, que bien pudieran comprenderse en el término general de mejoras; el Código los llama gastos de reparación y de conservación, como se dijo en la nota al art. 591.—Comp. arts. 1547, 1549, 1580, 2278 y 3939.—Véase FREITAS, art. 2542.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art 1618.*—La estipulación de obras ha de hacerse por el locatario con cargo al locador de comprarlas al fin del contrato, no convierte la locación de un inmueble en compra de obras, ó locación de servicios, y no impide que el locador pueda limitar el derecho de retención del locatario con la fianza del art. 1618, Código Civil.—LIV, 219.



riere obligado á pagar (**art. 1619**), á menos de pacto expreso en contrario.

El locatario puede hacer mejoras en la cosa arrendada siempre que no le estuviere prohibido por el contrato, ó cuando sean nocivas á la cosa, ó tuvieran por objeto cambiar el destino de ella, así que, cuando *la cosa arrendada tuviese mejoras que no deba pagar el locador, ellas serán reputadas cualquiera que sea su valor como accesorios de la cosa. El locatario no podrá separarlas, si de la separación resulta algún daño á la cosa arrendada; ó si no le resultare daño á la cosa no le resultare provecho á él; ó si el locador quisiera pagarlas por su valor, como si estuviesen separadas* (**art. 1620**); el derecho del locatario en

(**Art. 1619.**) En este artículo se habla de mejoras y gastos, lo que confirma la opinión manifestada en la nota anterior, y da una idea de la inexactitud de la terminología del Código en esta materia. En el artículo anterior habla sólo de mejoras, y en éste, siguiendo á Freitas, art. 2452, n° 2, se agregan los gastos que estuviere obligado á pagar, habiendo suprimido esa misma expresión que dicho autor contenía en la primera parte, porque de un sólo artículo se han formado los dos de nuestro Código.

Puede suceder que las mejoras ó gastos hechos importen tanto como la cosa misma, y en esos casos el abandono de ella no lo libertará de la obligación de pagarlos. Cuando el tenedor hubiere ejecutado la cosa por otras deudas y le fuere adjudicado en pago, eso no libertará al dueño de pagar las mejoras ó gastos necesarios hechos y que no se hubieren abonado.

(**Art. 1620.**) Se trata de la conclusión de la locación, y este artículo no introduce variación alguna, para cuando concluya por culpa del locador, art. 1551, ni habla de las mejoras y gastos que éste autorizó y se obligó á pagar, art. 552. Queda, pues, la hipótesis de la conclusión de la locación por cualquier causa ocurrida sin culpa del locador. Las mejoras necesarias y útiles que según el contrato deberán quedar á beneficio de la cosa arrendada, las que se obligó á hacer y ejecutó sin recibir cantidad para ello, y las voluntarias autorizadas sin obligarse á pagarlas, art. 1550, se consideran como accesorios de la cosa, y el locador no está obligado por su importe. Pero las mejoras que pudieran separarse ¿se considerarán también como accesorios de la cosa, quedando á beneficio del locador? Se debe distinguir: si son



estos casos, se reduce en último resultado á hacerse pagar las cosas considerándolas separadas; como si, por ejemplo, fuere una casilla de madera, se reduciría al valor de la madera empleada en el estado en que quedaría una vez deshecha la casilla. *Fuera de estos casos el locatario tendrá derecho para separar las mejoras, con tal que separándolas restituya la cosa en el estado á que se obligó, ó en el estado en que la recibió (art. 1621);* así que el derecho del locador se reduce á que le devuelvan la cosa tal como

las que debían quedar á beneficio de la propiedad, ó de las hechas por el locatario en cumplimiento de su contrato, sean necesarias ó útiles, no podrá sacarlas aunque su extracción no perjudique á la cosa; pero si son voluntarias, hechas con autorización, podrá hacerlo si no perjudican á la propiedad misma. Es con relación á estas mejoras que rige la segunda parte del artículo, dando derecho al locador para quedarse con ellas pagando su valor.

Nuestro artículo ha comprendido en uno sólo los arts. 2453 y 2454, de Freitas, perdiendo su claridad en la redacción. Cuando el locatario puede sacar las mejoras, no tiene otro límite que el de no perjudicar la cosa: es decir, debe dejarla como la recibió, porque siempre se encontraría perjuicio en sacar mejoras que disminuyen el valor de la cosa arrendada. Esas mejoras, que sacándolas dejan la cosa como la recibió, no podrá extraerlas si no son de provecho para el locatario, como serían, por ejemplo, los revoques de las paredes ó pinturas en los muros, etc., si el locador se opusiera.—Comp. arts. 1384, 1539, 1550 á 1552. Cód. Chileno, art. 1936.

(**Art. 1621.**) Cuando no está obligado á dejarlas en beneficio de la propiedad como en los casos de los arts. 1550 á 1552, y puede sacarlas sin hacer daño dejando la cosa en el mismo estado; por ejemplo, puede extraer las puertas y ventanas interiores que hubiere puesto, dejando las paredes como antes estaban. En esta parte nuestro artículo incorpora la expresión suprimida en el art. 1615, que debe restituir la cosa en el estado á que se obligó, como dijimos allí que debía considerarse.—Véase FREITAS, art. 2455.

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1620.—El derecho del locatario se circunscribe á retirar las mejoras si así se hubiese estipulado, pero no puede obligar al propietario á su pago, ni tampoco al pago de daños y perjuicios por los deterioros que cause el uso del nuevo arrendatario.—Jur. Civ., VIII, 413. Sér. 3ª.

la entregó, salvo los deterioros naturales por el tiempo ó por el uso á que se destinaba la cosa.

*Si terminado el contrato, el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada, no se juzgará que hay tácita reconducción, sino continuación de la locación concluida, y bajo sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolución de la cosa, y podrá pedirla en cualquier tiempo, sea cual fuere el que el arrendatario hubiese continuado en el uso ó goce de la cosa (art. 1622), así*

(Art. 1622.) La tácita reconducción era la renovación del contrato, en las mismas condiciones del anterior, y como algunos han creído encontrar una contradicción en estas palabras: *una continuación de la locación concluida*, creo necesario explicarlas. En el derecho anterior, bastaba que el locador continuara en posesión de la cosa durante tres días, para que se reputara renovado el contrato, mientras por el actual, aunque contiene por cualquier tiempo, no se considerara así; lo que importa decir, el contrato ha concluido; pero las partes se encuentran en la misma condición que si no hubiera término y el locador no puede demandar la cosa inmediatamente, sino dentro de los plazos concedidos por la ley.

La tácita reconducción puede estipularse por contrato, pero entonces no habría tal reconducción, será un nuevo contrato expreso: como si, por ejemplo, se conviniere que una vez terminado sin que ninguna de las partes reclamase ó entregase la cosa, se entenderá renovado bajo las mismas condiciones, ó si se expresara que continuaría por tal ó cual tiempo más. La ley exige una manifestación expresa para que el contrato continúe, y se reputará tal, si viene de un acto convenido de antemano. Para este nuevo contrato es necesario que las partes tengan la capacidad necesaria en el tiempo en que la voluntad se considera manifestada.

Freitas, art. 2468, reputa renovado el contrato bajo las mismas condiciones, aunque por tiempo indeterminado, y así debemos entenderlo; pero no con relación á las garantías dadas por los terceros.

El precio del arriendo será el mismo del contrato, así como las obligaciones entre el locador y locatario, pues aquel se considera existente hasta que alguna de las partes quiera hacerlo cesar. Cuando se hubiere estipulado el pago adelantado por trimestres ó semestres, y el locador recibiera uno ó varios plazos, continuará el contrato durante esos plazos, pues el recibo expresa la voluntad de prorrogarlo durante



como el arrendatario podrá igualmente dejarla. Cuando el loca-

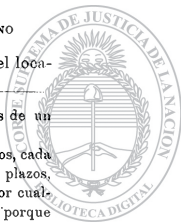
el término del alquiler pagado, y en las condiciones generales de un contrato sin término fijo, art. 1610.

Cuando la duración del contrato sea de dos, cuatro ó seis años, cada una de las partes puede declararlo concluido dentro de esos plazos, pero continuará si no se expresara una voluntad contraria por cualquiera de ellas, no porque haya una manifestación tácita, sino porque necesita de una expresa para hacerlo cesar; lo mismo sucederá cuando se ha dejado á la voluntad del locatario el entregar la cosa á los dos, cuatro ó seis años, porque el contrato se reputa por seis, bajo la cláusula de que éste podrá rescindirlo ó declararlo concluido dentro de esos plazos.

Cuando la locación continúa sin contrato, el locatario goza de los plazos establecidos por la ley para la locación sin término fijo; arrojarlo antes de aprovechar de los trabajos de siembra y de recolección de los frutos, sería autorizar al locador para enriquecerse á costa de éste. Tal conclusión es contraria á los principios del derecho y de la justicia. Se considerará al locatario como si tuviera la cosa sin término fijo, y está dentro de las disposiciones de los arts. 1506 y 1610, y en vez de echar la culpa al locatario, como lo hacen algunos por no haberse asegurado del plazo que debería tener, debe culparse al locador por no haberla pedido á la conclusión del contrato, como tenía derecho. Si ha permitido que continuara, se encontrará en las condiciones de todo individuo que alquila sin plazo fijo. Cuando el artículo dice: podrá pedirla en cualquier tiempo, se entiende dando los plazos determinados por la ley; de otro modo habría dicho: puede demandarla inmediatamente.—Comp. LAURENT, XXV, n° 315 y sig. MARCADÉ, al art. 1738. TROPLONG (*Locación*, n° 447 y sig.), y nuestros arts. 1506, 1509, 1610 y 1766.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1622.*—Véase Marcadé, sobre el art. 1738. Es muy arbitrario crear una reconducción, un nuevo contrato por la continuación del arrendatario en el uso de la cosa, que las más veces sucede por una mera condescendencia del locador. La variación de los diversos Códigos en este punto, hace ver que sus disposiciones no partían de ningún principio jurídico. La Ley Romana, 13, § 11, Tít. 2, Lib. 19, Dig. declaraba: *«Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione: non solum reconduxisse videbitur... sed hoc in colono ita accipiendum est, ut in ipso anno quo tacuerunt videantur eandem locationem renovasse: non etiam in sequentibus annis. In urbanis autem prædiis, alio jure utimur, ut prout quisque habitaverit: ita et obligetur.»*



dor pidiera la cosa deberá darse los plazos concedidos por el art. 1610.

La Ley de Partida 20, Tít. 8, Part. 5ª, hacía suceder la reconducción por sólo tres días que hubiese continuado el locatario en posesión de la cosa.

Los Códigos Francés, Napolitano y Holandés dan por hecha la reconducción, si acabada la locación, el locatario sigue disfrutando de la cosa arrendada, es decir, que por seguir un mes, por ejemplo, en el uso de la cosa, ya se entiende que comienza de nuevo un arrendamiento de cinco ó más años.

El Cód. de Vaud, art. 1233, dice: «Si el arriendo hecho por escrito era por uno ó más años, el tácito se renueva por uno solamente. Si era por menos de un año, se renueva por el mismo tiempo.»

El Cód. de Austria, por los arts. 1114 y 1115, conviene con el de Vaud, pero sin señalar término. Por el de Baviera, la continuación en la posesión de la cosa, causa la reconducción con las mismas condiciones de la locación, art. 17, cap. 6, Lib. 4.

El de Luisiana exige, para la tácita reconducción en los predios rústicos, que el arrendatario continúe por un mes en la tranquila posesión del predio. El arriendo en este caso se prolonga por un año (art. 2658). En la locación de casas, según el mismo Código, basta la tranquila posesión por una semana, para que el arrendatario no pueda ser expulsado sin desahucio por escrito, quince días antes de expirar el mes comenzado (art. 2659.)

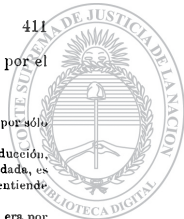
Se ve, pues, que todo es arbitrario en las resoluciones de los Códigos citados.

Nosotros seguimos al Código de Prusia, que no admite la tácita reconducción sin el consentimiento expreso del propietario.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1622.*—Concluido el término del contrato de arriendo, la continuación del locatario, en la cosa arrendada se entiende consentida en las mismas condiciones del contrato anterior.—XLIV, 113.

Véase el fallo al art. 1507.—XLIV, 347.

*Fallos de la Cdm. de Apet. de la Cap.—Aplicación del art. 1622.*—El uso que haga el locador de la cosa arrendada, después de vencido el contrato de locación, se considera hecho en iguales condiciones que las estipuladas en el contrato fenecido.—Jur. Civ., IX, 17, Sér. 2ª.





## CAPÍTULO VIII

### DE LA LOCACIÓN DE SERVICIOS

#### § 449. — DEFINICIÓN — DISTINCIÓN DE LOS OTROS CONTRATOS

La locación de servicios difiere profundamente de la locación de cosas, no sólo por la naturaleza de las prestaciones, sino por las obligaciones que lleva aparejadas.

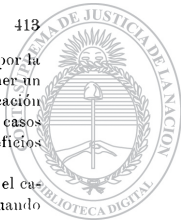
En la locación de cosas, el locador es el que suministra la cosa objeto del contrato, y siguiendo esta idea, el que proporciona la industria ó trabajo es el locador, y el que lo paga locatario.

*La locación de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. Tiene lugar cuando una de las partes se obligare á prestar un servicio, y la otra á pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las OBLIGACIONES DE HACER (art. 1623).*

(Art. 1623.) La locación de servicios se divide por la naturaleza de las prestaciones: en locación de servicios propiamente dicha, y en la locación de obras ó de industria, aunque nuestro Código las haya confundido en la definición, no obstante en los arts. 1629 y sig., las separa y distingue.

El que alquila su servicio, se obliga á emplear en utilidad de otro toda su actividad durante un tiempo determinado, mientras el obligado á ejecutar una obra convenida, no alquila sino la actividad para producir esa obra; en una palabra, en el primer caso es el trabajo mismo el objeto del contrato, y en el segundo no es ese trabajo sino la obra contratada, de donde resulta esta consecuencia importante; en la locación de servicio, se cumple con la obligación ejecutando asiduamente el trabajo; en la de obras sólo se juzga cumplido cuando la obra se ha concluido. El Código Civil Alemán sigue esta división lógica en





La locación de servicios se distingue de la sociedad, por la remuneración de una suma fija; porque si en vez de tener un sueldo, se le diera una parte en los beneficios, no habría locación sino aporte de industria en la sociedad; sin embargo hay casos en que el sueldo puede consistir en una parte de los beneficios sin que haya sociedad, como los veremos más adelante.

La locación de servicios se distingue del depósito por el carácter oneroso del primero y de gratuito del segundo: así, cuando una persona entrega á otra un animal para que se lo mantenga y lo guarde por un precio estipulado, hay locación y no depósito.

Se distingue igualmente del comodato, en que este es gratuito y la locación es onerosa.

Cuando el patrón aloja al sirviente ó el obrero ¿es un comodato? No lo creo, porque el obrero presta un servicio equivalente al alojamiento que recibe, el patrón no entiende dárselo gratuitamente, sino en cambio del servicio recibido.

sus arts. 611 y 631. No se puede confundir el servicio prestado por un sirviente con el de un abogado, literato ó artista, que obedecen á leyes distintas; así, los arts. 1624 y 1625, se refieren al servicio doméstico regido por las ordenanzas municipales.

El contrato se llama consensual, porque queda concluido para producir su efecto, por la sola manifestación del consentimiento, sin previo ajuste de precio, pues se supone convenido para determinarlo por árbitros, art. 1627. Si el servicio se hiciera en obras, que una de las partes debiera entregar, es lo que se entiende por locación de industria. Cuando se estipulare el pago en otra cosa que en dinero, sería un contrato innominado de *facio ut des*.

Nuestro artículo se ha formado de la primera parte del art. 2700, de Freitas, del 2692 y el n° 3 del 1700, habiéndose suprimido las últimas palabras: *combinadas con las disposiciones de este capítulo*, que deben considerarse como incorporadas, porque las obligaciones de hacer no rigen estas relaciones, sino en cuanto estén en armonía con las disposiciones de este capítulo.

El locador, en estos contratos, es el que alquila el servicio ó debe entregar la obra, y el locatario el que lo recibe y lo paga á semejanza de la locación de cosas muebles ó inmuebles.

No se debe confundir la locación de servicios ó de industria con el mandato, como algunas veces lo hace el Código, art. 1952, porque si

Cuando se trata del mandato, es más difícil distinguirlo, porque hay un servicio remunerado.

§ 450. — DE LA LOCACIÓN DE SERVICIOS DE LOS DOMÉSTICOS,

ARTESANOS, EMPRESARIOS Ó AGENTES DE TRANSPORTES

Los domésticos ó gentes de servicio, son aquellas personas que en lugar de ser empleadas en un comercio ó una industria cualquiera, sirven en las casas de familia, ó están encargados del cuidado de jardines, etc.

el mandatario presta un servicio que puede ser remunerado, lo hace representando la persona del mandante; pudiera decirse con verdad, que en el fondo hay dos contratos, el de mandato en cuanto importa la representación, y el de locación de industria con relación al servicio hecho; pero las condiciones especiales en que tiene lugar, no deben alterar el contrato.—Véase FREITAS, artículo citado, Cód. CIVIL ALEMÁN, l. c.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1623.*—Las Leyes Romanas confunden muchas veces el arrendador y el arrendatario.—*Locator, Conductor.* Nosotros llamamos locador al que presta el trabajo ó la industria, y locatario al que paga el precio, lo mismo que en la locación de obras.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1623.* — Reconocida la existencia del contrato de locación, el constructor está obligado á pagar al propietario los daños ocasionados por mala construcción. — Jur. Civ., VII, 415, Sér. 4°.

Para dar por existente este contrato, basta la aceptación tácita de los servicios sin que se requiera prueba plena del acuerdo de voluntades que la ley exige en otros contratos.—Jur. Civ., V, 403, Sér. 3°.

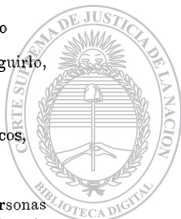
Al que exige el pago de los servicios, corresponde justificar plenamente la existencia del contrato de locación.—Jur. Civ. XIII, 183, Sér. 6°.

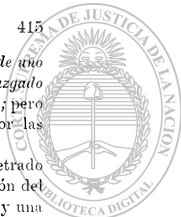
En la locación de servicios, debe justificarse plenamente la existencia de este contrato para que proceda el pago de los trabajos ejecutados.—Jur. Civ., I, 430, Sér. 4°.

El propietario es el obligado por las obras construidas en la propiedad mientras no justifique que la obligación ha sido á cargo de un tercero por contrato anterior á las obras, no modificado con posterioridad.—Jur. Civ., III, 200, Sér. 4°.

Consentido el auto aprobatorio del remate, el ejecutante no puede oponerse al pago de la comisión y gastos del martillero nombrado de oficio.—Jur. Com., II, 248, Sér. 4°.

La prescripción de los salarios no es aplicable á los menores de edad criados





El **art. 1624**, 1ª parte, dice: *el servicio de las personas de uno y otro sexo que se conchavaren para servicio doméstico, será juzgado por las ordenanzas municipales ó policiales de cada pueblo; pero si nada hubiera establecido á este respecto se regirán por las disposiciones de este título.*

En países jóvenes como el nuestro, todavía no ha penetrado en nuestras costumbres la necesidad de una reglamentación del servicio doméstico, que sea una garantía para el patrón y una seguridad para el sirviente, porque este la resiste al presente. pues el trabajo es fácil y se encuentra sin mucho empeño. Cuando haya gran dificultad, como en Europa, para obtener estas colocaciones, la reglamentación no sólo no será resistida, sino pedida como una garantía.

*Serán también juzgadas por las disposiciones especiales, las relaciones entre los artesanos y aprendices, y las entre los maestros y discípulos (art 1624, 2ª parte), sobre las que tampoco existe reglamentación especial, y continuarán rigiéndose por las contenidas en este título.*

(**Art. 1624.**) Freitas divide la locación de servicio: «en servicios materiales é inmateriales», y entre los primeros coloca á las gentes del servicio doméstico, trabajadores, maestros de oficio, empresarios constructores, agentes de transporte, proveedores y editores, tratando la materia en párrafos separados; los servicios inmateriales en un párrafo aparte, y comprende á aquellos en que predomina el trabajo intelectual, como el de los abogados que tienen una legislación especial, el de los literatos, escritores, artistas, maestros de escuela, etc. Nuestro Código no hace esas distinciones que son fundamentales.

Las relaciones de derecho entre las personas del servicio doméstico

---

en la casa del deudor, quien está obligado á abonárselos después de cumplidos los quince años que la ley determina.—Jur. Civ., V, 555, Sér. 1ª.

La locación de servicios corresponde á la jurisdicción civil, aun cuando se trate de dependientes de comercio.—Jur. Com., V, 414, Sér. 1ª.

Los Tribunales no pueden reconocer como lícitas y dignas de remuneración aquellas diligencias ó trabajos ante los Poderes Públicos, que necesitan para desenvolverse de los favores de la amistad, de la influencia ó de las recomendaciones que se ponen en juego para con los funcionarios encargados del despacho del expediente.—Jur. Civ., I, 323, Sér. 2ª.



Se regirán por el título de la locación: los agentes de seguros, empleados de comercio, gerentes de casas de comercio, empleados de ferro-carriles, redactores de diarios, y todas las personas que reciben un sueldo determinado por un trabajo, sea intelectual ó material, con excepción de ciertas profesiones, como la medicina, abogacía, ingeniería, que tienen por las leyes establecido el modo cómo deben cobrar sus honorarios y estimarlos.

El acto por el cual el Estado confiere una función pública ó un empleo á una persona ¿importa una locación de servicios? Así lo sostienen Baudry-Lacantinerie y Wahl, contra muchos tratadistas que enseñan lo contrario. La cuestión es de importancia bajo el punto de vista de la jurisdicción para apreciar la revocación del nombramiento. Entre nosotros debe ser resuelta por la negativa, porque la revocación hecha por el poder administrador, no puede dar ocasión á queja alguna. Los empleados son revocable por razones de mejor servicio.

*El servicio de los empresarios ó agentes de transportes, tanto por tierra como por agua, tanto de personas como de cosas, por las leyes del Código de Comercio y por las de este Código, respecto á la responsabilidad de las cosas que se les entrega (art. 1624, últ. parte).*

y los patrones, se regirán por las ordenanzas municipales, y donde no hubiere municipalidad, por las dictadas por la policía, sin embargo de que es una materia ajena á sus funciones.

Las relaciones entre maestros y aprendices, están equiparadas á las de los maestros de escuela y sus discípulos, y como no hay leyes especiales, se regirán por las de este título en lo que les fueren aplicables.

Tratándose de transportes de cosas ó personas se regirán por las leyes comerciales; pero con relación á las responsabilidades civiles, por las del Código Civil.

Quando no se hubiera determinado de antemano el precio del servicio, el contrato será válido, porque se supone convenido para ser fijado por árbitros; pero si el precio pasara de 200 pesos, el contrato debe ser hecho por escrito aunque no tenga precio; no obstante será válido si las partes lo reconocen.—Comp. FREITAS, arts. 2706, 2707 y 2709.—Véase nuestros arts. 1119 y 3887.



§ 451. — FORMA, PRUEBA Y CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA  
LOCACIÓN DE SERVICIOS

La locación de servicios es un contrato sinalagmático, á título oneroso, y esencialmente consensual.

No tiene una forma especial, así es que puede hacerse por escrito ó verbalmente, estando sometido á las reglas del derecho común. Si se hiciera en documento privado debe ser redactado en dos ejemplares.

En cuanto á la prueba, no estando determinada especialmente se aplicarán las reglas del derecho común, y no podrá admitirse la de testigos en los asuntos que pasen de dos cientos pesos.

En cuanto á la capacidad de las partes, se debe tener presente que el patrón que paga el servicio de un sirviente ó de un obrero hace un acto de administración, y por consiguiente bastará que tenga capacidad para administrar. Con relación al locador, está en nuestras costumbres tratar con los menores de 22 años, pero en caso de un juicio, será necesario que sean representados por sus padres ó tutores.

La mujer casada no puede locar sus servicios sin consentimiento de su marido. ¿Puede el juez autorizarla contra la voluntad del marido? La cuestión es muy controvertida; pero nuestra ley de matrimonio civil autoriza á los jueces para darla; lo que introduce un elemento perturbador en la familia.

Cuando la mujer es artista puede hacer un contrato teatral contra la voluntad de su marido, si el juez escuchándola en juicio sumario la autorizase.

§ 452. — DEL OBJETO DE LA LOCACIÓN DE SERVICIOS — SERVICIOS  
INMORALES

El objeto de la locación de servicios debe ser lícito; así el contrato de servicios en una casa de tolerancia para ayudar á su explotación, es completamente nulo.

*Si la locación tuviese por objeto prestaciones de servicios imposibles, ilícitos ó inmorales, aquél á quien tales servicios fuesen*

*prestados, no tendrá derecho para demandar á la otra parte por la prestación de esos servicios, ni para exigir la restitución del precio que hubiese pagado (art. 1626), si el locador no los prestare, teniéndose presente la disposición del art. 795, porque si no hubo torpeza por parte del locatario podrá exigir la devolución de lo pagado.*

La imposibilidad puede provenir por culpa del locador que presta el servicio, y en principio general, será responsable por los daños y perjuicios causados.

Entra entre los servicios que no pueden prestarse por ser contrarios á las leyes especiales que rigen la materia, el contrato hecho con un farmacéutico con título, para prestar su nombre en la gerencia de una farmacia, administrada por otro que no tiene título.

#### § 453.—DE LOS SERVICIOS DE LAS PERSONAS CRIADAS EN LAS CASAS

Entre nosotros es tan frecuente y general el encargarse de niños huérfanos de los sirvientes que han fallecido en la casa, que ha sido necesario legislar esa situación especial.

(**Art. 1626.**) Cuando la locación tiene por objeto servicios imposibles se debe distinguir: si la imposibilidad era anterior ó posterior al contrato, en el primer caso, este no tiene efecto, y lo entregado como pago, se reputará una donación; en el segundo, si la imposibilidad posterior viene de la ley ó de la naturaleza, también quedará sin efecto, pero se devolverá lo recibido en su virtud, como si se hubiere pagado á cuenta de la edificación en un terreno que ha sido expropiado después por causa de utilidad pública, ó si se contrató la construcción de una acequia y el río cambiara de curso por un accidente de la naturaleza, haciendo imposible la obra. El artículo habla, es cierto, de servicios imposibles y no de obras, pero como en el Código se confunden ambas cosas, debemos hacer la distinción.

El servicio ilícito ó inmoral supone torpeza por ambas partes, y debe tenerse presente lo dicho en los arts. 795 y 953 y sus concordantes. Freitas, en el art. 2695, agrega: «la restitución podrá ser demandada cuando el precio fué pagado, no por un hecho ó servicio ilícito, sino para impedirlo», y así debemos considerarlo, según lo enseñado en los artículos citados.





A la vigencia del Código casi todas las familias argentinas, sobre todo en las Provincias, criaban en sus casas una multitud de criaturas de las que se servían, educándolas, sin que la autoridad hubiera intervenido, y tal es la fuerza de la costumbre, que esas mismas sirvientas continuaban en la casa sin sueldo alguno, aún después de la mayor edad.

El Código Civil ha venido á regularizar esa situación al establecer en el **art. 1625**, 1ª parte que: *el que hubiese criado á alguna persona, no puede ser obligado á pagarle sueldos por servicios prestados, hasta la edad de quince años cumplidos*. En la actualidad los defensores de menores intervienen en la colocación de los huérfanos que se educan en los hospicios, pero nada hacen por aquellos que han sido criados en las casas de familia.

Lo natural es que cada uno esté obligado á dar cuenta de los niños que tenga en su casa, para nombrarles tutor y entenderse con ellos respecto á los trabajos y precio que se les debe pagar: es con el objeto de reglamentar esta situación que dice el **art. 1625**, 2ª parte: *tampoco serán obligados á pagar sueldos los tutores que conservaran en su compañía á los menores de quince años, por no poder darles acomodo*, lo que indica que están facultados para emplearlos en el servicio personal, según la calidad de la persona.

---

(**Art. 1625**.) El que ha criado á un menor, ya sea expósito ó entregado por sus padres al tiempo de morir, ya estando vivos, se encuentra en el mismo caso que los padres para con sus hijos, aunque con más limitadas facultades. Entre nosotros es muy común, que señoras incapaces de ejercer la tutela, crien niños huérfanos y los tienen en su poder sin intervención de la autoridad; pero esta situación tiende á regularizarse á medida que los defensores de menores tienen conocimiento de estas colocaciones; cuando los menores son huérfanos pueden tenerlos hasta los quince años sin pagarles sueldo, en adelante deben abonarles el que se fijare entre el defensor de menores y los patrones; pero cuando tienen padres se debe atender á lo dispuesto en los arts. 277 y 280.

Freitas, art. 2711, no obliga á los tutores á pagar sueldos á los menores que tuvieran en su poder por no encontrarles colocación: nuestro Código sólo limita esa excepción á los menores de quince



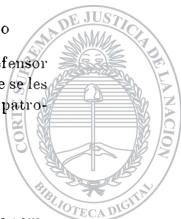
Los menores colocados en las casas de familia por el defensor de menores, ganan un sueldo estipulado de antemano, que se les debe colocar en el Banco á usuras pupilares, tomando los patronos la obligación de vestirlos.

#### § 454. — DE LA LOCACIÓN DE OBRAS

La locación de obras en un sentido general, abraza y comprende toda producción, sea intelectual ó material que tenga por fin un conjunto armónico de cosas ó de ideas que den por resultado un objeto material, sea una máquina, un cuadro de pintura ó una obra literaria ó científica; pero el Código Civil no comprende sino aquellas obras de una ejecución material en que el trabajo y la materia forman la obra, á esas se refiere el **art. 1629**, cuando dice: *puede contratarse un trabajo ó la ejecución de una obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga sólo su trabajo ó su industria, ó que también provea la materia principal*; el primer caso ocurre generalmente con los trabajadores por día ó por mes, y en el segundo se comprenden los empresarios que se obligan á hacer la obra poniendo su trabajo ó industria, y también los materiales para darla concluida.

años, de donde podría inferirse que los mayores de esta edad deberían gozar de sueldo, si estuvieran con sus tutores, lo que no es admisible. Si el tutor no encuentra colocación al menor, no debe estar obligado á pagarle los servicios que le preste mientras se encuentra en su poder, pero si por negligencia ó por propio interés lo mantuviera sirviéndose de él, puede hacérsele señalar un salario de acuerdo con el ministerio de menores.—FREITAS, art. 2711.—Comp. arts. 412, 429 y 430.

(**Art. 1629.**) Nuestro artículo decide una de las cuestiones más difíciles que tenían su origen en el derecho romano: si se debía reputar venta ó locación cuando el obrero, además de su trabajo, suministraba la materia. Cuando encargo un carruaje de tal clase, en que el fabricante pone su industria y los materiales hasta entregarlo concluido, parece que fuera una venta del carruaje y no una locación de obras: nuestro Código, siguiendo la doctrina establecida por el Cód. Francés, art. 1787, reputa el contrato como una locación; pero este principio no se



Cuando son simples obreros que trabajan á jornal, no tienen responsabilidad alguna por la destrucción de la obra; pero si fuera un empresario *el que se ha obligado á poner su trabajo ó*

debe considerar en absoluto, sino limitándolo á las obras que no estuvieren hechas, pues entregar una obra concluida, no es una locación, sino una venta real y efectiva. Y la diferencia la establece la redacción del artículo cuando dice: «puede contratar un trabajo ó la ejecución de una obra», demostrando claramente que ésta no está ejecutada, pues sólo se ejecuta lo que aun no está hecho. Como dice Duvergier (XVIII, n° 335): «si se analiza con cuidado cada uno de estos contratos, se percibe que en el uno hay la obligación de entregar la materia y la de hacer el trabajo». Troplong (*Locación*, II, n° 966), combate vigorosamente esta opinión, pero nuestro Código la ha rechazado, decidiendo que hay locación, aun cuando el obrero ponga la materia.— Véase GOYENA, art. 1529.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1629.*—El art. 1158 del Cód. de Austria dice: «Cuando el propietario da la materia, hay un contrato de arriendo; pero si el trabajador la pone, es un contrato de venta». Lo mismo disponen las *Leyes Romanas*—*Instit.*, § 4, Tit. 25, Lib. 3, y las *Leyes de Partida*—*L. 1, Tit. 8, Part. 5ª*.

Duranton, XVII, n° 250, y Duvergier, II, n° 335, resuelven que se debe considerar como un simple arrendamiento toda convención, por la cual un obrero se encarga de hacer una obra, importando poco que ponga ó no la materia. Aubry y Rau, § 374, nota 2, sostienen que la convención en tal caso es de naturaleza mixta; que hasta el momento de recibir la obra, las relaciones de las partes deben ser principalmente regidas por las reglas del arrendamiento, y que las de la venta deben aplicarse después de recibida la obra. Troplong, *Louage*, n° 962 y siguientes, y n° 1015, sostiene que el contrato debe regirse por las leyes de la compra y venta. Este autor no toma en cuenta la parte de la convención por la cual el empresario, prometiendo ejecutar una obra, se ha obligado á poner en ella todos sus cuidados, todas las precauciones que habla derecho de esperar de él según su profesión, obligaciones inaplicables, si sólo el contrato importara la venta de la obra, cuando la obra se acabara de hacer. Zachariæ, § 710, nota 10, trata extensamente de la materia.

No exigiendo nuestro sistema judicial, como exigía el Derecho Romano, la designación del contrato, en virtud del cual la acción es intentada, no es necesario indagar si es venta ó arrendamiento el contrato por el cual un obrero se obliga á hacer una obra, poniendo su trabajo y los materiales, ó la materia principal para la obra, como el terreno en la construcción de una casa.

*Fallos de la Cam. de Apel. de la Cap.*—*Aplicación del art. 1629.*—La facultad de poner materiales usados en el contrato de locación de obra, debe resultar expresamente estipulada.—*Jur. Civ.*, IX, 107, Sér. 5ª.





*industria, no puede reclamar ningún estipendio, si se destruye la obra por caso fortuito antes de haber sido entregada, á no ser que haya habido morosidad para recibirla, ó que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales con tal que haya advertido esta circunstancia oportunamente al dueño. Si el material no era á propósito para el empleo á que le destinaban, el obrero es responsable del daño, si no advirtió de ello al propietario, si la obra resultó mala ó se destruyó por esa causa (art. 1630);* pero si además de su trabajo hubiera puesto los materiales obligándose á entregar la obra concluida, el empresario será responsable de su destrucción cualquiera que fuere la causa, y no tendrá derecho al precio convenido, mientras no la hubiera entregado concluida.

La locación de obras, cuando el obrero pone únicamente su trabajo ó industria, es una locación de servicios, mientras si pone los materiales y se obliga á entregar concluida la obra, es una

---

(Art. 1630.) El artículo habla de cuando el locatario pone la materia y el locador su trabajo ó industria, dejando sin legislar los casos en que se pone la materia y la industria de que se habló en el artículo anterior. La regla general de que la cosa perece para su dueño, *res suo domino perit*, se aplica á estos casos, porque el locador es dueño de la cosa hasta que la haya entregado, y sólo cuando ha constituido al locatario en mora de recibirla, corre á cargo de éste el peligro de su pérdida ó deterioro; es lo que determina el art. 1788, Código Francés.

Cuando el obrero (locador) pone solamente su trabajo, y el locatario los materiales, si la cosa se destruye por caso fortuito antes de entregarla, no puede reclamar estipendio, porque como decía Moricault, en la exposición de motivos, cada uno ha permanecido dueño y propietario, el uno de los materiales, el otro de su trabajo (Locré, XIV, 443). La regla de que la cosa perece para su dueño, tiene su aplicación para ambos, pero sólo sucede en el caso fortuito ó de fuerza mayor; no ocurre lo mismo cuando hubo culpa por parte del locatario, ó cuando fuere moroso en recibirla, ó proviniera de la mala calidad de los materiales, habiéndoselo prevenido al dueño de ellos; por el contrario, si la cosa perece porque los materiales no fueran á propósito, sin que el obrero hiciera observación, no sólo perderá su trabajo, sino que responderá por los materiales. Cada uno debe responder de los daños y perjuicios causados; el dueño de los materiales, por haber dado una materia que

especie de venta en las cosas muebles; pero conserva su carácter de locación en los inmuebles.

El obrero responde por la mala construcción de la obra encomendada; pero cesa su responsabilidad por la entrega de la cosa, si los defectos eran visibles al recibirla el locatario; mas no sucede así cuando fuesen ocultos.

no servía al objeto, habiéndosele prevenido el locador; éste porque aceptó sin observación una materia que no era á propósito para la construcción.

El locatario es responsable por el valor del trabajo, cuando la cosa perece estando en mora, y el locador (obrero), tiene á su vez la misma responsabilidad, si hubo mora en entregarla, y la cosa pereciere.

Cuando la cosa perece por vicio de los materiales, habiéndolo prevenido el obrero, tiene derecho para cobrar su trabajo, pero debe demostrar que dió aviso al locatario. Cuando la cosa pereció por caso fortuito ó fuerza mayor, como el obrero es depositario de los materiales, debe probar igualmente el caso fortuito, á menos de ser conocido y público. La responsabilidad del obrero sólo cesa después de la entrega de la cosa, ó de haber constituido en mora al locatario; pero tratándose de obras á entregar por piezas ó medidas, la responsabilidad cesará para cada pieza ó medida una vez recibida. Cuando se ha estipulado que se pagará por partes á medida que la obra llegue á tales ó cuales grados, una vez pagado, si la cosa pereciere sin culpa del locador (obrero), el locatario no podrá repetir lo entregado si la cosa pereció ó se destruyó por la mala calidad de los materiales, habiéndolo prevenido el obrero; pero si nada hubiera observado éste, devolverá el precio.—Comp. TROPLONG, l. c., n° 970 y sig. DUVERGIER, XVIII, n° 336 y sig. DURANTON, XVII, n° 250 y siguiente.

El artículo no comprende á los que trabajan á jornal, sino á los que se encargan por su cuenta de obras, pues no sería justo que un jornalero pierda su trabajo, porque la obra se destruya. La palabra obrero debe tomarse como sinónima de persona que trabaja por su cuenta, empleado por el locatario.—Véase GOYENA, art. 1531, y Cód. AUSTRIA, 1157.—Véase nota 1646.

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1630.*—Cód. Francés, art. 1790.—Napolitano, 1634.—l. 13, Tít. 2, Lib. 19, Dig.—LL. 10 y 16, Tít. 8 Part. 5ª.—Zacharie, § 710, nota 8.—Troplong, n° 985.—Aubry y Rau, § 374, ponen el ejemplo en el caso que se encargase hacer una estatua dando al locatario el mármol. Si este



La acción para reclamar por los vicios redhibitorios ocultos, dura tres meses.

§ 455. — DE LOS EMPRESARIOS Ó ARQUITECTOS EN LA LOCACIÓN DE OBRAS

El empresario que se encarga de la construcción de una obra puede convenir en hacerlo, ó por un precio fijo por toda la obra, ó por un precio que se determinará á la conclusión, según la naturaleza de los trabajos, y con arreglo á un arancel ó presupuesto aprobado de antemano.

Cuando nada se hubiere convenido sobre el tiempo del pago, *el precio de la obra debe pagarse al hacerse la entrega de ella, sino hay plazos estipulados en el contrato (art. 1636), y cuando la*

(**Art. 1636.**) Cuando el contrato no designa término para el pago se hará al entregarse la obra; y comprende los casos en que ésta se hiciera en el plazo estipulado, pues si fuera antes, el locatario no estaría obligado á pagarla. La entrega, pues, no es una circunstancia absoluta que obligue al propietario á pagarla, rompiendo la estipulación sobre el plazo. Freitas agrega en el artículo siguiente al tomado por nuestro Código: «si el autor de la encomienda (el locatario), estando pronto á recibir la obra, no pagare el precio de ella, el empresario puede retenerla en su poder hasta que le pague con los intereses de la mora, ejerciendo el privilegio que se le da en el lib. 4 de este Código»; así lo establece también el nuestro en el art. 3939, pero la dificultad está en determinar la clase de posesión que tendría el locador, tratán-

resulta no ser á propósito y que al acabar la obra se destruye por la mala calidad de la materia, el obrero no podrá cobrar precio alguno por su trabajo, si él no previno al locatario que el mármol dado no servía para la obra, pues que era de su obligación saber si de aquella materia se podía hacer la estatua encargada.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1630.*—El construir de obras está obligado á reparar los defectos de construcción producidos por no haber seguido las reglas del arte.—XLIII, 250.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—*Aplicación del art. 1630.*—Concluidas y entregadas las obras con arreglo á un contrato, cesa toda responsabilidad por parte del contratista, que no sea por defectos de construcción.—Jur. Civ., VI, 66, Ser. 2<sup>a</sup>.



*obra ha sido contratada por una suma determinada, aunque encarezca el valor de los materiales y de la obra de mano, el locador bajo ningún pretexto puede pedir aumento en el precio (art. 1633); pero si no hubiere un precio designado podrá variarse.*

dose de inmuebles construidos en terreno del propietario, dificultad que no ocurre en las cosas muebles que hubiere fabricado con materiales del locatario. Como el art. 3931, acuerda á los constructores ó empresarios privilegio por sus créditos, en las obras construidas ó reparadas, no cree propio que se le conceda la retención del inmueble perjudicando al propietario, cuando tiene derecho para embargar y ejecutar el bien raíz.

La retención no es verdaderamente un privilegio, como lo reconoce el Dr. Velez-Sarsfield en la nota al art. 3939, «sino una afectación especial de una cosa del deudor, una causa de preferencia á beneficio de un acreedor contra los otros». En este caso la retención es perjudicial, porque se priva al propietario de los frutos civiles de la propiedad, sin beneficio alguno para el empresario.

El art. 647, Código Civil Alemán, concede el derecho de prenda sobre las cosas muebles para garantir el trabajo ó los desembolsos hechos para las reparaciones, cuando estuvieran en la posesión del locador.

En caso de falencia del locatario, el constructor ejercerá sus privilegios sobre la cosa sin someterse al concurso.—Comp. arts. 1418, 1419, 1558, 1639, 3891 y 3931.—FREITAS, art. 2758.

Goyena, art. 1540, establece que si no hubiere pacto ó costumbre en contrario, debe pagarse al hacerse la entrega de la cosa, mientras el art. 9, cap. 6, lib. 4, del Bávaro, dice: «si la empresa es de larga duración ó exige trabajos extraordinarios, ha lugar á realizar pagos parciales». Serán cuestiones que se decidirán según las circunstancias, tratando de interpretar la voluntad de las partes.

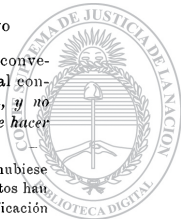
(**Art. 1633.**) El artículo es incompleto, pues debió expresar como

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1636.*—Cód. de Baviera. art. 9, Cap. 6, Lib. 4.

*Faltos de la Cdm. de Apet. de la Cap.*—Aplicación del art. 1636.—La falta de convención expresa sobre la forma del pago de una construcción, permite al deudor verificarlo después de terminada la obra.—Jur. Civ. VII. 258, Sér. 4<sup>a</sup>.

Si la construcción se llevó á efecto en virtud de presupuesto debidamente aceptado, el peritaje debe circunscribirse á las obras construidas fuera del contrato.—Jur. Civ. II, 76, Sér. 5<sup>a</sup>.





La obra se contrata generalmente según un plano convenido, en cuyo caso la construcción se hará con arreglo al contrato, *á falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, y no habiendo medida, plano ó instrucciones, el empresario debe hacer*

su modelo (art. 1793, Código Francés), lo que sucede cuando hubiese cambios ó aumentos en la obra. Cuando las reformas ó aumentos han sido hechas á pedido del locatario, como se trata de una modificación al contrato escrito, ese cambio debe ser autorizado de la misma manera, porque no es permitido demostrar por testigos una modificación. Así, no podría exigir ni el juramento decisorio, ni ninguna otra prueba. Demostradas por escrito las modificaciones, se aprobará igualmente el precio de los aumentos.

El locatario puede variar á su voluntad el plan de la obra pagando las alteraciones en lo que valieren, y cuando se hicieren sin estipular previamente el precio, se presumirá que se hacen por el estipulado en el contrato. La ley quiere otra convención escrita, sobre las reformas y el precio de éstas para alterar el contrato; si sólo se pactaron los aumentos sin fijar precio, el contrato sólo quedará alterado en las reformas, menos en el precio; pues como dice Troplong (l. c., n° 1020), «si la ley es severa, tratándose de construcciones suplementarias, con mayor razón debe serlo para rechazar toda pretensión á aumento de precio». En derecho francés esta proposición es admitida por todos los autores, pero nuestro Código guarda silencio, y en mi opinión el contrato escrito no debe alterarse con relación al precio, con tanta más razón, cuanto que no se comprendería que el empresario admitiera por escrito la alteración del plano, y no pactara sobre el precio de los aumentos ó cambios, pues sabe que no tiene otro derecho que el creado por esos contratos. Así dice Duvergier (XVIII, n° 368): «Aunque el arquitecto tenga en su mano un acto escrito que le autoriza á hacer modificaciones en el plan primitivo, pediría inútilmente la estimación por peritos de los trabajos suplementarios ejecutados. Su derecho á un aumento de precio está subordinado á dos condiciones: la autorización escrita sobre los cambios, y la convención sobre el precio». Esta decisión entre nosotros asume una gravedad suma, porque está en nuestros hábitos ordenar las alteraciones sin estipular el precio, ni aun hacer constar por escrito los cambios en el plano.

La suma determinada, de que habla el artículo, corresponde como dice Goyena, art. 1529, al *aversio* en latín, que equivale en castellano á destajo, ajuste ó precio alzado.

*la obra según la costumbre del lugar, y ser decidida la diferencia entre locador y locatario, en consideración al precio estipulado (art. 1632); pero cuando se convinieron en que la obra había de*

El Código Chileno, art. 2003, n.º 2, dice con justicia: «que si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieran preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos, por el dueño, y si éste rehusa, podrá ocurrir al juez para que decida si ha debido ó no preverse el recargo de la obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponde». Sólo en determinados y excepcionales casos puede aplicarse semejante doctrina, sobre la que guarda silencio nuestro Código. — Comp. FREITAS, arts. 2760 y 2794, y art. 1793, Cód. FRANCÉS.

(Art. 1632.) El contrato de locación puede ser hecho por escrito, pero sin detalles de ninguna especie, como si un arquitecto se obliga á construir una casa de dos pisos en un terreno vacío, por tal cantidad, sin haber hecho los planos ni determinado la clase de construcción, y aunque la hipótesis será muy rara, cuando suceda, se resolverá por la costumbre que en este caso viene á tener fuerza de ley para los contratantes. En las construcciones, hay, como en las demás cosas, sus modas y sus cambios; entonces debía tomarse como norma la costumbre, siguiendo las formas de las construcciones modernas que se hacen generalmente en la época del contrato. ¿Se admitirá la prueba testimonial para demostrar la clase de construcción convenida? No hay dificultad, pues se trata de completar un contrato escrito donde sólo falta uno de sus detalles principales. Cuando se hubiere expresado

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1633.* — Por el Cód. Francés, art. 1793. — Cód. Francés, art. 1793. — Italiano, 1840. — Napolitano, 1730. Véase Aubry y Rau. § 374. — Zachariæ, § 710, nota 21, dice: «El empresario que toma una obra por un tanto, carga con todos los trabajos que haya que hacer, y con todos los gastos previstos ó imprevistos, aun los que resulten por acontecimientos de fuerza mayor, antes de la entrega de la obra, ó antes que el locatario se hubiese constituido en mora de recibirla; son también á su cargo los gastos causados por cambios hechos al plan primitivo de la obra, aunque el empresario alegue que han sido indispensables, siempre que ellos no hubiesen sido autorizados por el dueño de la obra.»

*Faltos de la Cdm. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1633.* — Reconocida por el actor la existencia de obras fuera del contrato, debe abonar el importe que determinen peritos, si no existe convenio sobre el precio. — Jur. Civ., XIV, 365, Sér. 4.º

*Nota.* — En el comentario demuestro la inconsistencia de esta resolución. — (N. DEL A.)







*hacerse á satisfacción del propietario ó de otra persona, se entiende reservada la aprobación á juicio de peritos (art. 1634); porque no se puede dejar al arbitrio del locatario el aceptar ó rechazar la obra sin más criterio que su sola voluntad.*

En cuanto al tiempo en que la obra debe concluirse, se estará á lo convenido en el contrato; pero *á falta de ajuste sobre el tiempo en que debe ser concluida la obra, entiéndese que el empresario debe concluirla en el tiempo razonablemente necesario, según la calidad de la obra, pudiendo en tal caso el locatario exigir que*

verbalmente ante testigos que la construcción sería en la forma de la casa de A., podría demostrarse el hecho. Si el contrato dijera: se construirá con arreglo á los planos que se presentarán para la aprobación del locatario, éste no podrá rechazar á su voluntad los que le hicieren, dejando sin efecto el contrato, y su derecho se limitará á hacer las reformas que creyere conveniente, las que se tomarían en cuenta teniendo presente el precio estipulado.

Nuestro artículo ha completado el de Freitas, art. 2750, agregándole la manera de decidir la diferencia entre el locador y locatario, tomando en consideración el precio convenido. Pero antes de descender á esta averiguación se debe investigar cuál fué la voluntad de los contratantes.—Véase FREITAS, l. c. CÓD. CHILENO, art. 2002.

(**Art. 1634.**) Es un contrato de arriendo puro y simple, donde el precio ha sido fijado de antemano, y la obra también determinada; lo único dejado al juicio del locatario es el recibo de las obras, y como no podría hacer contrato dejándolo á la voluntad exclusiva de una de las partes, se entiende que se ha tomado el arbitrio de un tercero nombrado por ambos, ó de peritos, *ad boni viri adbitrium ea res redigenda est, decía la ley romana.*

La obra ~~se~~ encuentra hecha, si no satisface al locatario deben decidir entonces los peritos. El término á satisfacción del propietario debe tomarse entonces como si se indicara que la obra debería ser aprobada por peritos.—Véase GYENNA, art. 1539, y la ley 24, tit. 2, lib. Dig.—Comp. arts. 542, 1355 y 1494.

*Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1632.*—El obligado á hacer ó prestar algún servicio debe ejecutar el hecho en un tiempo propio y del modo que fué la intención de las partes que él se ejecutara, y si de otro modo lo hiciese, se tendrá por no hecho, ó podrá deshacerse lo que fuese mal hecho. —XIX, 217.

*este tiempo se designe por el juez (art. 1635), y si el empresario la concluyera antes del plazo señalado, el locatario no estará obligado á recibirla, si de la recepción le resultare algún perjuicio, ó si tuviera que hacer algún desembolso de dinero, para el cual no estuviera preparado. Será una cuestión de hecho que los jueces decidirán.*

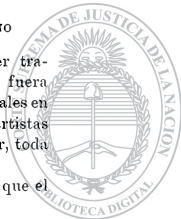
El propietario (locatario), no está obligado á recibir la obra, si no estuviera hecha con arreglo á los planos ó instrucciones dadas por escrito, ó si fuera imperfecta ó defectuosa por no estar conforme á las reglas del arte, ó si los materiales fueran de mala calidad.

Si fuera una obra de arte, como una estatua, un cuadro de pintura, etc., y se hubiera fijado un término para concluir la, el locatario puede negarse á recibirla pasado el término señalado, si resultase que este fué una condición esencial del contrato. Si la obra fuera de construcción de una casa ó cosa semejante, el locatario tendrá derecho para exigir los perjuicios causados por el retardo.

(**Art. 1635.**) Se trata como en el artículo anterior, de un contrato concluido, donde sólo falta la designación del tiempo para la entrega de la obra; caso análogo al del art. 1632, cuando no se estipula sobre el modo de hacerla, debiendo ocurrirse á la decisión judicial para determinarla con información de peritos, como dice Freitas, art. 2751, palabras que nuestro artículo suprimió inadvertidamente, pues tratándose del tiempo en que las obras deberán concluirse, es necesario ocurrir á los hombres del arte, para que lo determinen teniendo en consideración las circunstancias del caso. Cuando el propietario (locatario) proporcionare los materiales para la obra, deberá entregarlos en el tiempo correspondiente, pudiendo ser compelido á hacerlo so pena de daños y perjuicios. Cuando se hubiere determinado el plazo, no podrá entregarse la obra antes de lo convenido, si llevara aparejada el pago de la locación, como se dijo en el art. 570.

Sucede con frecuencia en obras de importancia, donde se impone una pena para el caso de no entregarlas dentro del plazo convenido, y se paga un premio por el tiempo que se adelanta; en esos casos el plazo se pone como un mero punto de partida para determinar los derechos que se acuerdan ambos contratantes.—FREITAS, arts. 2751 á 2753, y nuestros arts. 509, 570, 576 y 625.





El locatario no podrá negarse á recibir la obra por ser trabajada por otro que el empresario ó arquitecto; pero si fuera una obra de arte en que se han buscado condiciones especiales en el locador, podrá negarse á aceptar la hecha por otros artistas ó por sus discípulos; pero si lleva la firma del locador, toda dificultad desaparecerá, tendrá que recibirla.

Si el locatario no pagara la obra y fuera de aquellas que el locador tiene en su poder, podrá retenerla.

*Los que ponen su trabajo ó materiales en una obra ajustada en un precio determinado, no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que este adeude al empresario (art. 1645).*

#### § 456. — RESPONSABILIDAD DEL CONSTRUCTOR

El Código no hace diferencia entre el arquitecto ó empresario constructor, porque supone que estos ejecutarán las obras

---

(Art. 1645.) Se ha vuelto á poner en tela de discusión la cuestión tratada por Delvincourt (III, 217), y rechazada por todos los autores franceses, sobre el alcance de este artículo, que es el 1798, Código Francés. Freitas, art. 2791, dice: «el autor de la encomienda (locatario) no tendrá responsabilidad alguna, ni para con los trabajadores de la obra, ni para los que suministraron los materiales para ella... Para el pago de lo que se les debiere no podrán embargar la obra... Podrán solamente, como cualquier otro acreedor del empresario, embargar para su pago lo que el locatario esté debiendo al empresario». Pero este no es el verdadero alcance de nuestro artículo; porque el legislador argentino, como el francés, no tenían necesidad de repetir la disposición del art. 1196, correspondiente al 1166, del francés, que concede ese derecho á todo acreedor. El presente artículo acuerda acción directa al obrero que puso su trabajo, ó al que suministró los materiales para cobrarlos del locatario, limitando ese derecho á lo que éste debiera al locador. Y la prueba de que se refiere á la acción directa, es la disposición del art. 3933, que así lo consagra. Delvincourt, al combatir este privilegio, dice: «el art. 1798 (que es el nuestro), no da una acción directa contra el locatario; el único objeto es autorizar al locatario para rechazar las pretensiones de los obreros que exijan de él su pago aunque estuviera liberado respecto del empresario, y

con arreglo á los planos de los ingenieros que las proyectaron.

Los constructores son en general hombres del oficio, acostumbrados á dirigir á los oficiales, pagándoles un jornal ó tanto por la medida; al tomar la construcción, *el empresario es respon-*

que los privilegios son de derecho estricto, y no pueden establecerse sino mediante un texto formal». El artículo da una acción directa, pues claramente dice: no tienen acción, sino hasta la cantidad, ó lo que es lo mismo: tienen acción contra el dueño hasta la cantidad que adeuda al empresario; es evidente, pues, que si ha pagado la totalidad no tiene que responder á los obreros; pero si algo le debe, éstos pueden cobrárselo, porque se trata de obras ó materiales puestos en la misma cosa, y deben ser preferidos á los otros acreedores del empresario, que nada pusieron en ella, y cuyos derechos se fundan en otras causas de deber. «Desde el momento que el propietario es embargado por los obreros, dice Troplong (l. c., n° 1050), cesa de ser deudor del empresario... Los obreros toman el lugar de éste y es á ellos y no al empresario que la acreencia pertenece en adelante.»

El art. 3931 niega á los obreros que no trataron directamente con el propietario, privilegio sobre la cosa en que han trabajado; pero armonizándolo con el presente, la acción directa que pueden ejercer, por lo que el propietario debe al empresario, debería gozar del mismo privilegio, desde que representan la persona de su deudor, y se trata de trabajos hechos en la propiedad ó de materiales puestos en ella, y en este sentido debe decidirse, apoyando esta opinión el art. 3933. La doctrina de Delvincourt, ha sido rechazada por la jurisprudencia francesa, como puede verse en Troplong, l. c., n° 1048.

Baudry-Lacantinerie y Wahl (*Locación*, I, n° 1969), sostienen que el art. 1798 no concede acción directa á los obreros contra el locatario, exigiendo un texto más formal, pero no aducen fundamento alguno. Trencart (*De la acción directa acordada á los obreros*), en la Revista crítica de 1872 y 1873, II, pág. 411, va más lejos aún, acordando á los obreros una acción directa contra el dueño de la obra, hasta la concurrencia de sus acreencias contra el empresario.

Los autores citados agregan en el n° 1973: «Las sentencias y autores que conceden á los obreros una acción directa, acuerdan á los obreros un derecho de preferencia respecto de los otros acreedores del empresario. En efecto, dicen, ellos obran por derecho propio»... «En caso de quiebra del empresario, la doctrina de la acción directa decide igualmente y muy lógicamente que los obreros son preferidos á los



sable del trabajo ejecutado por las personas que ocupa en la obra (art. 1631); porque él ha tomado sobre sí la obligación de hacerla, con arreglo á los planos que se le han dado, teniendo la exclusiva vigilancia sobre las personas empleadas.

otros acreedores del empresario, y no forman parte de la masa, desde que ejercen un derecho propio.»

La doctrina de la acción directa es la aceptada generalmente, así como la que acuerda el privilegio que nace de ella, que en realidad no es privilegio, sino la consecuencia necesaria del ejercicio de un derecho propio.

El locatario puede á su vez oponer á los obreros los recibos privados, aunque no tuvieren fecha cierta porque en realidad no son terceros; pero no puede oponerles los pagos hechos después de la demanda, aunque podría hacer valer los recibos otorgados después de ella, por cantidades pagadas antes.

Los que ponen su trabajo ó los materiales en la obra, y á quienes se les concede la acción directa contra el locatario, por este artículo, son no sólo los albañiles, carpinteros y otros obreros á que se refiere el art. 1798 del Código Francés, sino aun á los que suministran materiales para la construcción; por consigniente, no están comprendidos los dependientes ó empleados del empresario, ni tampoco el sub-empleado que con un objeto de especulación se ha encargado de ejecutar por un precio cierto, parte de los trabajos.

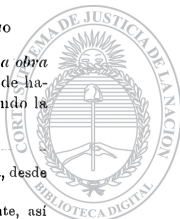
(Art. 1631.) Esta es una consecuencia de los principios enseñados en los arts. 1109, 1112, 1116, 1117 y 1561, no sólo responde de los daños causados por la misma persona, sino de los que empleare en la

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1645.*—Cód. Francés, art. 1798.—Italiano, 1645.—Holandés, 1651.—Napolitano, 1644.—Zachariæ, § 710, nota 19, trata largamente este punto.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1645.—Los sub-empleados ó empleados que han contratado con los empresarios, no gozarán de privilegio sobre el inmueble en que han puesto su trabajo ó invertido sus materiales ó artefactos necesarios para la construcción.—Jur. Com., IV, 284, Sér. 1ª.

Los que ponen los materiales en una obra ajustada por un precio determinado, no tienen acción contra el propietario de ella, sino hasta la cantidad que éste adeude al empresario.—Jur. Civ., VI, 118, Sér. 1ª.

El propietario no queda obligado con los sub-contratantes en tanto no se justifique el vínculo de derecho por el cual puede ser responsabilizado, sin haber intervenido el contrato.—Jur. Civ., XIII, 245, Sér. 4ª.



Y la responsabilidad del empresario ó constructor de un edificio, se extiende más allá de su conclusión; por eso dice el **art. 1646**: *recibida y pagada la obra por el que la encargó, el constructor es responsable por su ruina total ó parcial, si esta pro-*

obra. El empresario ú obrero que trabajando en su casa, por imprudencia ó descuido propio de los obreros, destruye ó inutiliza los materiales entregados para la obra, responde de ellos y debe reponerlos, so pena de pagar los daños y perjuicios. La ley romana dice: «el que se encarga de transportar una columna que se rompe al levantarla ó cargarla, responderá si hubo falta en su parte ó de los que empleó»: l. 25, tit. 2, lib. 19, Dig.

Freitas, art. 2772, n° 3, dice: «responderá si fué motivada por cualquier otro hecho que le sea imputable, ó á sus agentes ó dependientes».—Véase GOYENA, art. 1532.

(**Art. 1646.**) La responsabilidad del constructor ó empresario se entiende de una manera casi ilimitada en cuanto al tiempo, cuando se trata de la destrucción total ó parcial por estas tres causas: 1°, vicio del suelo; 2°, mala construcción; 3°, mala calidad de los materiales. En el primer caso, su responsabilidad no cesará aunque el terreno fuera del locatario y le hubiera prevenido el locador sus defectos, y la duda sobre si podría resistir las construcciones; más aún, aunque aquél expresamente le hubiera exonerado de esa responsabilidad. Cuando el cónsul Cambacérés propuso restablecer la disposición que la comisión había suprimido, libertando de la responsabilidad al empresario que hubiera prevenido del peligro al propietario, se le contestó por Tronchet, Treillard y Bigot de Preameneu: «que los arquitectos no deben seguir los caprichos de propietarios bastante insensatos para comprometer su seguridad personal y aun la seguridad pública... que los propietarios no conocen las reglas de la construcción, y los arquitectos, no sólo deben instruirlos, sino que no deben separarse de ellas por una complacencia condonable». Locré, XIV, 363 y siguiente.

La seguridad de las construcciones responden á un interés gene-

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1631.*—Cód. Francés, art. 1797.—Italiano, 1644.—Napolitano, 1643.—L. 25, Tit. 2, lib. 19, Dig.

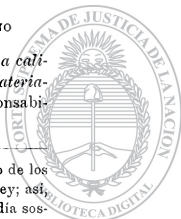
*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1631.—El empresario general es responsable, para con los sub-contratantes, de las obras construidas, sin perjuicio de su derecho á repetir contra el propietario.—Jur. Civ., I, 19, Sér. 6ª.



*cede de vicio de construcción ó de vicio del suelo, ó de la mala calidad de los materiales, haya ó no el constructor puesto los materiales, ó hecho la obra en terreno del locatario; pero esta responsabilidad debe tener un término como lo decimos en la nota.*

ral, que compromete la seguridad pública, y no está en la mano de los particulares el libertarse de las obligaciones impuestas por la ley; así, el constructor que hiciera un edificio en un terreno que no podía sostenerlo, aunque lo hubiera prevenido al propietario, no se liberraría de los daños y perjuicios que hubiera causado su destrucción. Entre nosotros, algunos autores, siguiendo á Duranton (XVII, 255), admiten que la responsabilidad puede limitarse por convenio entre el locatario y el locador, sin fijarse que son leyes de orden público que los particulares no pueden alterar. Cuando se trata del vicio en la construcción, el arquitecto ó constructor es culpable de la destrucción total ó parcial y debe responder de su falta hasta cierto tiempo. En dos partes, nuestro artículo ha seguido al Código Francés; agregando la última del art. 2794, de Freitas, que parece encontrarse en colisión con el art. 1630, que liberta al obrero de toda responsabilidad, cuando advirtió al propietario de la mala calidad de los materiales; pero aquel artículo habla de obras que no son construcciones de edificios como el presente.

En la Instituta, nota 233, opinamos que el empresario ó constructor no debía responder de la ruina ocasionada por la mala calidad de los materiales, cuando hubiera prevenido al locatario, opinión que han seguido otros autores argentinos, y con la cual no estamos conformes al presente. Tratándose de construcciones de edificios que interesan á la seguridad de la vida, no pueden dejarse á la voluntad de los propietarios su responsabilidad, y los arquitectos deben ser siempre responsables de la destrucción de la cosa, aunque hayan hecho presente los defectos al propietario; no está en la mano de éste el liberrarlos de responsabilidades de orden público, que deben pesar sobre los hombres del arte. Habría un verdadero peligro, si dejáramos á la codicia de los propietarios el hacer construcciones que pudieran caerse poniendo en peligro la vida de los habitantes. Cuando se trata de obras de arte, como la construcción de una estatua, ejemplo que trae el Dr. Velez-Sarsfield en la nota al art. 1630, la posición es diferente: si el mármol era de mala calidad y fué prevenido el locatario, debe abonar el trabajo aunque la estatua se destruyera, ó en el ejemplo de Troplong, l. c., n° 984, cuando la cosa perece por vicio intrínseco, «como si se encargó á mi



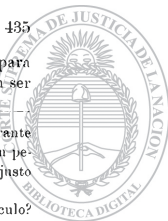
Las municipalidades vigilan por medio de sus empleados para que se observen las ordenanzas sobre construcción, y deben ser

joyer o de cincelar una pieza de coral, y después de trabajar durante varios días encuentra en el coral una vena que le hace estallar en pedazos. Este vicio de la materia proviene de un hecho mío y no es justo que el joyero pierda su trabajo».

¿Qué se debe entender por constructor en el sentido del artículo? No sólo el que vigila la obra y á cuyo cargo está, sino principalmente el que ha confeccionado el plano, aunque no hubiera presidido á su ejecución. Así, el arquitecto que hubiera dado el plano seguido por el empresario, sería responsable de la ruina del edificio, si se demostrase haberse producido por las indicaciones erróneas en él contenidas. Destruída la cosa, ¿á quién incumbe la prueba? El artículo dice: el constructor es responsable, cuando la destrucción proviene de vicio del suelo, ó de construcción, ó de mala calidad de los materiales; luego el que alega estas causas, debe demostrarlas. El propietario demandante debe probar que la destrucción provino de esas causas; no hay presunción en contra del constructor, pero es necesario no confundir los hechos; «porque si la casa se cayere sin que ningún acontecimiento de fuerza mayor conocido y determinado haya ocasionado su ruina, es evidente que es un vicio de construcción el que ha causado su pérdida y el arquitecto debe responder, no porque haya presunción legal en su contra, sino porque la naturaleza misma de las cosa demuestra que ha habido negligencia ó impericia de su parte en la construcción», como lo dice Duvergier, XIX, n° 356.

Cuando la casa se cayere porque se ha establecido una batería de fortaleza en su proximidad, en que las conmociones que producen los disparos de cañón pueden ocasionar la ruina, el propietario debe demostrar que ha tenido lugar por defecto en la construcción; no así en caso contrario.

Estamos de acuerdo con el Dr. Llerena en que el artículo comprende, no sólo los edificios á que únicamente se refiere el art. 1792, Código Francés, sino á cualquiera otra obra de construcción, porque nuestro artículo habla en general de construcciones, sin hacer distinción alguna; por eso debe rechazarse la doctrina francesa en esta parte. Si uno hubiera contratado la obra haciéndola ejecutar por un empresario, el propietario tiene acción directa contra su contratante, y sólo en caso de cesión ó de sustituirlo en sus derechos puede ejercerla contra el constructor de la obra.





estrictas en el cumplimiento de lo que ellas imponen; así, *los empresarios constructores son responsables, por la inobservancia de las disposiciones municipales ó policiales, de todo daño que*

Nuestro Código no limita á tiempo alguno la responsabilidad del constructor, y aunque parezca demasiado severo en esta parte, está justificado, porque se trata de leyes de orden público, pero debe tener un término. — Comp. FREITAS, art. 2794, n° 2 y 2795. CÓD. FRANCÉS, art. 1792, y CHILENO, art. 2003, n° 3.

El Código hace responsable al constructor, mientras el art. 1792, Código Francés, extiende la responsabilidad á los arquitectos ó empresarios, y el 1799 á los albañiles, herreros y demás obreros, cuya extensión no es admisible por nuestro derecho; en cambio debe comprender al arquitecto que dirige los trabajos, pero no tendrá la responsabilidad cuando sólo hubiera hecho los planos y dirigiera gratuitamente la obra, porque no es locador; sin embargo, responderá en los términos del art. 1109.

La responsabilidad de los arquitectos se aplica á todos los que hicieran sus veces, como los ingenieros de puentes y calzadas que edificasen una casa. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y obra citada, n° 1878.

La ruina total ó parcial del edificio no comprende los deterioros que la casa sufriera, desde que no comprometa su solidez.

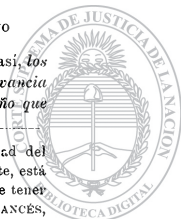
Cuando el constructor se encuentra bajo las órdenes del arquitecto, no responderá por los vicios del plano que le ha sido impuesto por el locatario, desde que hay un hombre del arte que vigila la solidez del terreno y la construcción del edificio; pero será responsable por la mala calidad de los materiales.

El constructor debe reparar los perjuicios causados, y no le bastará ofrecer los daños é intereses; así es que la reconstrucción puede hacerse á su costa.

En caso de ruina total, el empresario no puede ser condenado á poner los lugares en el estado primitivo, como lo ha decidido la Corte de Lyon (Junio 6 de 1879), y lo enseña Guillaouard, II, 859.

¿Es perpetua la acción del propietario contra el constructor? El Código no señala término, es cierto, pero tampoco ha colocado esta acción entre las imprescriptibles, y su silencio es necesario interpretarlo en favor de la libertad del deudor. La acción debe prescribirse á los treinta años.

Aunque se trata de una ley de orden público, que los particulares



causen á los vecinos (art. 1647), porque son ellos los ejecutores y deben someterse á las leyes locales; el propietario nada tiene que hacer por esas faltas. Las multas en que incurrieran serán, pues, á cargo de los constructores.

no pueden alterar, si el propietario ó locatario fuera ingeniero ó arquitecto que hubiera hecho los planos, y relevase al constructor de toda responsabilidad, se respetará el contrato y no tendrá acción alguna.

(Art. 1647.) Por nuestra legislación, sólo las municipalidades pueden dictar ordenanzas que tienen fuerza de ley en el Municipio que gobiernan con relación á la manera de construir los edificios; así es que la palabra policiales, tomada de Freitas, art. 2802, no tiene sentido.

Los reglamentos sobre construcción se pueden dividir en dos clases: unos que miran á la solidez é higiene, y tratan del espesor de las paredes, altura de las piezas, etc., y otros que se refieren al embellecimiento, regularidad y anchura de las calles, como son las que se refieren á la altura del frente de los edificios y la alineación. Nuestro artículo comprende unas y otras; cualquier contravención á esas ordenanzas, sea que se salven pagando multas, sea que deba

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1646.* — Los Códigos Francés, art. 1792. —Italiano, 1639. —Holandés, 1645. —Napolitano, 1638, limitan á diez años, en el caso del artículo, la responsabilidad del constructor. El de Luisiana, art. 2733, también por diez años las casas de ladrillo, y en las de madera por cinco años. El Cód. de Prusia, art. 966, Tit. 11, Part. 1ª, limita la responsabilidad del constructor á tres años, por vicio de construcción, y á treinta años por vicio de los materiales. La L. 8, Tit. 12, Lib. 8, Cód. Romano, y la 21, Tit. 32, Part. 3ª, á quince años. Troplong, partiendo del antecedente que sostiene, que cuando el obrero pone los materiales es un contrato de venta, enseña que cuando así suceda, no hay por su parte responsabilidad alguna.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1646.* —No es ejecutivo un documento en que consta quedar en poder del deudor una suma de dinero para garantizar la buena construcción de una obra. —XIV, 355.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1646.* — Reconocida su existencia de la locación, el constructor está obligado á pagar al propietario los daños ocasionados por mala construcción. —Jur. Civ., VII, 415, Sér. 1ª.

La facultad de poner materiales usados en el contrato de locación de obra, debe resultar expresamente estipulada. —Jur. Civ., IX, 107, Sér. 5ª.





Cuando la obra se destruyera por caso fortuito ó fuerza mayor antes de ser entregada, el empresario no tendrá derecho á cobrar su trabajo; pero una vez recibida por el locatario, deberá pagar el precio, pues los peligros son de su cuenta desde el día de la entrega.

Si la obra se destruyera en todo ó en parte por impericia de los constructores, ó de los oficiales ú operarios empleados por él, será responsable por las pérdidas é intereses.

§ 457. — CUANDO NO SE HUBIERE CONVENIDO PRECIO POR LA  
LOCACIÓN

Es ordinario en la locación de ciertos servicios el no estipular precio de antemano, sobre todo tratándose de lo que se llaman honorarios de abogados, médicos, ingenieros, etc.; en esos

deslucirse la construcción, debe ser á cargo del arquitecto ó del constructor, pero el propietario no tiene derecho para demandar al empresario por esas faltas, pues eso corresponde á la autoridad.

Si al hacer las construcciones hubiera comprometido la solidez de los edificios vecinos, el empresario será responsable; ¿esto importa decir que el vecino no puede demandar al propietario? El artículo así parece consagrarlo; pero el propietario debe responder, no obstante, á sus colindantes de los perjuicios causados por la edificación en la medida del provecho que hubiere obtenido, aunque ésta estuviera á cargo de un empresario ó arquitecto, porque éstos son en cierto modo, mandatarios del propietario, y si fueran insolventes y este hubiere obtenido ventajas responderá por el valor de ellas, pues no debe enriquecerse á costa de otros.

La disposición de este artículo, como la del anterior, se aplica á las construcciones hechas en terreno propio del constructor, pero se debe distinguir: cuando la casa ó construcción estaba hecha por el arquitecto en terreno propio, se aplicarán las reglas de la compra-venta, porque importa una venta; si se mandó construir, aunque sea en terreno del locador, se aplicarán las de estos artículos.—Comp. DUVERGIER, XIX, n° 369. AUBRY y RAU, § 374, texto á la nota 31, y FREITAS, art. 2802.

casos dice el **art. 1627**: *el que hiciere algún trabajo ó prestare algún servicio á otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiere ajustado, siempre que tal servicio ó trabajo sea*

(**Art. 1627.**) Este artículo demuestra que si el precio es una condición esencial en el contrato de locación de servicios ó de obras, no lo es el estipularlo previamente, pues la ley lo supone determinado por lo que fijaren los peritos. Debe distinguirse el servicio ó la obra ejecutada, del contrato mismo de locación, porque pasando de la tasa legal, art. 1193, el contrato no podrá demostrarse por testigos, sin embargo, podrá hacerlo respecto de las obras; así el que realizó una obra cuya existencia se puede demostrar por testigos, no podrá cobrarla como si proviniera de una locación de obras (si no hay contrato escrito), cuando importa más de 200 pesos, conclusión que no admito por ser contraria á los principios. Tratándose de servicios, dice Freitas, art. 2698, se debe admitir toda clase de pruebas, si se demandare el precio del que hubiere hecho una persona á otra, si tal servicio ó trabajo correspondiese á la profesión del que lo hizo, pues de otro modo se autorizaría indirectamente á quedarse con el trabajo del ejecutor; porque no presenta contrato escrito de locación, lo que sería contrario á la justicia. Así, el albañil que ha construido una pieza en la casa de A., puede cobrarle su trabajo aunque importe más de 200 pesos, sin que sea necesario tener contrato escrito.

El precio de costumbre es el que determinarán los árbitros: éste es una regla de la que no deben separarse, y sólo tiene lugar cuando no ha mediado ajuste del precio. Algunos exigen prueba escrita del contrato cuando pasa de 200 pesos, pero creo con Freitas, que demostrado el servicio debe abonarse, cualquiera que sea su valor; si la locación no se prueba por escrito, basta demostrar el recibo y aceptación del servicio; si éste hubiere sido hecho en ausencia del beneficiado, se juzgará por la gestión de negocios.—Véase art. 1628.

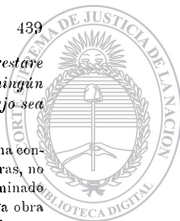
Un presupuesto firmado por las partes constituye un contrato escrito.

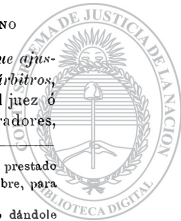
---

*Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1627.*—Se supone que es administrador legal de un establecimiento de campo, la persona que aparece como tal con conocimiento del propietario.—XIV, 273.

Hecho un trabajo de los que constituyen los de la propia profesión, hay acción á cobrar su precio contra el beneficiado por él,—XVI, 165.

Hechas las obras y no exhibiéndose contrato debe entenderse que estas se han ejecutado por su justo precio, que debe ser designado por peritos.—XVI, 247.





*de su profesión ó modo de vivir. En tal caso entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros, que las partes deben nombrar, sea con intervención del juez ó privadamente. En lo que se refiere á los abogados, procuradores,*

No mediando ajuste de precio respecto de servicio de contabilidad prestado por un contador, debe entenderse que se ajustó el precio de costumbre, para ser determinado por árbitros.—XXI, 454.

Los servicios prestados á un amigo en épocas de hallarse enfermo dándole casa y asistencia no dan acción para cobrar su importe.—XXII, 97.

Si durante la construcción de un edificio, y sin conocimiento del constructor, el propietario que la contrató vende la finca al constructor que ha proseguido y concluido el edificio tiene derecho de cobrar al nuevo propietario el saldo que se le adeude por la construcción concluida.—LXII, 254.

*Faltos de la Cím. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1627.* — El depositario judicial tiene derecho á una compensación que debe ser fijada por árbitros, y abonada por aquel que motivó el depósito. — Jur. Com., III, 261, Sér. 1ª.

El mandatario tiene acción para ejecutar directamente á su mandante por el cobro de sus honorarios, sin esperar el resultado del juicio en que haya ejercido sus trabajos.—Jur. Com., III, 250, Sér. 1ª.

Justificada por confesión del demandado la existencia del contrato de locación de servicios, procede la prueba de testigos sobre sus detalles, aun cuando no exista principio de prueba por escrito.—Jur. Civ., VII, 383, Sér. 4ª.

El hecho de ser heredero no lo inhibe de cobrar sus honorarios profesionales.—Jur. Civ., II, 472, Sér. 2ª.

Los honorarios devengados en una testamentaria y que ella ha aprovechado, deben ser pagados por la masa, aun cuando el poder en virtud del cual se gestionaba hubiese sido declarado insuficiente para intervenir. — Jur. Civ., II, 352, Sér. 2ª.

X Cuando la disconformidad de las partes versa sobre el precio, corresponde al demandante justificar que el que cobra es el estipulado ó el corriente de plaza. — Jur. Civ., II, 286, Sér. 2ª. T. 44

La compensación de trabajos que constituyen el medio habitual de vida del que los ha prestado debe ser fijada por peritos si no existe conformidad de partes.—Jur. Civ., IX, 228, Sér. 1ª.

Si bien el que preste el servicio puede demandar el precio, aunque ninguno se hubiese ajustado, debe ante todo justificar que el beneficiado solicitó la prestación del servicio.—Jur. Civ., I, 323, Sér. 2ª. T. 46

Justificada la prestación de servicios, el beneficiado por ellos debe abonar el precio, que en caso de no haberse estipulado, deberá fijarse por árbitros arbitradores amigables componedores.—Jur. Civ., VIII, 568, Sér. 2ª.

Cuando ningún precio se hubiese estipulado por la prestación de servicios, corresponde sea fijada por árbitros.—Jur. Civ., VII, 225, Sér. 2ª.

Cuando no se ha determinado precio para la locación de servicios, debe establecerse por árbitros arbitradores nombrados por las partes.—Jur. Civ., V, 160, Sér. 2ª.

Probada la existencia del trabajo prestado, el que lo aprovechó debe retri-



ingenieros y médicos, las leyes de procedimiento de cada provincia determinarán la forma en que debe hacerse la estimación.

Pero hay casos en que se prestan servicios que salen de la órbita de la acción ordinaria del individuo, ya porque no sea esa su profesión, ó porque el individuo viva de rentas, ó por cual-

buir, ya sea la consecuencia de un mandato ó de una locación de servicios. — Jur. Civ., X, 291, Sér. 2ª.

Los honorarios del agrimensor nombrado particularmente deben ser fijados por peritos: la disposición del Cód. de Proc. que ordena su regulación por el Dep. de Ingenieros, sólo es aplicable cuando su nombramiento ha sido judicial. — Jur. Civ., VI, 58, Sér. 4ª.

Para que el pago de la asistencia médica sea obligatorio por un tercero, debe justificarse no sólo la prestación, sino que fué por su orden. — Jur. Civ., VIII, 426, Sér. 4ª.

Justificado el contrato de locación de servicios sin estipulación de precio determinado, los honorarios deben ser determinados por peritos. — Jur. Civ., V, 244, Sér. 4ª.

Los honorarios del agrimensor, deben ser fijados por peritos si el contrato de locación ha sido privado. — Jur. Civ., VII, 400, Sér. 4ª.

Sólo procede la fijación por peritos del valor de los servicios prestados, sino existe conformidad de partes sobre su importancia y no han sido determinados en juicio contradictorio ante juez competente. — Jur. Civ., VI, 277, Sér. 3ª.

Si al presentar la cuenta el actor manifiesta que por la disconformidad del demandado se fije el importe por peritos, la diferencia de precio fijada por aquél, no importa *plus petitio* que le haga pasible de las costas. — Jur. Civ., I, 230, Sér. 3ª. *T. 2C* X

Reconocida la prestación de servicios, procede su pago con arreglo á lo que fijen los peritos. — Jur. Civ., V, 408, Sér. 3ª.

Para el pago de servicios, es condición indispensable se justifique que ellos fueron requeridos, por lo menos que fueron prestados con consentimiento. — Jur. Civ., I, 299, Sér. 3ª. *T. 2C* X

El pago de los servicios es ineludible aunque no sean de la profesión ó modo de vivir del que los prestó, siempre que no se justifique fueron gratuitos. — Jur. Civ. IV, 79, Sér. 3ª.

Para que pueda aplicarse la presunción de la ley sobre gratitudad de los servicios debe concurrir necesariamente en su prestación, ó la falta de llamado, ó el hecho de vivir en la misma casa. — Jur. Civ., IV, 79, Sér. 3ª. -

Los servicios prestados, no existiendo ley expresa que impida el ejercicio de una profesión sin título universitario, la carencia de este no enerva el derecho de exigir el pago del precio de los servicios prestados, siempre que sean de la profesión ó modo de vivir del que los prestó. — Jur. Civ., V, 158, Sér. 4ª.

Justificada la prestación de servicios sin determinar previamente el monto de la remuneración, debe ésta ser fijada por peritos. — Jur. Civ., V, 158, Sér. 4ª.

Reconocida la prestación de los servicios y que estos forman la profesión ó modo de vivir del demandante, procede la fijación del precio por peritos. — Jur. Com., III, 305, Sér. 4ª.



quier otra causa, en esos casos dice el **art. 1628**: *si el servicio ó trabajo no fuese relativo á la profesión ó modo de vivir del que lo prestó, sólo tendrá lugar la disposición del artículo anterior, si por las circunstancias no se presumiese la intención de beneficiar á aquel á quien el servicio se hacia. Esta intención se presume cuando el servicio no fué solicitado, ó cuando el que lo prestó habitaba en la casa de la otra parte.* Será, pues, una cuestión de interpretación que los jueces decidirán según cada caso.

---

(**Art. 1628.**) La presunción es contraria al que hizo el servicio y pretende cobrarlo, cuando no es de su profesión; debe demostrar lo contrario ó deducirse de las circunstancias que han precedido, que su intención no fué de beneficiar. Se deben tomar como presunciones en favor de lo gratuito del servicio, como lo dice Freitas, art. 2699 (refiriéndose al art. 2159, que es nuestro art. 1818), cuando se hizo el servicio á una persona á quien hubiere el deber de beneficiar, ó fuere hermano ó descendiente de uno ú otro, ó se hubiere hecho á los pobres ó establecimientos de caridad, ó cuando no fué solicitado, ó si el que lo prestó vivía en la casa de la otra parte, por caridad ó amistad, pues el sólo hecho de vivir en la casa de otro pagando su pensión, no autoriza á suponer gratuito el servicio. Como se trata de interpretar la voluntad de ambos, son cuestiones de hecho que se dejan al juicio de los magistrados.—Comp. arts. 1627, 1818 y 2300.

---

Justificada la prestación de servicios profesionales médicos, corresponde al Consejo de Higiene la fijación de los honorarios, según las constancias del litigio.—Jur. Civ., I, 95, Sér. 5°.

El precio de las obras debe ser fijado por peritos, si no hubo ajuste al contratarse los servicios.—Jur. Civ., I, 100, Sér. 5°.

Justificada la existencia de los trabajos, pero no el convenio sobre el precio, debe éste ser determinado por peritos.—Jur. Civ., III, 35, Sér. 3°.

■ Debe ser determinado por peritos el precio de los trabajos, en tanto no se justifique haberse estipulado expresamente.—Jur. Com., VI, 94, Sér. 4°.

Se presumen servicios onerosos si este es el modo habitual de vivir del que los prestó y su compensación, si no hubiese sido estipulada, será determinada por peritos.—Jur. Civ., III, 358, Sér. 1°.

No procede el pago de los servicios, en tanto no se justifique su prestación.—Jur. Civ., XV, 218, Sér. 4°.

*Follos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1628.*—Véase el fallo al artículo anterior.—XIV, 273.



## § 458. — DE LA CONCLUSIÓN DE LA LOCACIÓN DE OBRAS

La locación tiene de particular, que no sólo *se acaba por la conclusión de la obra, ó por resolución del contrato (art. 1637)* decretada judicialmente, sino que *el dueño de la obra puede desistír por su sola voluntad de la construcción de ella, aunque se haya empezado, indemnizando al constructor todos sus gastos, tra-*

(**Art. 1637.**) Freitas, art. 2761, agrega: «y por las otras causas del art. 1025 que le sean aplicables», refiriéndose á las señaladas en el art. 724. Así, la confusión, por venir á recaer en la misma persona las obligaciones de deudor y acreedor, extingue la locación de obras; la novación sólo extinguiría las obligaciones y derechos de la persona cambiada, sea el locador ó locatario, pero no el contrato mismo que que continúa con otras personas. La transacción la concluiría cuando hubieren mediado diferencias entre ambos, y convinieran en dar por concluido el contrato; del mismo modo, cuando haya imposibilidad, pero no podría aplicarse la compensación, pues no son acreencias com-

El que alega débersele una comisión por servicios prestados en virtud de un contrato, debe probar la existencia de este y de los servicios.—XXIII, 336.

Véase el fallo al artículo anterior.—XXII, 97.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1628.*—Justificada en juicio ordinario la existencia de trabajos extrajudiciales, el mandatario tiene derecho á que sean reguladas conjuntamente con los judiciales, y el mandante está obligado á su pago.—Jur. Civ., VI, 260, Sér. 2°.

Véase fallo al art. 1627.—Jur. Civ., I, 290, Sér. 3°; IV, 79, Sér. 3°.

El pago de los servicios es ineludible aunque no sean de la profesión ó modo de vivir del que los prestó, siempre que no se justifique que fueron gratuitos.—Jur. Civ., IV, 79, Sér. 3°.

La gratuidad de los servicios no se presume; la prueba corresponde al que la invoca.—Jur. Civ., IX, 169, Sér. 4°.

En ningún caso se presumen gratuitos los servicios profesionales.—Jur. Civ., II, 31, Sér. 1°.

La gratuidad de servicios fundada en el hecho de vivir en la misma casa, no puede suponerse, si por su clase era necesario para la prestación.—Jur. Civ., XIII, 278, Sér. 4°.

La prestación de un servicio, ya se califique como mandato ó como locación, no puede conceptuarse gratuito, si existe reconocimiento expreso del deudor sobre la obligación de remunerarlo.—Jur. Civ., III, 113, Sér. 6°. *T. 72*

X



*bajo y utilidad que pudiera obtener por el contrato (art. 1638);* porque se trata de servicios que no se puede obligar á aceptar por la fuerza.

En la locación no sucede como en los demás contratos en que el obligado puede ser compelido *manu militari* á entregar la cosa objeto del contrato; aquí son servicios en que el locador ó locatario puede el uno no quererlos recibir ó el otro negarse á prestarlos, y se resuelve en uno y otro caso por el pago de los daños y perjuicios.

Se puede establecer como regla general que la locación concluye:

1° Por la conclusión de la obra.

2° Por la voluntad del dueño de la obra, que puede hacerla cesar en cualquier estado.

---

pensables. En cuanto á las maneras de resolverse el contrato, se aplicarán los principios generales sobre esta materia y de que hablamos en los arts. 553 y sigs., con respecto á las condiciones resolutorias ó á la nulidad del contrato por falta de capacidad, ó de las formas impuestas bajo pena de nulidad. — FREITAS, art. 2761.

(**Art. 1638.**) Es uno de los contratos en que se acuerda un privilegio extraordinario al locatario para dejarlo sin efecto, por su sola voluntad, sin duda por la posición excepcional del locador que trabaja en la cosa de otro; el propietario, usando de su derecho, puede impedirle que continúe la obra. Se trata de la ganancia del que alquila su actividad, no de la obra misma, y basta con pagarle lo que hubiere ganado concluyéndola, para dar satisfacción á sus derechos; por consiguiente, debe abonársele los trabajos, gastos, así como las utilidades que habria obtenido; será una cuestión de apreciación pericial. En los gastos se comprenderán los materiales adquiridos, herramientas, etc., que le quedarán inútiles; lo pagado por perjuicios á los obreros á quienes hubiera tomado, etc.

La última parte del artículo decide una cuestión suscitada entre los intérpretes, sobre la extensión de los daños y perjuicios, reduciéndolos en cuanto á la ganancia: «á la que hubiere podido obtener del contrato» y no como lo sostenían algunos autores franceses, que debían comprender el provecho que habria obtenido en razón de otras empresas que hubiere rehusado. — POTHIER (*Locación*, n° 440), y FENET, V, 277.



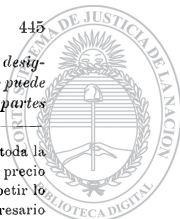
*3° Cuando la obra fué ajustada por pieza ó medida, sin designación del número de piezas ó de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes*

Los trabajos deben considerarse como concluidos, obtenida toda la ganancia por el locador. Cuando el locador ha recibido todo el precio y la obra se suspende por orden del locatario, éste puede repetir lo pagado deduciendo los daños y perjuicios sufridos por el empresario á causa de la inejecución del contrato, como lo enseña Pothier, l. c., n° 442. Habría razón para dudar de esta conclusión, porque cuando el empresario recibió el precio le era debido por el contrato; pero como el locatario puede impedir la continuación de la obra, pagando al locador las utilidades que hubiera podido obtener, tiene lugar de repetir el excedente de ese beneficio, pues sería pagado indebidamente y sin causa.

Quando se trata de la devolución del precio recibido, si el empresario lo hubiere gastado, debe acordársele, como dice Pothier, los términos para el pago, de manera que pueda hacerlo sin ser incomodado por tal restitución. El derecho de resolver el contrato de locación pasa á los herederos del locatario (propietario), pero si hubiera disconformidad entre varios co-propietarios queriendo unos la continuación y otros la conclusión del contrato, el juez resolverá.—Comp. DUVERGIER, XIX, n° 373. DURANTON, XVII, n° 257.

Finalmente, la Corte de Casación Francesa (3 Febrero 1851), ha resuelto que no obstante la notificación del propietario para suspender la obra que estaba á la altura del techo, y que el empresario hizo poner para la conservación de los trabajos, tenía derecho á sus honorarios por dichos trabajos. En la mayoría de los casos serán cuestiones de hecho que los tribunales resolverán según los casos.—Comp. Cód. FRANCÉS, art. 1794. FREITAS, art. 2764. GOYENA, art. 1535. AUBRY y RAC, § 374. DURANTON, DUVERGIER, TROPLONG, l. c.

Entre nosotros algunos sostienen, que el dueño puede variar el plano, y en tal caso las modificaciones serán pagadas por el precio que designen los peritos; esta opinión no está fundada en los principios del derecho. Se trata de un contrato escrito, que no puede modificarse sino por otro escrito; si es cierto que el propietario puede cambiar la construcción, debe estipularse expresamente el precio del cambio, como lo enseñamos en el art. 1633, pues de otro modo se presumiría que los cambios no han alterado el precio del contrato. Sólo cuando en la orden escrita se hubiera expresado que las modificaciones serían





*designadas, pagándose la parte concluida (art. 1639);* porque entonces se reputa tantas locaciones como partes ó medidas tuviera la obra contratada, y en cada una de ellas el contrato puede concluirse.

4° *El contrato se resuelve también por fallecimiento del empresario; pero no por fallecimiento del locatario. Este debe pagar á los herederos de aquél en proporción del precio convenido, el valor de la parte de la obra ejecutada y de los materiales preparados, si estos fuesen útiles á la obra (art. 1640);* porque no pudiendo

estimadas por peritos, se podría aceptar como cierta la proposición.

El Código Chileno, art. 2003, n° 1, de donde fué tomado nuestro art. 1633, sostiene la teoría que dejamos expuesta.

(**Art. 1639.**) En la locación contratada de este modo, se supone tantos contratos como piezas ó medidas se hubieren estipulado; concluida cada una de ellas, el locador ó locatario pueden dar por concluido el contrato. Se ha traducido mal el art. 2762, n° 3, de Freitas, que dice: «concluida que sea cada una de las piezas, ó de las partes designadas», y así debe entenderse. El empresario sólo puede disolver el contrato, cuando hubiere concluido la pieza ó parte designada; pero el locatario puede aun hacerla suspender y concluir el contrato, como se dijo en el artículo anterior, pagando únicamente la ganancia que hubiera podido obtener en la pieza ó parte en que trabajaba, pues se reputa que esa era la única contratada. Se hará la diferencia de cuando se ha estipulado el precio por medidas, como si convengo en pagar á tanto el metro de pared revocada y concluida, ó á tanto el metro de techo, para determinar el precio total de la obra; en este caso no está autorizado el empresario á dejar el trabajo y cobrar las medidas hechas: debe concluir la obra. El artículo comprende sólo medidas que no formen una obra total y completa; pues en el caso propuesto sirven sólo para determinar el precio de la obra.—Véase art. 670.

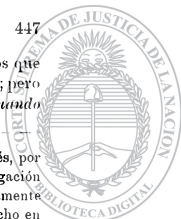
(**Art. 1640.**) La locación concluye por la muerte del empresario

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1639.*—Cód. Francés, art. 1791. Italiano, 1611. Napolitano, 1640. Holandés, 1617. Aubry y Rau, § 374.—Duranton, 17, n° 257.

*Fallos de la Cim. de Apel. de la Cap.* — *Aplicación del art. 1639.* — Si la obra se paraliza por culpa exclusiva del locador el locatario que ha entregado una parte de las obras contratadas, carece de acción para cobrarlas, en tanto no entregase el total ó se declare rescindido el contrato—XIV, 421, Sér. 4°.

ejecutarla los herederos no pueden pretender los beneficios que el contrato les proporcionaría, como en el caso del art. 1638; pero los herederos podrán continuar la construcción de la obra, cuando



y con más propiedad, como lo dice el art. 1795, Código Francés, por la muerte del obrero, arquitecto ó empresario; no es una obligación que pasa á los herederos, á menos de aceptarla éstos voluntariamente en el caso del art. 1641. Esta conclusión se armoniza con lo dicho en el art. 627. La ley no averigua si la obra exige ó no condiciones especiales; de cualquier manera que sea, los herederos no están obligados á ejecutarla; pero como se verá, el artículo siguiente hace una excepción en su favor exclusivamente, sin que el locatario goce de ella. La regla del artículo no se aplicará á las convenciones en que una de las partes se obligara á proporcionar una cosa, más que ejecutar una obra, como si una persona que no es arquitecto ni empresario, se compromete á hacerme construir sobre mi terreno una casa con arreglo á tal plano, por tal precio, ese contrato pasará á sus herederos, pues la muerte no lo disuelve; del mismo modo la obligación de hacer cortar un monte pasará á los herederos, según Toullier.

La resolución del contrato por causa de muerte del locador, no libera á los herederos de pagar los daños y perjuicios debidos por su causante á la época de su fallecimiento.

Para estimar lo que el locatario deberá pagar á los herederos del locador se ocurrirá al juicio de peritos, quienes tomarán en cuenta el valor total y la parte construida. Los materiales preparados serán pagados á los herederos si son útiles al locatario, y esta utilidad será una cuestión de hecho en que debe tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso.—Comp. DURANTON, XVII, n° 257. DUVERGIER, XIX, n° 377 y sig. TROPLONG, l. c., n° 1035 y siguiente.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1640.*—Cód. Francés, arts. 1795 y 1796.—Italiano, 1642 y 1643.—Napolitano, 1641 y 1642.—De Baviera art. 7, Cap. 6, Lib. 4.—En contra Aubry y Rau, § 374, conforme en la parte que se refiere á los materiales.—Zachariæ, § 710, nota 14, enseñan que los herederos en ningún caso están obligados á abandonar al dueño el trabajo hecho.

*Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1640.* — En la locación de obras de las que unas se hallan subordinadas á la entrega de materiales y la designación del punto, por el locatario, donde deben ser hechas, y otras no, el locador que no ha concluido todavía estas últimas no puede pedir la rescisión del contrato por la falta de aquella entrega y designación.—LI. 438.



*esta no exigiese en el empresario cualidades especiales (art. 1641), substituyéndose así en todos los derechos y obligaciones de su causante.*

(Art. 1641.) Esta es una excepción al principio general de que la muerte del empresario ú obrero pone término á la locación, excepción que no está justificada, ni tiene el apoyo de autoridad alguna en derecho. Tiene el inconveniente de crear pleitos facultando á los herederos para continuar la obra, cuando no se necesitaren calidades especiales. Mouricault, informando al Tribunado, dice con razón: «se distinguía entre la locación de obras en que el talento del artista se había tenido especialmente en consideración, de aquellas en que fácilmente pudiera hacerse reemplazar; pero es mejor no hacer distinción, porque la confianza en los talentos, cuidados ó probidad del locador, entra siempre más ó menos en consideración en la locación de obras, y es en definitiva la obligación de un hecho personal que el locador ha contraído». Locré, XIV, pág. 444. Por nuestro Código se autoriza á los herederos para continuar la obra demostrando que ésta no exige condiciones especiales.

Freitas, art. 2761, resuelve el contrato por la muerte del empresario y autoriza por el art. 2767 para proponer la resolución, tanto al autor de la encomienda (locatario) como á la viuda ó herederos del locador; pero cuando se trata de los herederos del locatario, como la muerte de éste no tiene influencia alguna en el contrato, están obligados á cumplirlo; mas conserva los mismos derechos de su causante para hacer cesar la locación, acordado por el art. 1638.

Se pueden sentar los siguientes principios: 1º, la muerte del locador concluye la locación, no así la muerte del locatario; 2º, la locación se concluye por la voluntad del locatario ó de sus herederos; 3º, los herederos del locador podrán continuar la obra cuando no exija condiciones especiales; 4º, la locación se resuelve por voluntad del locatario ó de sus herederos, que deberán indemnizar al locador ó á sus herederos que pudieron continuarla de la utilidad que hubieran obtenido; 5º, cuando los herederos del locador fallecido no quisieran continuar la obra, que no exige calidades especiales, podrán cobrar el valor de lo ejecutado.—Comp. arts. 562, 626 y 1640. En contra del artículo todos los autores franceses.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1641.*—Citas del artículo anterior. En contra, Aubry y Rau, § 374.—Troplong, n° 1035. — Duranton, XVII, n° 258.—Duvergier, II, n° 377.

5° *Puede resolverse el contrato por el locatario, ó por el empresario, cuando sobreviene á este imposibilidad de hacer ó de concluir la obra. En este caso el empresario es pagado por lo que ha hecho (art. 1642), sin tener más derechos, y se aplicará lo dispuesto en el art. 1640 respecto de los materiales preparados que fueran útiles. El Código no hace distinción entre la imposibilidad culpable por parte del locador.*

(Art. 1642.) La imposibilidad puede provenir de varios modos, como se dijo en el art. 627, pero sea que venga de caso fortuito ó fuerza mayor, sea por culpa del locador ó del locatario, el contrato se resuelve, pues no puede ejecutarse.

No se debe confundir la resolución del contrato, con las relaciones de derecho entre locatario y locador, cuando la imposibilidad proviene de culpa del que presta el servicio; en ese caso en lugar de ser pagado de lo que hubiere hecho, satisfará al locatario los daños y perjuicios ocasionados. Por eso dice Freitas, art. 2762: «sobreveniendo al empresario, sin culpa de su parte, imposibilidad de hacer la obra, de concluirla, ó de concluirla en tiempo, la locación puede ser resuelta por el locatario ó por el empresario». Cuando la imposibilidad ha provenido de parte del locatario, el locador tiene derecho á las utilidades que hubiera obtenido concluida la obra; equivale al caso en que la locación cesa por voluntad del locatario. Cuando la imposibilidad provenga de la ley, como en el caso de expropiación del terreno en que se construye la obra, en el precio de la expropiación se debe comprender la utilidad del locador, y la resolución del contrato no se limitará á pagarle lo que hubiere hecho; comprenderá también la ganancia ó utilidad que debió percibir. El artículo rige el caso de imposibilidad sobreveniente, no la que hubiere existido á la formación del contrato.—Comp. arts. 627, 628, 889, 890, 1640 y 1958.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1642.*—Cód. de Prusia, art. 917, tit. 11, parte 1°.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1642.*—En un contrato de locación de servicios, reconociendo el dueño de la obra deber al constructor parte del precio de la obra no concluida y recibida sin exigir su terminación, y reconociendo también el constructor que la obra no está terminada sin ofrecerse á concluirla, debe darse por resuelto el contrato, mandando abonar al empresario el precio convenido, deducidas las entregas hechas y el valor de los trabajos que dejó de practicar.—XXI, 303.



6° *Puede el contrato ser resuelto por el locatario, si desaparece el empresario, ó por su falencia (art. 1643), sin que el concurso tenga derecho para hacer continuar la obra, sustituyendo al concursado.*

7° *Puede también ser resuelto porque el locatario ó dueño de la obra no dió en tiempo los materiales prometidos, ó porque no pagó las prestaciones convenidas (art. 1644); pero en todos los*

(Art. 1643.) El locatario puede resolver el contrato por su sola voluntad, como se dijo en el art. 1638, con la obligación de pagar al locador las utilidades que hubiera podido obtener; pero no tendrá esta obligación en caso de falencia de éste, ni los acreedores que lo sustituyen podrán continuar la obra, aunque no exija cualidades especiales. En los casos de desaparición del empresario, el juez competente la declarará, pues no bastará una ausencia más ó menos prolongada del lugar, si dejó quien lo reemplazara. Serán cuestiones de hecho. Cuando la imposibilidad sobreviniente fuera por culpa del locador, el contrato se resolverá pagando éste los daños y perjuicios ocasionados.

Si el locador se negare á hacer la obra, la locación se declarará resuelta, si ésta no pudiera ejecutarse por otro, y fuera necesario una violencia personal.

Freitas, art. 2765, proyecta la resolución de la locación, por la falencia del locatario ó por la apertura de su concurso; pero nuestro Código no ha señalado tales causas y debemos separarlas; por otra parte, si los acreedores juzgan que no conviene seguir la locación, pueden resolver el contrato, ó si el empresario cree que el concurso no le ofrece garantías, puede pedir las. Habría sido más conforme á la naturaleza de los hechos autorizar al locador para resolver el contrato; no obstante, como tiene privilegio por los trabajos hechos, puede perseguir la cosa misma.— Véase FREITAS, art. 2763, n.ºs 1 y 2.

(Art. 1644.) El empresario tiene dos acciones: obligar al locatario para que entregue los materiales en tiempo, cobrando los daños y perjuicios que la omisión le causare, ó resolver el contrato con daños y perjuicios.

Este principio es una excepción al señalado en el art. 1204, en que sólo se puede pedir el cumplimiento, porque el pacto comisorio no se presume. El mismo derecho tendrá cuando no le pagan las prestaciones convenidas, porque no se le debe someter á los inconvenientes de un pleito para cada prestación, se le faculta para libertarse de un deudor moroso.



casos de resolución, para que surta efecto contra terceros, es necesario que haya sido pronunciada por la justicia.

Freitas, art. 2765, autoriza al empresario para resolver el contrato, por pérdida ó deterioro de los materiales acaecida por culpa del locatario, ó cuando éstos fueran de mala calidad; pero nuestro Código los ha reducido á dos, comprendidos en los nos 4 y 6: á esos debemos limitarnos, pues se trata de acordar derechos, y nadie tiene facultad para hacerlo en el silencio de la ley.

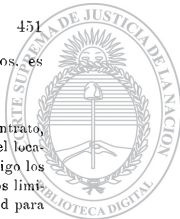
Este artículo fué corregido de acuerdo con lo observado en la nota 236, de la Instituta, cambiando la palabra *empresario*, por la del *locatario*. Debíó decirse más claramente, como lo trae Freitas: «puede resolverse por el empresario, cuando el locatario no dió en tiempo los materiales».

Cuando los materiales no fueran de buena calidad, cumplirá con su deber el locador previniéndolo al locatario, pero no será causa de resolución; no lo será tampoco la destrucción ó pérdida de los materiales acaecida por culpa del locatario.—Comp. arts. 510, 605, 1204, 1629 y 1642.

---

*Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1644.* — Estando convenido entre locador y locatario de servicios, el anticipo de fondos periódicamente, la falta de estos hace incurrir en las responsabilidades de la rescisión del contrato y la consiguiente indemnización.—XXII, 138.

---





# TÍTULO VII

## DE LA SOCIEDAD

### CAPÍTULO PRIMERO

#### CONDICIONES ESENCIALES PARA LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD

##### § 459. — NOCIONES GENERALES

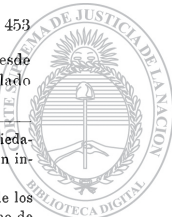
La sociedad es un contrato consensual que tiene lugar, *cuando dos ó más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado (art. 1648)*, de modo que la adquisición en común de determinados bienes, no constituye por sí solo una sociedad, pues los interesados no han tenido por objeto una utilidad común.

(Art. 1648.) Se ha confundido muchas veces la sociedad con la comunidad ó co-propiedad, con las que tiene muchos puntos de contacto. El aporte ó prestación que cada uno de los asociados debe llevar á la masa común para obtener una utilidad divisible, es el principal carácter de la sociedad, que es más bien la reunión de capitales que la unión de las personas.

La comunidad ó co-propiedad puede ser uno de los resultados de la sociedad, según la intención con que se hubiere formado; pero esto no abraza sino una de las diversas manifestaciones, sin que se confunda uno de los medios accidentales, con el fin general, que es el obtener una utilidad común.

La utilidad debe ser apreciable en dinero, lo que la diferencia de las demás asociaciones científicas, literarias, religiosas ó piadosas que





La sociedad comienza á producir sus efectos propios, desde que se constituyó, cuando en el contrato no se hubiera señalado otra época.

se proponen otros intereses, y á pesar de considerarse como sociedades, no son regidas por este título, que tratan de las que tienen un interés pecuniario.

La sociedad, por lo general, produce una comunidad respecto de los bienes que constituyen el aporte de cada asociado; pero ese es uno de tantos efectos, porque esa comunidad puede existir sin haber sociedad, como cuando una sucesión es dejada á varios herederos, ó se ha legado á varios en común diversas cosas, en ambos casos existe una comunidad de bienes pero no una sociedad, pues falta el fin ó el objeto que ha debido proponerse y la manifestación de la voluntad.

Hay casos bien difíciles donde se necesita de mucho estudio para distinguir cuándo hay sociedad, y cuándo no existe. El tit. 2, lib 17, Digesto, nos proporciona muchísimos ejemplos; así, en la ley 44, «cuando doy piedras preciosas para venderlas por un precio fijado bajo la condición de darme la suma convenida si por ella las vendieras, y guardar las demás si las hubiera vendido en mayor precio», en que decide el edicto, que se tendrá por sociedad si fué la intención de los contratantes, cuando en realidad hay una comisión ó mandato; el ejemplo de la ley 58, en que dos individuos hacen sociedad para vender sus caballos teniendo A. tres y B. uno, formando así la cuadriga, para dar á B. la cuarta parte del total; Celso decide, que si ha muerto el caballo perteneciente á B. sin culpa, A. no debiera la cuarta parte del precio de sus caballos, pero si al contrario se convino en que se comprendía la cuadriga, que vendría á ser común teniendo A. los tres cuartos y B. el cuarto restante, á pesar de la muerte del caballo continuaría la sociedad. La ley 52 presenta otros ejemplos donde se demuestra cuán difícil es en algunos casos el decidir si hay sociedad, pero nuestro Código ha facilitado la manera de juzgar, poniendo tales elementos que serán siempre suficientes para salvar las dificultades. Dos elementos esenciales deben encontrarse: un fondo común compuesto de las prestaciones, fondo que pertenezca á la sociedad, y una participación en los beneficios y pérdidas.—Comp. Cód. Francés, art. 1832. Cód. Chileno, art. 2055. FREITAS, art. 3043. POTHIER, *Sociedad*, VII, n° 2. DUVERGIER, XX, n° 5, 45 y siguiente.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1648.*—L. 1, Tit. 10, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1832.—Italiano, 1697.—Napolitano, 1701.—Holandés, 1655. *L'asimile comuni-*



La sociedad, para constituirse, necesita además del consentimiento, *de las prestaciones que deben aportar los socios y que consistirán en obligaciones de dar, ó en obligaciones de hacer (art. 1649, 1ª parte)*, sea entregando un capital en dinero ó propiedades, ó

(Art. 1649.) El aporte de los socios debe consistir en prestaciones de hacer, tomada esta palabra en el sentido general, cualquiera que sea la importancia del hecho; pero debe tener por objeto una utilidad apreciable en dinero, pues no se comprendería si sólo tuviera un fin científico ó religioso; una sociedad donde el aporte del socio fuera una serie de sermones ó de conferencias científicas gratuitas, no sería con-

dad de intereses, resultante aun de un hecho voluntario de las partes, por ejemplo, una adquisición hecha en común, no forma una sociedad, cuando las partes no han tenido en mira realizar el fin característico del contrato de sociedad, que es obtener un beneficio, ó un resultado cualquiera, que dividirán entre sí. Así, los seguros mutuos, en los cuales cada uno de los asociados se obliga á soportar su contingente en los siniestros que los otros puedan sufrir, no ofrecen ni la esperanza, ni la posibilidad de un beneficio, sino sólo evitarse un mayor daño, no forman la sociedad del derecho civil. Lo mismo decimos de las convenciones tan comunes, de hacer aprovechar á los sobrevivientes de lo que hubiesen puesto los que primero murieron, pues que no hay entre los asociados división de beneficio. Lo mismo sería del contrato por el que dos vecinos comprasen en común un terreno para proporcionarse un lugar de paseo, ó una máquina para explotar la privativamente cada uno á su turno. Troplong sostiene que en estos casos hay sociedad, porque hay un beneficio apreciable en dinero (*Société*, n° 13). Pero ese beneficio no es divisible entre los partícipes de la cosa, tal como se entiende la división entre los socios, condición esencial de toda sociedad.

La utilidad debe ser apreciable en dinero (Cód. de Chile, art. 2055), y no una utilidad meramente moral. Las hermandades religiosas, las sociedades para objetos de beneficencia, no son sociedades civiles, aunque lleven el nombre de sociedades.—Sobre el artículo, véase á Troplong, sobre el art. 1832 del Cód. Francés.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1648.*—El contrato que tiene por objeto una negociación promiscua para distribuir las utilidades una vez liquidado, es nulo y no produce efecto, si el aporte de uno de los contratantes consiste solamente en su influencia y crédito.—LXI. 165.

Probadá la sociedad para la adquisición de un campo, el que adquirió éste en su nombre, está obligado á reconocer su existencia y proceder á la liquidación.—LXII. 331.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1648.*—Aun cuando el contrato llegue á crear una comunidad de intereses, no basta para calificarlo como constitución de sociedad, y en consecuencia es improcedente la acción de resolución.—Jur. Civ., V. 342, Sér. 3ª.



el simple uso de una cosa, sea poniendo su industria, habilidad ó cuidado, siempre que esos servicios puedan apreciarse pecuniariamente, porque *es nulo el contrato de sociedad, cuando alguno de los contratantes no aportase á la sociedad obligaciones de dar ó obligaciones de hacer, y sólo concurra con su crédito ó influencia, aunque se obligue á contribuir á las pérdidas, si las hubiere (art. 1650)*, pues sería inmoral y depresivo de la dignidad humana cotizar la influencia que da una posición pública.

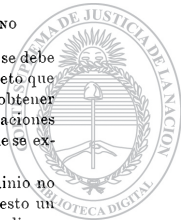
siderada como tal. El aporte social consistirá en la prestación susceptible de apreciación pecuniaria, que cada asociado lleve para formar el fondo común; pero el capital sólo se formará de las prestaciones de dar. Freitas, art. 3050.

Pardessus, llevado de ciertas ideas, va hasta aceptar como un aporte, la fuerza y el valor, citando el caso de una sociedad entre capitanes de buques en un viaje en conserva, para protegerse los unos á los otros (Curso de Der. Com. IV, n° 984), pero esto es desvirtuar por completo el carácter esencial de la sociedad, que es el de obtener una utilidad común, de apreciación pecuniaria para dividirla entre los socios, así como el de la prestación que debe tener aquel carácter.

(Art. 1650.) El crédito y el nombre de las personas es un verdadero capital moral adquirido á fuerza de labor, de honradez y de virtud, pero no puede ni debe apreciarse pecuniariamente, porque sería rebajar el nivel social, autorizando el comercio con cosas que no deben venderse. En nuestro país llegó una época en que el aporte social más poderoso, para dar vida á ciertas sociedades, era el nombre de los más altos magistrados, que sólo llevaban su nombre, como una garantía de las franquicias y favores de que la sociedad debía gozar: por fortuna esa época desapareció al poco tiempo, demostrando que el reinado de la inmoralidad es efímero, y que es sólo un accidente pasajero de la humanidad. *Mr. Machado, Teniente y Leche*

El nombre de una persona honorablemente conocida y respetada, ¿es un capital? Así lo creyó Mr. Pelet en el Consejo de Estado cuando sostenía que se debía considerar como un aporte social el nombre y la reputación, pero fué rechazada la idea por Treillard y Berlier, adoptándose la opinión de éstos. Locré (XIV, 490, n° 4). Pothier ha dicho:

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1649.—Véase el fallo al artículo anterior.—LXI, 165.



Lo que caracteriza especialmente á la sociedad, y que se debe buscar para distinguirla de los demás contratos, es el objeto que se propone y los medios empleados; el objeto debe ser obtener una utilidad común divisible, y el medio, poniendo prestaciones apreciables en dinero que formen un fondo común, y que se exploten.

Así, los que adquieren un bien cualquiera en condominio no forman una sociedad, aunque cada uno de ellos haya puesto un capital para adquirirlo, y se dividan las utilidades que pudieran obtener de su enajenación, porque no hay fondo común, el capital introducido les pertenece personalmente, y no es de la sociedad que no han formado.

---

«Tales convenciones son nulas como contrarias á la honestidad pública y á las buenas costumbres, que no permiten á las personas poderosas acordar su crédito por dinero», y en los discursos 78 y 80 se encuentran estas palabras: «el legislador no podría escribir sin vergüenza estas palabras, sino en Estados corrompidos, en que se hace tráfico de todo, hasta del poder público.»

Lo que la ley rechaza es la sociedad en que uno aporta su sólo nombre sin concurso alguno, que se traduzca en vigilancia, responsabilidad ó trabajo. Duvergier (XX, n° 20), dice con razón: «Supongo que dos personas se asocian para vender una cosa confeccionada por una de ellas, y que la otra preste su nombre para que la venta sea más fácil, sin obligarse á hacer trabajo personal de ninguna clase. Evidentemente, la última nada aporta; se presta á un fraude, induce al público en error, presentando como suya la obra de otro.»

Entre nosotros hubo un pleito en que un diputado nacional debía recibir un número de acciones de una sociedad, por su influencia con un alto magistrado, y tuvo la ingenuidad de presentarse al Tribunal cobrándolas. — Véase el fallo de la Suprema Corte en tan curioso asunto.

La nulidad del contrato de sociedad, ¿se refiere únicamente con relación al socio que no aportó prestación, como lo enseñan algunos?

La ley declara nula la sociedad; es decir, inexistente, y ninguno de los socios se puede prevaler de un contrato que no existe, para retener á los demás asociados. Sobre todo, la influencia que algunos hayan dado al nombre que desaparece de la sociedad, puede haber sido decisiva para determinarlos á formar parte. El argumento que se quie-

En toda sociedad es *socio capitalista*, aquel cuya prestación consiste en obligaciones de dar, y *socio industrial* aquel cuya prestación consiste en obligaciones de hacer. *Capital social* se llama en el Código, la totalidad de las prestaciones que consistiesen en obligaciones de dar (art. 1649, 2ª parte).



§ 460. — CUÁNDO SE ANULA LA SOCIEDAD — CLÁUSULAS QUE SE TIENEN POR NO PUESTAS

*art. 1650.*

La comunidad de intereses que la sociedad crea y establece, obliga á todos los asociados que la componen á soportar una parte de las pérdidas, y deben tener derecho á participar de las ganancias en la misma proporción; esta es una de las bases sobre

re deducir de los arts. 1709 y 1773 es contrario, porque cuando uno de los socios no puede prestar el servicio sin su culpa, los demás están autorizados á disolver la sociedad, teniendo el mismo derecho cuando no se realiza la prestación de uno de los socios, mientras que cuando la sociedad se hubiere realizado contra el mandato de la ley, no se les concedería semejante derecho. No; el contrato es nulo, y nadie puede hacerlo valer contra el mandato expreso de la ley: si quieren continuar la sociedad, pueden hacer una nueva.

¿Qué derecho podrían reclamar los que hubieren sido beneficiados con el título de socios, sin aportar prestación? Ninguno; el contrato sería nulo aun como donación, pues sólo se pueden donar los bienes presentes, art. 1800, aunque algunos, siguiendo á Aubry y Rau, § 377, texto á la nota 3, han creído que pudiera valer como donación: pero esa doctrina no es aplicable entre nosotros.

Téngase presente que cuando figura el nombre del asociado en la razón social, es responsable á los terceros que contrataren con la sociedad, art. 1668.— Véase FREITAS, art. 3051.

(Art. 1649.) Véase pág. 454.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1650.*—Tropilong, n° 115 y siguientes. —Duvergier, *Société*, n° 18 á 20. Aubry y Rau, § 377. Pothier, *Société*, n° 10.

*Fallos de la S. C. N.*—Aplicación del art. 1650.—Véase el fallo al art. 1648. —LXI, 165.



que reposa la sociedad, y por esa razón dice el **art. 1652**: *se anula la sociedad que diese á uno de los socios todos los beneficios, ó que le libertase de toda contribución en las pérdidas, ó de prestación de capital, ó que alguno de los socios no participe de los beneficios*; pero esto no puede impedir que los asociados determinen de una manera cualquiera su participación en las ganancias ó pérdidas, aunque estas no estén en relación con los aportes, siempre que no violen la ley; así, el que ha puesto mayor capital puede recibir menos ganancias, si estuviere estipulado en el contrato.

(**Art. 1652.**) Se ha discutido entre los autores, si únicamente debía anularse la cláusula prohibida, continuando la sociedad en lo demás, y nuestro Código, siguiendo la mejor doctrina, se ha decidido por anular todo el contrato. Pero si no vale como sociedad, ¿podría ser válido como otro acto jurídico si llenare las formas? Entre nosotros, el Dr. Segovia sostiene la afirmativa, que es combatida por el Dr. Ilerena.

Por nuestra legislación la sociedad no puede tener existencia aun anulando las cláusulas prohibidas, contra lo sostenido por Delvincourt, Rogrón y otros; pero si no vale como sociedad, ¿por qué no valdría como cualquier otro acto jurídico, si llenase las condiciones exigidas? Es cierto que no puede valer como donación, según lo sostienen Aubry y Rau, § 377, texto á la nota 3, porque nuestro derecho sólo admite las donaciones entre vivos de los bienes presentes; pero si el acto revistiese los caracteres de un testamento, por ejemplo, no vemos la razón por qué no valdría.— Véase la nota 238 de la Instituta. Es una cuestión teórica sin importancia, y se decidirá por los principios generales del derecho, teniendo presente que si se descubre un acto serio, oculto bajo falsas apariencias no podrá ser anulado, pues no hay violación á la ley ni perjuicios á tercero, art. 958.

La sociedad será nula aunque el socio que tomara todas las ganancias soportara todas las pérdidas, pues en realidad no habría sociedad si uno sólo tiene interés en el negocio.

Quando se libertase á uno de los socios de toda responsabilidad en las pérdidas (salvo lo que se refiere á los socios industriales), tampoco la habría porque hay cierta iniquidad en hacerle participar de los beneficios al que no está expuesto á las pérdidas. La prohibición comprende, cuando el socio no tenga participación, sin determinar la pro-



*Es nula la sociedad de todos los bienes presentes y futuros de los socios, ó de todas las ganancias que obtengan (art. 1651, 1ª parte), porque no es posible fijar el aporte de cada uno de ellos; pero podrá hacerse sociedad de todos los bienes presentes designándolos, y también de las ganancias, cuando ellas sean de ciertos y determinados negocios (art. 1651, 2ª parte); porque en el primer caso, el aporte de cada uno está determinado por los bienes que entrega á la sociedad, y en el segundo, se designan los negocios que la sociedad tiene por objeto.*

porcionalidad de ésta, de modo que se puede burlar la disposición dándole una parte tan pequeña, que equivalga á no tener responsabilidad; pero creo con Aubry y Rau, § 377, que cuando fuera evidente que las partes han querido eludir la prohibición, el contrato debe declararse nulo, como sucedería en el caso propuesto. Cuando á pesar de la prohibición de la ley el contrato se hubiera efectuado, al declararse nulo, se considerará como si no hubiera existido sociedad, sólo habrá una comunidad de bienes y las relaciones de los asociados se regirán por las de la comunidad.

La sociedad en que se liberta á uno de los socios de poner prestación de capital, entendiéndose por tal á las de hacer ó de dar, si el socio no aporta prestación alguna, como se dijo en el art. 1650, no tiene valor alguno. Pero ¿es nula con relación á los demás socios que aportaron capitales ó prestaciones, ó sólo produciría este efecto para el socio que no los aportó? El contrato es nulo para todos, Freitas, art. 3058, nº 3.—Comp. arts. 1648 y 1653, nº 3, 1654, nos 5 y 6, 1709, 1773 y 1779.

(Art. 1651.) La sociedad universal, *universorum bonorum*, no es permitida en nuestro derecho, pues la misma sociedad conyugal no es una sociedad universal en su verdadera acepción, aunque los cónyuges se comuniquen los frutos de todos los bienes adquiridos por donación, herencia ó legado. Cuando se ha estipulado una sociedad de

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1652.—L. 4, Tít. 10, Part. 5ª. Pothier, nº 20, fundado en la ley 29, Dig., pro socio, considera válida la cláusula por la cual se libren de toda contribución en las pérdidas, los objetos ó capital aportado por uno de los socios, en el caso que este dé á la sociedad alguna ventaja particular, con la cual la dispensa de contribuir en las pérdidas, puede compensarse. Aubry y Rau impugnan esta opinión, § 377, nota 8.*



Fuera de los casos en que la sociedad se anula por la naturaleza de la cláusula misma impuesta, hay otras que sin anular la

todos los bienes presentes designándolos, y de todos los bienes futuros, esta última cláusula anulará el contrato, no permitiendo validarlo con relación á los presentes, por más que Duranton (XVII, n° 347), enseñe lo contrario. En primer lugar, la ley declara nulo todo contrato hecho en esas condiciones, y donde no distingue no debemos hacerlo; si hubiera querido expresar lo contrario, lo habría dicho en el art. 1176: además el que hace una sociedad de bienes presentes y futuros es fácil que tenga presente los que su socio puede recibir en el porvenir, y consienta en poner un capital mayor esperando compensarse con lo que recibirá su co-asociado. Cuando se prohíbe la sociedad de todas las ganancias, no se refieren á los frutos que producirán los bienes presentes designados al hacer el contrato, sino á todos los que puedan provenir de cualquier otra causa; en cambio puede estipularse una sociedad de todas las ganancias de determinados negocios de los asociados; lo que la ley prohíbe es la sociedad sobre capitales inciertos.

En la sociedad de todos los bienes presentes, designándolos no están comprendidos los frutos de los bienes futuros, aunque Duranton (l. c., n° 351), afirme lo contrario; porque esa no es una ganancia de los bienes que se han reunido y forman el capital social.

Los bienes adquiridos bajo condición suspensiva correspondientes al negocio ó negocios que forme la sociedad, le pertenecen á ésta como ganancia, si la condición se cumple durante la sociedad; del mismo modo, los bienes enajenados bajo condición resolutoria y recobrados durante la sociedad. Las deudas que afectaren los negocios ó casas de comercio que se hubieran unido, serán también á cargo de la sociedad, sin alterar la responsabilidad personal del deudor para con el acreedor.—Véanse arts. 1334 y 1335, y FREITAS, art. 3053.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1651.*—Cód. de Chile, art. 2056. El Derecho Romano reconocía la sociedad universal de todos los bienes presentes y futuros, aun de aquellos que vinieran á los socios por donación, herencia ó legado.—L. 1, Tít. 2, Lib. 17, Dig.—Las Leyes de Partida aceptaron esta legislación, con algunas modificaciones.—LL. 7 y 9, Tít. 10, Part. 5°. Los Códigos Francés, Sardo, de Luisiana y Napolitano, admitieron también la sociedad universal de todos los bienes y ganancias, excluyendo los que vinieran á los socios por herencia, legado ó donación. Pero el Cód. de Prusia, art. 176, Tít. 17, parte 1ª, dispone lo contrario: «Una comunidad universal, dice, de todos los bienes no puede tener lugar sino entre esposos.» El Cód. de Vaud es más explícito: «Todo contrato de sociedad,



sociedad, se tienen por no puestas; así, dice el **art. 1653**: *serán nulas las estipulaciones siguientes*:

1º *Que ninguno de los socios pueda renunciar á la sociedad, ó ser excluido de ella, aunque haya justa causa (art. 1653, n.º 1)*, de modo que la sociedad continuará, á pesar de la cláusula, y cuando alguno de los socios quiera usar de los derechos que ha

(**Art. 1653, n.º 1.**) Las estipulaciones son nulas y se tendrán por no puestas; pero no anularán el contrato. Cuando la ley quiere anularlo lo dice, como en los arts. 1650, 1651 y 1652, pero aquí sólo anula la estipulación, y al examinar cada una de ellas, se comprende que el contrato puede existir sin la estipulación prohibida. Así, la cláusula de que ninguno de los socios pueda ser excluido de la sociedad, aunque hubiera justa causa, se tendría por no puesta, continuando la sociedad, y cuando el socio diera motivos para la exclusión, se procederá como si no existiera la cláusula.

Algunos han creído que la nulidad de la estipulación anulaba el contrato, trayendo en apoyo de esta opinión la de Aubry y Rau, § 377, en la nota 9. Duvergier, XX, n.º 200. Troplong, II, n.º 662; pero estos autores se refieren á la cláusula en que se libertara á uno de los socios de todas las pérdidas, ó se cediera á uno sólo todas las utilidades de que se habló en el art. 1652; y se comprende, porque como dicen Aubry y Rau, l. c., «no sería ni equitativo ni jurídico el retener en la sociedad por el tiempo convenido al asociado en cuyo provecho se hubieran estipulado cláusulas de la naturaleza de aquellas que el art. 1855 (que es nuestro art. 1652) anula, privándole del beneficio de esa cláusula». El adjetivo *ninguna* está empleado en el sentido de *ni uno*; en el mismo sentido se expresa Freitas, art. 3058, n.º 1, aunque redactándolo en otra forma. A cualquiera de los socios á quien se le prohibiera renunciar habiendo justa causa, se tendría por no puesta esa cláusula.—Comp. DUVERGIER, XX, n.º 277. DELVINCOURT, III, pág. 223. ZACHARIE, § 377, texto y nota 4.— Véase arts. 1734 á 1742.

dice, por el que las partes ponen en común todos los bienes muebles ó inmuebles que poseen actualmente, y las ganancias que pueden obtener de ellos está prohibido. También está prohibido, cuando las partes quisieren poner en común los bienes que pueden corresponderles por sucesión ó donación. El Cód. de Holanda declara: «La ley no reconoce sino la sociedad universal de ganancias, y prohíbe toda otra sociedad de bienes, sea universal ó sea á título universal, salvo lo dispuesto en el Título *De las Capitulaciones Matrimoniales*.» Nosotros no admitimos sociedades de capitales inciertos.





renunciado, ó diere motivo para ser excluido, podrá serlo, pues la cláusula se reputará por no puesta.

2° *Que cualquiera de los socios pueda retirar lo que tuviese en la sociedad, cuando quisiera* (art. 1653, n° 2); porque estaría en su mano el disolverla; así, pues, si la sociedad tuviera un objeto determinado ó un plazo fijo para su duración, no podrá ser disuelta por el socio que se reservó el derecho de retirar su capital á su voluntad.

3° *Que al socio ó socios capitalistas se les ha de restituir sus partes con un premio designado, ó con sus frutos, ó con una cantidad adicional, haya ó no ganancias* (art. 1653, n° 3), y al hacerse la liquidación, cualquiera de los socios podrá oponerse á que se

(Art. 1653, n° 2.) El inciso quiere expresar, no la idea del tiempo en que el aporte puede ser retirado por el socio haciendo cesar la sociedad, pues eso es permitido, sino que la sociedad no puede continuar con el socio que retira el capital, porque sería contrario á lo dispuesto en el art. 1650, figurando un socio sin capital; ó si se determinó tiempo para la existencia de la sociedad, á pesar de la cláusula de poder retirar el capital, el tiempo deberá cumplirse; por eso la cláusula se tiene por no puesta, pero puede estipularse que cuando cualquiera de los socios retiene su capital, la sociedad continuará con los que quedaren.—Véase FREITAS, art. 3059, n° 1.

(Art. 1653, n° 3.) Se quiere impedir que uno de los socios deje de participar en las pérdidas, lo que resultaría si le asegurase de antemano el capital y una ganancia fija, ó si se le asignase éste y los frutos ó intereses. Si el socio pudiera cobrar los frutos ó intereses de los capitales que aporta, aunque no hubiera ganancias, sin soportar las pérdidas, no sería verdadero socio, sino prestamista, y como tal no tendría derecho á las ganancias que la sociedad, obtuviera; pero esto no excluye que sea válida la cláusula en que se estipulara intereses por el capital, debiéndolos abonar la sociedad estando sujeto á las pérdidas; porque entonces sólo acrecerían las ganancias, y en la misma proporción tomarían parte en las pérdidas. Creo, como el Dr. Llerena, que la cláusula sería válida, cuando se estipulara un premio, el interés ó la cantidad adicional, si hubiera ganancias, porque esto se refiere á la distribución de éstas que puede pactarse sin restricción alguna, mientras no se desinterese por completo á cualquiera de los socios.—Véase FREITAS, art. 3059, n° 2.—Comp. art. 1652.



tome en consideración semejante cláusula, porque en el primer caso no sería socio sino prestamista, pues se le devuelve la misma cantidad con el interés, pero si la estipulación fuera que el premio acordado se tomará de las ganancias, si las hubiere, sería permitida.

4° *Asegurar al socio capitalista, su capital ó las ganancias eventuales* (art. 1653, n° 4), y á pesar de semejante cláusula, si hubiere pérdidas, el socio capitalista deberá soportarlas, y cuando no hubiere ganancias nada tomará.

5° *Estipular en favor del socio industrial una retribución fija por su trabajo, haya ó no ganancias* (art. 1653, n° 5), y si hu-

(Art. 1653, n° 4.) Esta cláusula queda comprendida en el artículo, porque si se asegura el capital al socio capitalista, se le exime de toda responsabilidad en las pérdidas. Asegurarle ganancias eventuales, es colocarlo en las mismas condiciones. Este inciso no tiene relación con el segundo, art. 1654, como algunos lo han creído, porque aquí se trata de asegurar una ganancia cualquiera que sea, lo que excluye de toda participación en las pérdidas, mientras aquél se refiere sólo á las ganancias que pudieran obtenerse sin garantizarlas, y no se excluye, por consiguiente, la participación en las pérdidas. Un ejemplo hará más clara esta diferencia. El socio A. ha ingresado á la sociedad con 20,000 pesos, el socio B. con 50,000; se autoriza á A. para tomar de las ganancias que se obtuvieran 5,000 pesos anuales, correspondiendo lo demás al otro socio, ó se le autoriza á tomar la cuarta parte de las que se obtuvieran, estos son los casos del art. 1654, n° 2: pero el socio B. garante á A. una ganancia anual de tantos mil pesos, este es el caso prohibido de este inciso, porque el socio garantido no está obligado á las pérdidas, y aunque las hubiere, retiraría los tantos mil pesos asegurados; en el caso del art. 1654, n° 2, las ganancias son eventuales como las pérdidas; en éste las ganancias eventuales dejan de serlo, y no hay participación en las pérdidas. Asegurar una ganancia eventual es hacerle perder la eventualidad. Freitas, art. 3059, n° 3, de donde ha sido tomado, dice: «es prohibido que alguno de los socios asegure acumulativamente al socio capitalista su entrada y las ganancias eventuales», hipótesis que nuestro artículo ha dividido en dos partes, sin razón á mi juicio, porque debería ser un sólo caso, el seguro del capital y las ganancias. Sin embargo, no podemos convertir en uno sólo, lo que la ley ha separado en dos distintos.

(Art. 1653, n° 5.) Como dijimos en el n° 3, cuando se designaba



biere tomado la retribución se deberá computar lo recibido en la liquidación final. El socio industrial no lo sería si recibiera un sueldo fijo.

Si hacemos un exámen detenido de cada una de las cláusulas que no se pueden estipular, y que en caso de hacerlo se tienen por no puestas, se comprenderá fácilmente que ninguna de ellas ataca la naturaleza del contrato de sociedad, sino algunos de sus efectos. En efecto: ¿por qué se anularía un contrato de sociedad en que se asegurara al socio capitalista el capital introducido? La sociedad continuará como si tal cláusula no existiera, y si llegare el caso de quererla hacer efectiva, se declararía nula.

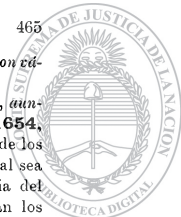
§ 461.—DE LAS CLÁUSULAS Ó ESTIPULACIONES QUE PUEDEN HACERSE  
EN LA SOCIEDAD

Se dijo que la sociedad no podía existir si no hubiera un interés común en los socios, participando de las ganancias y de las pérdidas; pero ese interés no se encuentra afectado, cuando la distribución ó participación en las ganancias ó pérdidas no esté en armonía con los aportes que cada asociado hubiere llevado

un premio ó los frutos, no habría sociedad sino préstamo; en este caso habría locación de servicios, y no sociedad, como dice bien el Dr. Segovia; pero ¿habría sociedad si se le señalaba una restricción fija y una parte en las ganancias que se obtuvieran? No lo creo, porque eso no alteraría las condiciones de su servicio ni haría variar el contrato; sería puramente una eventualidad de un sueldo mayor; otra cosa sería si la cantidad fijada no fuera un sueldo, sino un adelanto á cuenta de las utilidades.

La ley prohíbe que uno de los socios tenga retribución por su trabajo, haya ó no ganancias; porque si es socio industrial, perderá su trabajo si no hay ganancias, y teniendo una retribución, deja de participar de las pérdidas y se encuentra en el caso del art. 1652.

El inciso exige que la retribución sea fija y se pague aunque no hubiere ganancias, y está en ese caso cuando se le señala una retribución mensual; en estas condiciones, y aunque puede ser aumentada en el caso de ganancias, no altera la naturaleza de la estipulación que no le hace partícipe de las pérdidas.—Véase FREITAS, art. 3059, n° 5.



para formar el fondo común; por eso dice el **art. 1654**: *son válidas las estipulaciones siguientes*:

1<sup>a</sup> *Que ninguno de los socios perciba menos que los otros, aunque su prestación en la sociedad sea igual ó mayor (art. 1654, n° 1), y reciprocamente, puede estipularse que cualquiera de los socios perciba menos en las ganancias, aunque su capital sea igual ó mayor, porque eso dependerá de la importancia del aporte de capital, comparado con la industria que llevan los demás asociados.*

2<sup>a</sup> *Que cualquiera de los socios tenga derecho alternativo, ó á una cantidad anual determinada, ó á una cuota de las ganancias eventuales (art. 1654, n° 2); pero la cuota anual deberá reci-*

(**Art. 1654, n° 1.**) Se observó en la nota 238, de la Instituta, que todas estas cláusulas permitidas, tomadas de Freitas, art. 3062, eran inútiles, porque la naturaleza del contrato de sociedad permitía pactar ó poner toda cláusula que no fuere prohibida, y consignando éstas, bastarían para el objeto de su reglamentación. Decir que son válidas las estipulaciones enunciadas en seguida, es expresar imperfectamente la idea, pues se podrá suponer que fuera de esas cláusulas, no se pueden poner otras, lo que vendría á ser otra prohibición á la vez; si sólo esas son válidas, está demás el art. 1653 que declara nulas las consignadas allí; así debemos tomarlas como meros ejemplos.

Este inciso autoriza á pactar una igualdad perfecta en las ganancias, aunque los aportes de los socios sean diversos, y el adjetivo *ninguno* no está bien empleado, porque si bien comprende el caso en que cualquiera de los socios, aportando mayor ó menor prestación, tenga una parte igual á los demás, no abrazará la hipótesis de Freitas, art. 3062, n° 2: «que cualquiera de los socios perciba menos que los otros, aunque su aporte sea mayor», ni tampoco el caso contrario, de cuando reciba más siendo su aporte menor; porque el inciso se refiere sólo al caso de igualdad de las ganancias, cuando los aportes sean diferentes, hipótesis que están comprendidas virtualmente.

(**Art. 1654, n° 2.**) En este caso se dividen sólo las ganancias probables, ya sea señalando de antemano una cantidad fija á uno de los socios, como si al socio A. se le señalan 10.000 pesos anuales de las que se obtuvieran, ó si se fijara una cuarta parte, á pesar de haber aportado capital igual. Puede comprenderse el caso de Freitas, art. 3062, n° 4, sin embargo de ser diferente, cuando siendo socio capitalista «se

birla cuando hubiere ganancias, pues si se le asegurara aun para los casos de no existir, no tendría valor alguno dicha cláusula.

3ª *Que la totalidad de las ganancias, y aun de las prestaciones*

le autoriza á percibir periódicamente una cantidad determinada, siempre que el capital quede sujeto á las pérdidas», caso completamente diferente del art. 1653, n° 5, en que se pagare una retribución al socio industrial, y del n° 4, en que se aseguran las ganancias eventuales. El socio capitalista que responde por las pérdidas puede ser autorizado á retirar periódicamente una cantidad, sin que haya en ésto una injusticia, ni sea prohibido tal pacto. Según nuestra legislación no se puede autorizar la cláusula 5ª, de Freitas, «de asegurar las ganancias eventuales á uno de los socios aunque no haya ganancias, siempre que no se asegure acumulativamente el capital», porque está expresamente prohibido por el art. 1653, n° 4; pues aunque al tomarla del art. 3059, n° 3, se ha cambiado la conjunción disyuntiva ó por la copulativa y que trae dicho autor, no estamos autorizados para hacer una corrección tan fundamental. No creo permitido el asegurar una suma fija al socio capitalista, por las ganancias, como algunos creen, siguiendo á dicho autor; porque hay diferencia capital entre asegurar ganancias eventuales ó autorizarle para tomar una suma fija de las ganancias que se obtuvieran, caso de este inciso, ó autorizar al socio capitalista á retirar de su capital periódicamente una suma fija, aunque no haya ganancias. El seguro lo pone á cubierto de las contingencias de las pérdidas, cláusula prohibida en la sociedad, mientras la autorización para tomar una suma de su capital, no lo libera de soportarlas en la medida correspondiente. Puede suceder que al socio industrial se le determine una suma fija á tomar periódicamente y una parte en las ganancias si las hubiera; entonces si el asociado no tuviera una autoridad igual á los demás, y estuviera bajo las órdenes de los otros ó ejecutara trabajos bajo su inspección, sería considerado como un dependiente con un sueldo, en parte fijo y en parte eventual: pero si la suma señalada debiera tomarla de los beneficios, si los hubiere, entonces sería socio, teniendo la suma fijada, mas la parte de ganancias, porque está expuesto á perder su trabajo, que es su capital, mientras en el primero no lo pierde.

Nuestro art. 1653, n° 4, debe corregirse, porque no encontramos inmoralidad en asegurar al socio capitalista una ganancia fija, pues no se le libera de las pérdidas. No debe comprenderse entre las cláusulas prohibidas la de que el socio capitalista perciba intereses desde





*á la sociedad, pertenezca al socio ó socios sobrevivientes* (art. 1654, n<sup>o</sup> 3); porque entonces sería un contrato aleatorio, y una manera de liquidar la sociedad sin forma de juicio, devolviendo el capital que por el contrato se hubiere convenido en entregar á los herederos del fallecido.

4<sup>a</sup> *Que por fallecimiento de cualquiera de los socios, sus herederos sólo tengan derecho á percibir como cuota de sus ganancias una cantidad determinada, ó que el socio ó socios sobrevivientes puedan quedar con todo el activo social, pagándole una cantidad determinada* (art. 1654, n<sup>o</sup> 4); en el primer caso sólo podrán

el día de la entrega de su capital, hasta la disolución de la sociedad, y que además tenga una parte en las ganancias, pues esta es una de las maneras de distribuir las utilidades, y si no las hubiere los intereses representarían las pérdidas que soportarían en la proporción convenida.— Véase la nota 1653, n<sup>o</sup> 3, y FREITAS, art. 3062, n<sup>o</sup> 6.

(Art. 1654, n<sup>o</sup> 3.) Este inciso desnaturaliza el carácter de la sociedad convirtiéndola en una especie de lotería. Se debe tener en cuenta que la naturaleza de este contrato es el de asociar los esfuerzos individuales, y los capitales para obtener una utilidad apreciable en dinero, divisible entre los socios, y que en este caso esa utilidad no se divide, sino que la tomará el socio sobreviviente. Laurent (XXVI, n<sup>o</sup> 288), dice á este respecto: «La probabilidad que cada asociado tiene de obtener todos los beneficios, basta, se dice, para que la convención sea hecha en el interés común de los asociados. La dificultad es siempre la misma. ¿Basta la probabilidad del beneficio? El artículo no dice eso; quiere que cada asociado tenga una parte en los beneficios, y una parte es algo de positivo y real. Si la convención puede llegar al resultado de que uno de los asociados tenga todos los beneficios y el otro nada, el interés común no existe.» Duvergier (XX, n<sup>o</sup> 268), enseñaba esta conclusión.

Las ganancias son eventuales, es cierto; pero una vez obtenidas, la parte que corresponde á los asociados no debe ser eventual, sino cierta; esto es lo que se ha confundido con frecuencia. En la sociedad no puede tomarse el uno todas las ganancias, ni aun por vía de juego, como sucede en este caso. El inciso debe aplicarse con cautela y aún suprimirse en caso de revisión de la ley: no se funda en la buena doctrina; es tomado de Freitas, art. 3062, n<sup>o</sup> 10.

(Art. 1654, n<sup>o</sup> 4.) Esta es una forma de liquidación social para





recibir la cantidad cuando hubiere ganancias, pues si no existieran no tendrá derecho para exigir las, porque si el socio no pudo asegurarse para sí una ganancia, menos ha podido hacerlo para sus herederos; en cuanto á la segunda cláusula, es una forma de liquidación que se puede convenir cuando los negocios debieran continuar, pero que no tendrá efecto si á la muerte del socio la casa estuviera en liquidación ó se hubiera hecho cesión de bienes.

3ª *Que, consistiendo la prestación de algún socio en el uso ó goce de una cosa, la pérdida de los bienes de la sociedad quede á cargo sólo de los otros socios (art. 1654, n° 5);* porque entonces

el caso de fallecimiento, pero aun en la hipótesis de que no hubiera ganancias debería aplicarse, porque no corresponde verdaderamente á la sociedad, sino á la manera de liquidarla. Es una cláusula del mismo género de la anterior, que hemos criticado, entrando de por medio lo aleatorio; si hay ganancias mayores que las ordinarias son para los sobrevivientes, que al mismo tiempo corren el peligro de pagarlas aunque no existieran; es un juego autorizado para la liquidación, que no nos parece moral, pues desnaturaliza la sociedad. Lo mismo sucederá cuando se hubiera convenido dar á los herederos del muerto una cantidad determinada por el capital é intereses; es una especie de seguro prohibido por el art. 1653, n° 4, y lo que no se permite al causante, no debía autorizarse á sus herederos que representan su persona.—Comp. DUVERGIER, XX, nos 262 y 275.

El artículo es de FREITAS, art. 2062, n° 11.

(Art. 1654, n° 5.) Cuando uno de los socios contribuyese por ejemplo con el uso de la casa que ocupa la sociedad, estipulando que las pérdidas, caso de haberlas, correspondiesen á los demás socios; dicha cláusula sería válida, porque entonces habría contribuido con los alquileres perdidos, como en el caso del socio industrial, que contribuyó á las pérdidas con su trabajo. No se incurre en la prohibición del art. 1652, ni en la del 1653, n° 4, porque la participación en las pérdidas es evidente. El uso ó goce de la cosa es el aporte social que queda perdido, si la sociedad no tiene ganancias, ó si tiene pérdidas. Los capitales ó bienes introducidos por los demás socios, pueden perderse para ellos, sin que tenga participación el que aportó el uso, no hay iniquidad en semejante convenio. En el caso del artículo, el capital social lo forman la prestación de uso ó goce y las de dar de los demás socios, y nada de injusto habría en libertar al que puso el uso, de las



el socio que ha aportado el uso ó goce es considerado como un socio industrial que sólo pierde su trabajo, mientras los otros comprometen su capital; el socio en este caso sólo ha perdido su aporte de uso y no puede ser obligado á más.

6<sup>a</sup> *Que cualquiera de los socios no soporte las pérdidas en la misma proporción en que participa de las ganancias* (art. 1654, n° 6), siempre que no se altere fundamentalmente los fines de

pérdidas de lo demás del capital social, pues comienza por soportar esa pérdida en el uso ó goce. — FREITAS, art. 3063, n° 2, de donde fué tomado el nuestro.

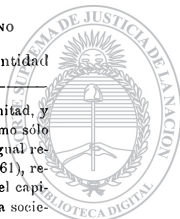
(Art. 1654, n° 6.) Las pérdidas y las ganancias se dividen ordinariamente en la misma proporción; sirven de tipo la una para la otra, art. 1778, pero pueden soportarse de una manera desigual, sin que haya en esta convención nada que pueda herir la justicia. La dificultad está en interpretar la estipulación dándole su verdadero sentido, cuando se hubiere convenido que uno de los socios soporte las pérdidas en una parte tan pequeña, que se considerase como libertado de ella, ó al contrario se le hubiera señalado en las ganancias tan pequeña parte, que no las tuviera en realidad, tratando de burlar la disposición del art. 1652, que prohíbe tales cláusulas, declarando nulo el contrato. Se puede sostener sin peligro la nulidad de tal contrato; pero como es una prohibición y en general las prohibiciones son de orden público, se ha enseñado, fundándose en el art. 1047, que los jueces pueden declararla de oficio, cuando es manifiesta, en lo que no estoy conforme. En efecto, se trata de un contrato entre personas capaces que reconocen la validez de la sociedad, que no la reclaman, en que se han llenado aparentemente todas las condiciones de la ley, y los jueces no pueden interponer de oficio su autoridad para declarar nulo un acto que nadie ataca; otra cosa sería si la sociedad tuviera la cláusula de que uno de los socios no tendría parte alguna en las ganancias ó en las pérdidas, porque entonces no se debe prestar el apoyo de la autoridad pública para violar la ley.

¿Cómo debe procederse para determinar la contribución de las pérdidas, cuando los capitales introducidos fueran desiguales, y se estipulare que las pérdidas y ganancias se dividiesen en otra proporción? Por ejemplo, dos socios han introducido el uno 30.000 pesos y el otro 20.000 conviniendo que las ganancias y las pérdidas se repartirían por mitad. Se pierde todo el capital, y el que introdujo los 30.000 pe-

la sociedad, reduciendo en unos las pérdidas a una cantidad

que demanda 5.000, porque siendo las pérdidas divisibles por mitad, y habiéndose perdido 50.000, le corresponden al otro 25.000, y como sólo ha puesto 20 los cinco restantes debe devolverlos. Un caso igual resolvió la Corte de Casación, 27 Marzo 1861 (Dalloz, 1861, I, 161), rechazando la acción del demandante. Los 50.000 pesos forman el capital social que debe ser dividido por mitad a la disolución de la sociedad, á menos de pacto expreso en contrario; así, cuando la sociedad hubiera perdido 20.000 pesos y se liquidara, cada uno tomaría 15.000, mitad de los 30 que han quedado, y no como pudiera creerse, que perdiendo cada uno 10.000, el que puso 30 recibiría 20, y el que introdujo 20 recibiría 10. Como dice Laurent (XXVI, n° 283): «No es exacto decir, que los asociados toman su parte cada uno, porque esas partes entran á formar el activo social que debe ser dividido á la disolución de la sociedad; hay, pues, no una toma de las partes que cada uno puso, sino una división.» Lo mismo sucedería si A., que puso 40, debiera tomar la mitad de las ganancias ó pérdidas, y B., que introdujo 20, la otra mitad: si la sociedad hubiera ganado 60, y á la liquidación se encontrara con 120, se dividirán tomando cada uno 60, y la razón jurídica de esta decisión (dice Pont, VII, n° 460), «es que la convención que hace constar las partes desiguales que cada uno entra á la sociedad, no altera ni modifica el principio según el cual cada asociado, al entrar á la sociedad, hace abandono de toda su parte á este fondo común, que á la disolución será dividido entre todos los asociados en las proporciones determinadas por el pacto social ó en su defecto por la ley». — Véase FREITAS, art. 3062, n° 6, que en el n° 1, dice: «se puede convenir que antes de la partición, y aunque no hubiera ganancias, se restituya á cada uno su parte», lo que no vemos por qué dejaría de aceptarse, pues los interesados pueden estipular todo lo que no esté prohibido.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1653 y 1654.* — Troplong, en el comentario al art. 1855, trata de las estipulaciones contenidas en los dos artículos. Aubry y Rau, § 377, Duranton, XVII, n° 418 y siguientes. — Véase Cód. Francés, art. 1855. Napolitano, 1727. De Vaud, 1381. El Cód. de Holanda, art. 1672, dice: «El pacto que diese á uno de los socios la totalidad de los beneficios, es nulo; pero es permitido estipular que las pérdidas serán soportadas por uno ó más socios.» El de Prusia, art. 245, Tit. 17, Parte 1ª, ordena: «El pacto que da á uno de los socios la totalidad de los beneficios, es una donación entre vivos, y no vale sino en los casos en que esta es permitida.» El de Austria, art. 1195: «La sociedad

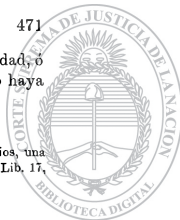


mínima, de modo que el otro tenga toda la responsabilidad, o tenga en las ganancias una parte tan pequeña que casi no haya interés.

---

puede designar á un socio, en consideración á sus cualidades ó servicios, una parte más considerable. Véase L. 4, Tít. 10. Part. 5ª. L. 29, § 2, tít. 2, Lib. 17, Dig. L. 30, ídem.

---



## CAPÍTULO II

### DEL OBJETO DE LA SOCIEDAD

#### § 462. — OBJETO DE LA SOCIEDAD — FIN LÍCITO

Se dijo que una de las condiciones esenciales de la sociedad, y que la distinguía de los demás contratos, era la utilidad común de que debieran participar todos los asociados; pero debemos agregar, que es otra condición primordial el que la *sociedad deba tener un objeto lícito* (**art. 1655**), pues se consideraría

---

(**Art. 1655.**) En los contratos interesados, la causa de una obligación se confunde con el objeto, porque el móvil de uno de los contratantes es el objeto de la obligación del otro. Así, cuando se dice la sociedad debe tener un objeto lícito, se entiende que la causa lícita es una condición esencial del contrato, pues lo que no es permitido á una persona con mayor razón debe prohibirse á muchas. Objeto ilícito es todo lo que está prohibido por la ley ó es contrario á las buenas costumbres, ó al orden público; no se permitirá, pues, una sociedad para hacer el contrabando, ni para explotar la prostitución, ni para la fabricación de objetos prohibidos por la ley. Deben ser prohibidas las sociedades para impedir la libertad del comercio ó de la industria, y Freitas, art. 3047, «prohibe las sociedades ó convenios entre comerciantes para vender sus mercaderías, ó entre fabricantes para vender sus productos por un precio convenido»; prohibición que no me atrevo á aceptar en absoluto, pero que debe regir según los casos, cuando los jueces encontraran que se trata de sociedades para explotar las necesidades públicas.—Comp. arts. 21, 953 y 1167.

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1655.*—Cód. Francés, art. 1833. Italiano, 1636.





como no existente, si se estableciera con el objeto de violar las leyes; la autoridad pública no presta su fuerza para dirimir tales controversias, así es que ninguno podrá solicitar ganancias, ni hacer responsables de las pérdidas.

El objeto de la sociedad puede considerarse bajo dos puntos de vista: como fin que la sociedad persigue en su desenvolvimiento, ó con relación á las prestaciones que cada uno de los asociados lleva para constituir el fondo social común. Así, una sociedad puede tener por objeto un fin lícito en cuanto á los actos que se proponga realizar, pero ser ilícitas las prestaciones destinadas á formar el fondo social, en cuyo caso se anularía; por ejemplo, si los actos que uno de los socios debe realizar como prestación fueran ilícitos, no habría sociedad.

Cuando las cosas no son susceptibles de ser vendidas ó locadas, ni pueden ponerse en común, como por ejemplo, la explotación de un empleo público, no puede servir de objeto á la fundación de una sociedad.

Si dos ó más personas hubieran formado sociedad para trabajar en las elecciones con el objeto de obtener un puesto de Diputado ó Senador y dividir su sueldo, el elegido no será obligado á dividirlo, ni á pagar lo que hubiere gastado para adquirirlo.

En las sociedades formadas con fines lícitos, *los socios no pueden exigir que sus co-asociados les comuniquen lo que hubiesen adquirido por medios criminales ó prohibidos, obrando por la sociedad á ó (á) nombre de ella (art. 1656)*; porque la autoridad

---

(**Art. 1656.**) Cuando la sociedad tiene un fin lícito y su objeto no es prohibido, si alguno de los socios adquiriese bienes por medios criminales, no tendrá obligación de comunicarlos, aunque los hubiera adquirido obrando á nombre de la sociedad; serán suyos, pero si los comunicó á la sociedad, ésta vendría á ser propietaria. Y la razón de esta decisión, es que no habría una causa lícita para demandar la propiedad en el primer caso, ni para la devolución en el segundo, ni la autoridad puede prestar su fuerza para hacer respetar los efectos de un acto prohibido por la ley, art. 1658.

El artículo se refiere á sociedades lícitas, y no á las ilícitas de que habla el art. 1659, pues la comunicación ó participación de lo adquiri-



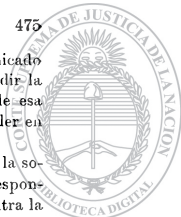
pública no debe entender en esos asuntos sino para castigarlos; la responsabilidad ó el provecho corresponden al ejecutor del acto; pero si *el socio hubiese llevado á la masa común los beneficios que hubiese adquirido por medios dolosos ó prohibidos, no puede obligar á sus co-asociados á la restitución de lo recibido (art. 1658)*, alegando que no le corresponden, por haberlos adquirido por

do por uno de los socios por medios ilícitos, que está prohibido solicitar á los otros, sólo puede comprender á las sociedades permitidas por las leyes en que uno de éstos, tomando el nombre de la sociedad, adquiere bienes por medios reprobados. Zachariæ, § 714, dice: «si los actos á que se ha obligado uno de los asociados son ilícitos el contrato es nulo», de donde sacan Massé y Verger esta consecuencia: «de que un asociado no tiene acción contra su co-asociado para obligarlo á que le participe lo que haya adquirido por medios ilícitos, consecuencia que sirve de fundamento á nuestro artículo».—Comp. DUVERGIER, XX, n° 25, y TROPLONG, *Sociedad*, n° 99 y sig.—Véase art. 1912.

(**Art. 1658.**) Estos artículos se refieren á las sociedades formadas con objetos lícitos, donde uno de los socios, por medios dolosos, adquiere ganancias que comunica á los demás, y no contrarían el principio consignado en el art. 795, al que debemos referirnos. Si allí se hace la distinción, autorizando á repetir lo pagado, cuando sólo hay torpeza por parte del que recibe el pago, es por la naturaleza misma del acto; mientras esa distinción no podría hacerse en este caso, cuando el socio doloso comunica su ganancia á los demás que no han intervenido en el dolo; la causa está en la sociedad lícita, y la entrega de la ganancia ilícita á los demás socios, los autoriza á retenerla. ¿Cuál sería la causa que podría alegar en su favor? ¿El hecho ilícito? La autoridad no puede apoyarlo, ni entrar á reglar sus consecuencias. Así, la distinción necesaria del art. 795, no cabe en el presente, pero si no se alegase el hecho ilícito y se reclamase lo entregado, por existir torpeza sólo de parte del que recibe, la regla del art. 795 recobraría su imperio, y sería de estricta aplicación.—Véase TROPLONG, l. c., n° 101, y la l. 53, tít. 2, lib. 17 Dig.—Comp. arts. 795, 959, 1656, 1659 y 1912.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1656.* — LL. 2 y 8, Tít. 10. Part. 5°. — L. 53, Tít. 2°, Lib. 17, Dig.—Troplong n°, 100.—Aubry y Rau, § 714 (378), nota 7.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1658.* — L. 53, Tít. 2, Lib. 17, Dig. — LL. 3 y 4, Tít. 5, Lib. 12, Dig.—Troplong, n° 101.



medios reprobados; así, la mujer socia que hubiera comunicado á la sociedad lo obtenido por sus favores, no podría pedir la devolución ofreciendo demostrar la procedencia ilícita de esa ganancia; sería una vergüenza para la autoridad entender en tales asuntos.

Si á consecuencia de la ganancia ilícita comunicada á la sociedad, tuviera que indemnizar los perjuicios causados, responderá personalmente, y el perjudicado sólo podrá ir en contra la sociedad por aquello que esta hubiera recibido. Así, cuando uno de los socios, haciendo un negocio de la sociedad, estafara á uno de sus clientes vendiéndole un brillante falso, como si fuera verdadero é ingresara su importe á la caja social, el estafado dirigiría su acción contra el socio, y si este no tuviera como devolver el precio, iría contra la sociedad por lo que esta le recibiera.

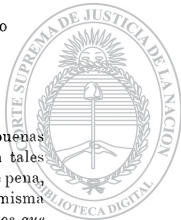
*La pérdida ocasionada por el dolo de alguno de los socios, aunque sean los administradores de la sociedad, no es partible entre los socios, y es personal al autor del dolo ó del acto prohibido (art. 1657),* pues cada uno es responsable de sus acciones, y así como puede gozar de la ganancia ilícita sin comunicarla á la sociedad, debe soportar exclusivamente las consecuencias de su acción.

(Art. 1657.) Es una consecuencia lógica de las conclusiones del artículo anterior; así como se autoriza al socio á hacer suyos los beneficios producidos por el acto ilícito ejecutado, él debe ser el único responsable de los perjuicios ocasionados á los terceros, aun obrando á nombre de la sociedad.

Los actos criminales no pueden ser ejecutados á nombre de la sociedad, pues nadie está autorizado para cometer delitos á nombre de otro, y por consiguiente la sociedad no puede ser traída á juicio por los actos delictuosos de uno de los socios. Cuando la sociedad fuera demandada por los daños y perjuicios ocasionados por el dolo de uno de sus socios, no puede ser condenada dejándole el derecho para repetir contra el que lo cometió; el dolo ó fraude es personal, como todo acto ilícito, y pesa únicamente contra el ejecutor. Cuando el administrador faltara á un contrato hecho á nombre de la sociedad, no es el caso de dolo á que la ley se refiere; es el de culpa del art. 1725.

Algunos creen que la sociedad pudiera ser condenada á pagar una multa por haber faltado á los reglamentos municipales, confundiendo la persona del socio ó socios, con la sociedad que no puede ejecutar





## § 463. — OBJETO DE LA SOCIEDAD — FIN ILÍCITO

Cuando la sociedad tiene por objeto violar la ley ó las buenas costumbres, la autoridad pública no debe intervenir en tales contratos, á no ser para castigarlos, cuando son pasibles de pena, pues sería inmoral que entrase á regular relaciones que la misma ley ha prohibido; por esa razón dice el **art. 1659**: *los socios que*

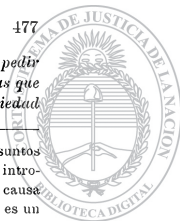
acto punible. La sociedad no infringe reglamentos, porque no es una persona de existencia visible, son los socios ó el socio administrador y él será siempre el único responsable. No se puede hacer pesar sobre la sociedad los efectos de los delitos ó actos ilícitos ejecutados por uno de los socios, aunque sea el administrador; *nec enim ulla societas malifitorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est*, decía la ley 1, § 14, tit. 3, lib. 27 Dig. El ejecutor del acto ilícito es el responsable y no puede dividir con sus co-asociados el perjuicio que ha causado.— Véase TROPLONG, l. c., n° 100, y nuestros arts. 903, 909, 1725, 1741, 1743 y 2204.

(**Art. 1659.**) Nuestro Código se ha decidido por la doctrina más en armonía con la moral y el respeto á las leyes, y la creemos perfectamente fundada. Si el que forma una sociedad ilícita no puede reclamar las ganancias obtenidas, ¿por qué la ley lo autorizaría para reclamar el capital que introdujo con el objeto de violar la ley? Sería inmoral que los asociados para el robo, pudieran venir á demandar el capital que introdujeron para llevarlo á efecto; están en el caso del que ha entregado una suma de dinero por una causa ilícita, no debe repetirla, pues la ley no presta su autoridad para intervenir en un acto inmoral. Las razones que alegadas por Duvergier (XX, n° 31), son más especiosas que sólidas, y no resisten al exámen. Decir que para obtener las ganancias ilícitas es necesario reconocer la sociedad ilícita y que por esa razón debe privarse de los beneficios á los demás socios, mientras debe obligarse á devolver el capital, porque se funda únicamente en el hecho de la entrega, en que no se invoca la sociedad, es no tomar en su verdadero aspecto la cuestión. Al que ha entregado una cosa por una causa ilícita, no le conviene demandarla alegando esa causa; la pide por haberla entregado sin deberla, pero si el que la resiste demuestra que se hizo por una causa torpe, será mantenido en

*forman sociedades ilícitas no tienen acción entre ellos para pedir la división de las ganancias ó pérdidas, ó los capitales ó cosas que aportaron á la sociedad, ni alegar la existencia de la sociedad*

su propiedad, porque la justicia no puede entender en estos asuntos ni proteger semejantes asociaciones. Al socio que pide el capital introducido, se le demostrará que lo entregó para el robo ó por una causa torpe y tendrá que perderlo. Esto está conforme con la moral y es un medio seguro de impedir que tales asociaciones se multipliquen; sepan los que se asocien con fines ilícitos, que perderán todo lo introducido con ese objeto, y que los tribunales no les prestarán apoyo alguno: será la manera de estirparlas.

Los Drs. Segovia y Llerena, siguiendo á Aubry y Rau, Duvergier, Laurent y Pont, combaten la doctrina adoptada por el Código. El segundo dice, que no autorizando la entrega del capital, la pena sería injusta, pues que siendo el que la recibió igualmente culpable, resultaría que éste á quien debería también castigarse es premiado; el mismo razonamiento podría hacerse para exigir la devolución de lo recibido, cuando hay torpeza por ambas partes, art. 795; pero aquí no se trata de pena ni de premio, sino de que la autoridad pública no se ponga al servicio de estas inmoralidades y su obligación es rechazarlas con energía. «¿Qué noción de justicia hay (agrega) cuando tratándose de dos individuos que cometen el mismo delito, uno de ellos es castigado en provecho del otro?» Es que la ley no lo castiga, es el mismo delincuente que se ha castigado llevando su dinero para una empresa reprobada, entregándolo á su asociado! Lo inmoral sería que la ley prestase su autoridad para hacer devolver el capital al que se ha asociado para robar ó matar; eso sería monstruoso! Los tribunales no deben intervenir en estos asuntos, así es que no son ellos los que castigan ó premian, únicamente niegan su autoridad para esas inmoralidades. *La condictione sine causa* no es la que corresponde en este caso para exigir la devolución, porque existe la causa verdadera y real, que es el acto ilícito que debía cometerse, es la *condictione ob turpem causa*, la que debe aplicarse. ¿Por qué entregó el dinero? ¿Por equivocación? No; para una sociedad que tenía por objeto robar; esa es la verdadera causa. No es exacto que el Dr. Velez-Sarsfield, en la nota al art. 2261, contradiga la doctrina del presente, porque hay diferencia esencial entre prestar una cosa cuyo uso está prohibido, sin participar del que el comodatario puede hacer de ella, y poner como capital esa misma cosa asociándose para cometer actos prohibidos ó



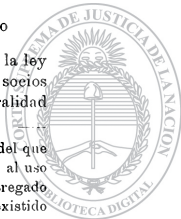
para demandar á terceros. Y aunque parezca injusto que la ley autorice con su silencio ó inacción, que cualquiera de los socios se quede con el capital aportado por los otros, ante la inmoralidad

reprobados; en el primer caso hay un acto inocente por parte del que entrega la cosa prestada, debiendo someterse el que la recibe al uso permitido; en el segundo hay un acto culpable y se la ha entregado interesado en las ganancias que podría producir dicho acto, ha existido torpeza en ambos.

La existencia de la sociedad no puede ser alegada ni para dividir las utilidades, ni pedir devolución del aporte, menos podrá hacerlo para demandar á terceros; la sociedad no existe para los socios.

Hay una gran diferencia entre los casos estudiados, y el que uno de los socios tomara del fondo social una suma cualquiera empleándola con un fin ilícito, porque la sociedad tiene entonces perfecto derecho para hacerse devolver esa suma tomada indebidamente; así dice Pothier (*Sociedad* n° 36): «si uno de los asociados hubiere hecho el contrabando, y tuviera un almacén de mercaderías contrabandeadas, los demás no tienen acción para obligarlo á que les dé parte en los provechos obtenidos; las leyes que prohíben tomar parte en tal comercio rechazan esta acción. Ellos sólo tienen acción para hacerse devolver el dinero que se ha sacado de la caja común, no habiendo tenido derecho para extraerlo con tal objeto». Sostienen la doctrina del artículo TROPLONG, I, n., 105, DELAMARRE ET LEPOITVIN, *Derecho Comercial*, I, n° 51, PARDESUS, *Derecho Comercial*, IV, n° 1009.

Laurent (XXVI, n° 165), que combate la sociedad, dice: «cuando ambos contratantes han contravenido á la ley, sería injusto que el uno soporte una pérdida y el otro obtenga un beneficio; pues la razón y la justicia quieren que la falta no sea una fuente de provecho para nadie, y que las partes sean restablecidas en la misma posición en que se encontraban antes de la sociedad ilícita.» Lo que la moral y la razón exigen, es que la ley no preste su autoridad para decidir esas cuestiones que ofenden á la sociedad; es por esa razón únicamente que se ha negado la repetición de lo pagado por causa torpe. ¿No podría alegar lo mismo el que pagó al asesino ó á la mujer galante para repetir lo entregado, cuando el acto no se realizó? Diría como Laurent: los dos hemos infringido la ley y las buenas costumbres, y no es justo que el uno se aproveche del mismo acto que perjudica al otro. Es que la ley no debe intervenir en estas inmoralidades. Sin embargo, se podría seguir la doctrina de Barbeyrac, adoptada por Taulier (IV, n° 127),





de semejantes reclamaciones, la ley debe negarse á atenderlas.

Como los terceros que contratan con la sociedad no tienen obligación de conocer los fines ilícitos que se proponen los socios, de ahí la necesidad de conceder derecho á los terceros de buena fe quienes podrán alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que los socios les puedan oponer la nulidad de ella. Pero los terceros de mala fe, es decir, los que tuvieron conocimiento de la sociedad ilícita, no podrán alegar contra los socios la existencia de ella, y los socios podrán oponerles la nulidad (art. 1660), porque la ley protege al inocente y condena al culpable.

Como una garantía para los que contratan con los socios á

que no es tan inflexible como la del artículo, haciendo la distinción entre aquellas convenciones que la ley prohíbe, pero que pueden subsistir cuando son hechas, de aquellas que tienen un objeto verdaderamente criminal y que la ley castiga. Pero la disposición terminante de nuestro Código no las admite, y sólo podrían ser objeto de una reforma en el porvenir.—Comp. arts. 798, 795, 953, 939, 1626, 1656, 1658 y 1660.—Véase FREITAS, art. 3076.

(Art. 1660.) Se ha dicho que la existencia de la sociedad constituida con fines ilícitos no puede ser alegada contra los terceros, porque no es permitido á los socios fundarse en una convención prohibida, para ligar á los demás co-asociados; cada uno está obligado por el acto ilícito que ejecute, sin perjuicio de las responsabilidades de los demás, si hubieran contribuido á él, de donde nace esta consecuencia: que si los terceros conocieran el fin de la sociedad, y no obstante contrataran con el socio administrador, no podrán obligar á los demás, alegando la existencia de la sociedad; así, el que ha contratado la locación de las lanchas y carros necesarios para ejecutar un contrabando,

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1659.*—Duvergier sostiene lo contrario en cuanto á no tener acción los socios para demandar los capitales puestos. •La recepción de esos capitales, dice, basta para establecer el fundamento de la repetición contra el socio que los tiene. No se hace sino repetir lo que se ha recibido sin causa.» (nº 31). Delamarre y Lepoitvin, II, nº 65, sostiene la doctrina que forma nuestro artículo. •El capital puesto, dicen, ha tenido su causa en una sociedad ilícita. Es el efecto y consecuencia de un pacto reprobado. El socio que lo ha recibido, no tiene sino que responder: yo lo he recibido; pero para hacer un contrabando, por ejemplo; y después de esto ningún tribunal podría tomar conocimiento de un negocio tal, sino es para castigar á los culpables.» Troplong es de la misma opinión, nº 105.

nombre de una sociedad constituida con fines ilícitos, la ley ha dispuesto, que *los miembros de las sociedades ilícitas sean solidariamente responsables de todo daño resultante de los actos ilícitos practicados en común para el fin de la sociedad (art. 1661)*, de

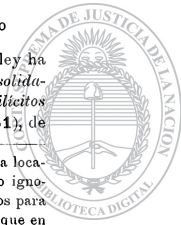
no puede ejecutar á la sociedad constituida con ese objeto, y esa locación debe ser juzgada por el art. 1626; pero si por el contrario ignorando el fin de la sociedad, ha prestado dinero ó vendido objetos para ella, ésta debe responder. La razón de la diferencia consiste, que en ambos casos no se permite traer ante la justicia la existencia de un contrato ilícito. Cuando se alega su existencia conociendo el tercero el fin ilícito, no se permite traer el contrato á discusión; cuando no lo conocía, se niega á los socios que aleguen su existencia para libertarse de la obligación contraída.

La redacción del artículo no es satisfactoria, pues no condensa la verdadera teoría; debía comprender únicamente la naturaleza de la operación, como en el caso en que no pudiera hacerse por una sola persona y necesitara el concurso de varias, el contrabando, por ejemplo, ó cuando debiéndose hacer por una sola, intervinieran varios, como en la explotación de un oficio público.—Comp. PONT, VII, n° 50. FREITAS, art. 3076, n°s 3 y 4.

(Art. 1661.) La solidaridad se extiende sólo á los actos practicados en común, porque el artículo se ha separado de su modelo, Freitas, art. 3077, que hace responsable á los demás asociados, no sólo por los actos ilícitos practicados en común, sino por los verificados aun individualmente para el fin de la sociedad ilícita, y creo que nuestro Código ha interpretado la verdadera teoría, haciendo responsable á cada uno de los actos ilícitos que ejecuta; sin embargo, se debe aceptar como cierto, que los bienes sociales garanten por los perjuicios ocasionados por cualquiera de los socios, al ejecutar actos ilícitos en prosecución del fin que se propuso la sociedad. Cada uno de los socios ha podido obligar el capital social reunido con un objeto ilícito, y es justo que éste responda á los daños y perjuicios.

Debe distinguirse cuando el acto sea ilícito, de cuando importe un delito del derecho criminal, concordando esta disposición con la del art. 1081. Debemos agregar que para la existencia de la solidaridad, no sólo es necesario que el acto ilícito sea practicado en común, sino que debe ser con el fin ilícito que se propone la sociedad.—Véase FREITAS, art. 3077.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1661.—Véase art. 1081.*



modo que el damnificado puede dirigir su acción contra cualquiera de los asociados, sin que este la tenga contra sus consocios para pedirles la parte que les corresponda en lo pagado.



## CAPITULO III

### DE LA FORMA Y PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD

#### § 464. — DE LA FORMA DE LA SOCIEDAD

El Código, siguiendo al Cód. Francés, no ha determinado una forma especial para la constitución de la sociedad; pero en lo comercial se ha exigido por el art. 289, Cód. Comercio, la forma escrita cuando el valor de la sociedad exceda de mil pesos, y se debe hacer en escritura pública, si la sociedad es anónima ó en comandita.

La sociedad es un acto serio y deliberado, y la ley ha debido exigir una forma especial para demostrar su existencia; pero por el contrario, ha dicho: *el contrato de sociedad puede ser hecho verbalmente ó por escrito, por instrumento público ó por instrumento privado, ó por correspondencia (art. 1662, 1ª parte)*; y no teniendo forma designada, *la prueba de él está sujeta á lo dispuesto respecto á los actos jurídicos. El valor del contrato será el de todo el fondo social para la tasa de la ley (art. 1662, 2ª parte)*:

---

(**Art. 1662.**) La existencia de la sociedad puede demostrarse por los medios indicados en los arts. 1663 y 1665, no así el contrato social, que es otra cosa. Y la razón es, porque la sociedad se toma aquí como un hecho, mientras el contrato está en las condiciones de los demás de su especie.

Es necesario no confundir, como se hace algunas veces, la forma con la prueba; este artículo no exige una forma determinada, y el contrato se podría hacer de cualquier modo; pero la prueba testimonial es rechazada, á menos de existir principio de prueba por escrito.

El contrato de sociedad no es un hecho ocasional, ni contraído de una manera imprevista; por el contrario, se procede con deliberación



es decir, que todo contrato de sociedad cuyo valor exceda de doscientos pesos no podrá probarse por testigos; lo que no implica que la existencia de la sociedad no pueda demostrarse por cualquier medio, porque si el valor del contrato está sujeto á la tasa legal, la existencia del hecho ó de la sociedad no lo está.

#### § 465. — DE LA PRUEBA DE LA SOCIEDAD

La sociedad puede existir de hecho, cuando el contrato social fuera verbal y el fondo social excediese de la tasa legal, ó cuando el instrumento del contrato fuera nulo por cualquier vicio de

y madurez, y es de creer que debe existir un acto escrito, que sirva de base para demostrar las cláusulas convenidas.

Respecto de la prueba, repetiremos lo dicho en la Instituta, nota 239, que la expresión del artículo refiriéndose á la de los actos jurídicos carece de exactitud, porque debe aplicarse lo dispuesto en los contratos. De esta opinión participa el Dr. Segovia.

Lo dispuesto en este artículo en nada altera lo del art. 1184, n° 3, porque si la prestación de cada socio excede de 1.000 pesos ó hubiere algún inmueble que se aportare á la sociedad, el contrato debe ser hecho en instrumento público so pena de nulidad; pero aunque no estuviere en la forma prescrita ó el instrumento fuera nulo, eso no destruiría el hecho mismo de la existencia de la sociedad, ni autorizaría á los socios para negarla, desde que la escritura misma demuestra esa existencia. El efecto que produce es sólo para anular el contrato en cuanto á sus cláusulas especiales, dejándola como si fuera una sociedad de hecho.

La tasa legal se refiere al valor de todo el contrato, independiente de las prestaciones de cada uno de los socios.

Freitas, art. 3070, habla de los casos en que la sociedad puede ser hecha *sin dependencia de instrumento*, aplicándole lo dispuesto sobre las pruebas de los contratos en general.

La prueba de la existencia de la sociedad está sometida á las reglas del derecho común, y así se podrá demostrar por la confesión puramente y por presunciones legales ó judiciales; pero no con relación á las cláusulas particulares convenidas.—Comp. FREITAS, art. 3070. AUBRY y RAU, § 378, texto y nota 2. DUVERGIER, XX, n° 65 y sig.— Véanse arts. 974 á 978, 1184, n° 3, 1193, 1663 y 1766.







forma, ó porque el instrumento privado hubiera desaparecido; en estos casos dice el **art. 1663**: *cuando la existencia de la so-*

(**Art. 1663.**) La explicación del artículo anterior se armoniza

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1662.*—Aubry y Rau, § 378. Zachariae, § 714, notas 3 y 4. Troplong, n.º 21 y siguientes. El artículo no tiene en vista someter á la redacción de un acto instrumental la validez de los contratos de sociedad, sino solamente proscribir la prueba testimonial, fuera de los casos de excepción designados, para los actos jurídicos. Así, la sociedad puede ser probada por confesión de los socios, por los hechos notorios en que los socios, han obrado como tales, ó han anunciado la sociedad directa ó indirectamente. La sociedad civil queda, en lo que toca á su existencia, sujeta á las pruebas del derecho común.

Desde que la existencia de la sociedad esté legalmente comprobada, cada socio, en cuanto á los beneficios ó pérdidas, cualquiera que sea su importancia, es admitido á probarlos por testigos.

*Fallos de la S. C. N.*—*Aplicación del art. 1662.*—Dada la prueba de haber existido entre dos, por un largo espacio de tiempo, una asociación que abarcaba diversos é indeterminados negocios, entre ellos la exportación y venta de ganado; debe presumirse que un negocio de este género, hecho en nombre de uno de ellos durante ese tiempo, conservando el ganado en un fundo arrendado por la sociedad, haciendo sus fondos comunes los gastos de herraje, etc., exportándolo bajo el nombre de los dos, siendo vendido por el otro, y mandadas las cuentas de venta en nombre de ambos, sin protesta, es común de los dos.—XX, 440.

El contrato de sociedad civil en que el aporte de uno de los socios consiste en bienes inmuebles, debe ser hecho en escritura pública, bajo pena de nulidad.—XXXVII, 50.

Probada la sociedad para la adquisición de un campo, el que adquirió este en su nombre, está obligado á reconocer su existencia y proceder á la liquidación.—LXII, 331.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—*Aplicación del art. 1662.*—La existencia de principio de prueba escrita, hace admisible la testimonial para justificar la existencia de un contrato de sociedad convenido verbalmente.—Jur. Civ., VIII, 248, Sér. 3º.

Justificada la existencia de una sociedad civil, el socio que ha continuado el hecho con el activo y pasivo está obligado á la rendición de cuentas.—Jur. Civ., XIII, 240, Sér. 4º.

La existencia de sociedad puede ser probada por los terceros por hechos que la hagan verosímil, aun cuando no puedan presentar el contrato y los presunto socios desconozcan su existencia.—Jur. Civ., VIII, 203, Sér. 3º.

Cualquiera que sea el principio de prueba por escrito, la testimonial es improcedente para justificar la existencia de una sociedad cuyo capital exceda del límite para el cual la ley exige ineludiblemente el contrato por escrito.—Jur. Civ., X, 172, Sér. 4º.

*NOTA.*—Esta resolución confunde la existencia de la sociedad con la del contrato.—(N. DEL A.)

La prueba de simulación de una sociedad, justificada por instrumento público, debe revestir igual carácter.—Jur. Civ., X, 295, Sér. 3º.

*ciudad no pueda probarse por falta de instrumento, ó por cualquier otra causa, los socios que hubiesen estado en comunidad de bienes ó de intereses, podrán alegar entre sí la existencia de la sociedad,*

con las disposiciones de los arts. 1184, n° 3 y 1193, que rechazan la prueba testimonial del contrato. Admitimos la prueba de la existencia de la sociedad, como si se tratara de un hecho ordinario que se puede demostrar, poniendo de acuerdo estas disposiciones con los arts. 1184, n° 3 y 1193, que exigen ciertas condiciones para la existencia del contrato como tal, pidiendo el uno que se haga en escritura pública en ciertos casos, y rechazando el otro la prueba testimonial, cuando su valor pasare de 200 pesos. Las palabras «cuando la existencia de la sociedad no puede probarse... los socios... podrán alegarla entre sí», tienen este único objeto: pedir la restitución de lo aportado; la partición de las ganancias y lo adquirido en común; se debe considerar entonces como una sociedad de hecho, liquidándose en ese carácter. Pero la existencia del contrato con sus cláusulas especiales, estipulando la manera de distribuirse las ganancias ó de contribuir á las pérdidas, es una cuestión diferente; eso no se prueba por la comunidad de bienes, ni por testigos. No debemos, pues, confundir la existencia de la sociedad como hecho, con las cláusulas del contrato social. Aun cuando se cambiara la expresión de «la existencia de la sociedad», propuesta por el Dr. Segovia, por la de «las cláusulas del contrato de sociedad», siempre resultaría la misma inteligencia, de que los socios tendrán derecho para alegar la existencia de la sociedad (no la del contrato) cuando hubieran estado en comunidad de intereses; la comunidad en este caso presupone la sociedad, pero una sociedad de hecho. Esta es la interpretación dada por Freitas, art. 3078, cuando dice: «si la nulidad (del contrato) proviniere de falta de instrumento social ó de la nulidad de éste, los socios que hubieren estado en comunidad de bienes ó de intereses, podrán alegar entre sí la existencia de la sociedad», no del contrato, porque sea nulo ó porque falte, sino el hecho de la sociedad, lo que no deja duda que se trata de la prueba de la sociedad como hecho, y no del contrato mismo. El art. 1665, demuestra la verdad de esta interpretación; allí se prueba la existencia de la sociedad, no la del contrato.—Comp. arts. 1664, 1665, 1766 y 2263.

*Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1663.*—Siendo hecho el contrato de sociedad civil en escritura privada, cualquiera de los socios puede separarse cuando le parezca, y el otro socio sólo tiene derecho á la liquidación de las





*para pedir la restitución de lo que hubiesen aportado á la sociedad, la liquidación de las operaciones hechas en común, la partición de las ganancias y de todo lo adquirido en común sin que los demandados puedan oponer la nulidad ó no existencia de la sociedad, pudiendo demostrar estos hechos en la forma que se determina en el art. 1665.*

El hecho de haber estado en comunidad de bienes ó de intereses, se convierte en una presunción de sociedad, cuando no se demostrare que responde á un contrato diferente, y esa comunidad se puede probar como cualquier hecho ordinario, cuando fuere negada; pero con excepción de ese hecho y *en los casos en que se faculta alegar la existencia de la sociedad, puede ella probarse por los hechos de donde resulte su existencia, aunque se trate de valor excedente á la tasa de la ley, tales son (art. 1665):*

(Art. 1665.) Hágase esta observación, que es importante: el art. 1662, habla de la prueba del contrato de sociedad, los arts. 1663 á 1666, se refieren á la prueba de la existencia de la sociedad; así, cuando se autoriza á demostrar la existencia, como sucedería cuando no hubiera comunidad de bienes, y se procediera á nombre de una sociedad que se niega, pueden considerarse como una prueba de esa existencia los casos que estudiamos en seguida; pero si hay comunidad, se considerará para los socios como una sociedad de hecho, y para los terceros como verdadera sociedad, si han contratado reconociéndola.

La existencia de la sociedad puede demostrarse por los medios indicados, cualquiera que sea el valor del capital social, y aun debió permitirse cualquier medio de prueba, pues se trata de un hecho y no de un contrato; no obstante, como el artículo habla en los cuatro incisos de actos escritos, no creo prudente forzar los términos de la ley. Cuando el artículo dice: «la existencia de la sociedad puede probarse

operaciones sociales hasta el día de la separación y partición consiguiente.—XXXVII, 50.

*Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1663.*—En la sociedad de socorros mutuos, las relaciones de derecho entre médico y enfermo, no sufren alteración por el hecho de estar incluido el primero en el cuerpo médico de la Sociedad de la cual sea médico el segundo.—Jur. Civ., VIII, 187, Sér 2ª.

Es improcedente la acción pro-socio de rendición de cuentas, en tanto no se justifique la existencia de la sociedad, y como consecuencia, que el demandado ejerció actos de administración.—Jur. Civ., X, 39, Sér. 3ª.

1º *Cartas* (colectivas) *firmadas por los socios y escritas en el interés común de ellos* (art. 1665, n° 1), donde se demuestre la sociedad, y aunque sean dirigidas á terceros pueden traerse como prueba, siendo un caso diferente del que habla el art. 1036.

2º *Circulares publicadas en nombre de la sociedad* (art. 1665, n° 2), á menos de probar aquel cuyo nombre se ha puesto en la circular, que ha habido un abuso de confianza.

por los hechos de donde resulte su existencia» (aunque se trate de valor excedente de la tasa de la ley), tales son, etc.; no creo se refiera á otros hechos, sino á los semejantes á los expresados en seguida, pues la frase entre paréntesis, no altera el sentido de la expresión. Los cuatro casos no son los únicos que pueden ocurrir, pero deben ser actos escritos.—Véase FREITAS, art. 3080.

(Art. 1665, n° 1.) Los actos que deben demostrar la existencia de la sociedad, se refieren más bien al hecho mismo, cuando uno la reconoce, y no á la existencia real y verdadera de ésta, que sólo puede constar del contrato social, y que se consideran independientes. Aunque no hubiera existido sociedad en el sentido de no haber sido creada por el contrato, la ley la reputa existente desde que los socios firmaran colectivamente cartas escritas en interés común. Y hemos completado el sentido obscuro del inciso agregándole la palabra colectiva, como lo trae Freitas, art. 3080, n° 1, porque no se debe admitir, que uno sólo de los socios pueda comprometer á los demás por el sólo hecho de nombrarlos, y decir que forman parte de la sociedad; es necesario que sean firmadas por aquellos que se atribuyen el nombre de socios, pero si lo afirmado en esas cartas fuera aceptado por los nombrados, que ejecutaran actos conexos, ó que se relacionen con lo hecho, se tendrán como tales socios, y la existencia de la sociedad se consideraría probada: lo mismo sería para el que se reconoce socio en las cartas, pues no podría negar esa calidad.

(Art. 1665, n° 2.) Aquí no se trata de un acto escrito que emane de todos los socios, sino de publicaciones que se hacen á nombre de la sociedad, estableciendo una presunción en favor de la existencia de ésta; pero como no se debe poner en la mano de los malos, la reputación y fortuna de los buenos, no es posible aceptar que las publicaciones basten para comprometer el nombre de las personas que figuran en las circulares, si es que no estuvieren firmadas; así, cuando estos negren haberlas autorizado, y no hubiera otros actos comunes que





3° *Cualesquiera documentos en los cuales los que los firman hubiesen tomado las calidades de socios* (art. 1665, n° 3), á menos de demostrar que se refieren á otra sociedad de la que formasen parte en esa época.

4° *La sentencia pronunciada entre los socios en calidad de tales* (art. 1665, n° 4), porque importando un reconocimiento y declaración, queda inalterable; pero comprende la sentencia firme.

indicaran su consentimiento, se consideraría como un caso de estafa, y ninguna responsabilidad tendrían los nombrados. Las circulares por sí solas no constituirán una prueba de la existencia de la sociedad, á menos de ser reconocidas, ó de estar firmadas por los que se dicen socios.—FREITAS, art. 3080, n° 2.

(Art. 1665, n° 3.) Cuando los socios hubieran tomado esta calidad en cualquier documento firmado por ellos, *aunque sean pasados á otras personas*, agrega Freitas, art. 3080, n° 3, no pueden negar su calidad de tales, y para ellos se considerará probada la sociedad, pero no para los demás que no los hubieran firmado; porque no sería justo que la carta ó documento expedido por una persona invocando mi nombre en calidad de socio, bastara para obligarme, si en realidad no tengo participación en dichos actos; pero él no podría negar una calidad que se ha atribuido, si por mi parte aceptase la existencia de la sociedad.

(Art. 1665, n° 4.) Este inciso no ha sido bien interpretado al suponer que se refiere al pleito fallado entre los socios, declarando la existencia de la sociedad; porque esa no sería una prueba de las que el artículo trata, sino la resolución de la cuestión misma que no puede volverse á poner en tela de juicio; así, dice el artículo: «la sociedad puede probarse por los hechos de donde resulte su existencia, tales son, etc.», y vienen en seguida los casos de prueba de los cuatro números. El caso comprende las sentencias dadas entre los socios por ocasión de sus diferencias, sin que se hubiere puesto en discusión la existencia de la sociedad, y en que ambos hubieran aceptado la calidad de socios; por eso Freitas, art. 3080, n° 4, agrega para aclarar el concepto: «y que algunos de ellos hayan aceptado». Si en un juicio entre socios han aceptado esta calidad, ese será un medio de prueba para demostrar la existencia de la sociedad.

Este artículo no se refiere al art. 1191, que trata, en primer lugar



*En el caso del artículo anterior (1663), podrán los socios demandar á los terceros las obligaciones que con la sociedad hubieran contratado, sin que estos terceros puedan alegar que la sociedad no ha existido (art. 1664, 1ª parte), desde que han aceptado el hecho de su existencia, y el contrato mismo que han celebrado está demostrando el hecho, y reciprocamente, los terceros podrán alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que los socios les puedan oponer la no existencia de ella (art. 1664, 2ª parte), desde que han celebrado el contrato en ese carácter, ó cuando hubieran estado en comunidad de bienes ó de intereses, en que se supone la existencia de la sociedad, si los socios trataron en nombre de ella.*

de los contratos que tienen una forma determinada, y la sociedad no la tiene; y porque la admisión de la prueba en los casos de imposibilidad de obtenerla, y en los demás donde se la autoriza, en nada se relacionan con la prueba escrita de la sociedad. Es un complemento del art. 1663, que sólo habla de la comunidad de intereses y viene á completarse con el presente.—FREITAS, art. 3080, n° 4.

(Art. 1664.) Este artículo confirma la presunción de la existencia de la sociedad, cuando hay comunidad de bienes. Los terceros podrán demandar á los que tienen comunidad de bienes ó de intereses y que contrataron en tal carácter, ó tomaron el nombre de la sociedad, ó su representación, y reciprocamente, los terceros podrán ser demandados por los socios, cuando hubieran contratado á nombre de la sociedad; para unos y otros la sociedad existe, y si no hay contrato se considerará como una sociedad de hecho, como lo admite el Dr. Segovia, nota 1303, Código Civil anotado.

Freitas, art. 3078, n° 3, después de autorizar á los terceros para alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que estos puedan oponerles la nulidad del contrato, faculta también á los socios para alegar la existencia de ésta, sin que los terceros puedan oponerles la nulidad del contrato, lo que creemos justo.

Nuestro artículo guarda silencio y aun podría decirse que no ha aceptado la doctrina, pues no la ha incorporado; pero basta decir que no estando autorizada la acción, no tendría fundamento y los socios ni

Cuando alguno de los socios hubiere seguido pleito con un extraño, respecto á la existencia de la sociedad, *la sentencia pronunciada, declarando la existencia de esta en favor de terceros, no da derecho á los socios para demandarse entre sí, alegando tal sentencia como prueba de la existencia de la sociedad (art. 1666);*

los terceros podrían alegarla, si no se les concedió expresamente el derecho.

La acción debe fundarse siempre en un derecho reconocido, sin que pueda aplicarse la máxima constitucional, de que está permitido todo lo que no está prohibido. Los terceros no pueden alegar contra otros terceros la existencia de la sociedad, y los unos pueden oponer á los otros la nulidad de ella.— Véase FREITAS, l. c., y nuestros arts. 1660, 1662, 1666 y 1768.

(**Art. 1666.**) Hicimos notar la diferencia que había entre la existencia del contrato de sociedad, y la de ésta como un simple hecho, de donde se dedujeron estas consecuencias: que el contrato podía demostrarse por testigos, cuando no pasara de 200 pesos, art. 1193; que pasando de esa suma sólo podrán probarse por instrumento privado, hasta la de 1.000 pesos del aporte de cada socio, y si excediere de esa suma ó consistiere el aporte en bienes raíces, se hará por escritura pública; en estos dos últimos casos, la prueba deberá ser escrita, art. 1184, n° 3; pero la existencia de la sociedad podrá demostrarse sin tener en cuenta su valor, no por cualquier género de prueba, como lo creen algunos, sino por los actos hechos á nombre de la sociedad, cuando hubo comunidad de bienes entre los socios, art. 1663, ó por los medios indicados en el art. 1665.

¿Por qué la sentencia que declara la existencia de la sociedad en el juicio de los terceros contra uno de los socios, no puede ser invocada por éstos entre sí? En primer lugar, porque no tiene los caracteres de la cosa juzgada, para el que no intervino en el juicio; en segundo, porque el socio, atribuyéndose esta calidad para con el tercero, no ha podido obligar á los otros en ese carácter, si no está en algunos de los casos prescriptos por la ley. Finalmente, porque la sentencia declara la existencia de la sociedad sin probarla, como lo dice muy bien el Dr. Segovia en la nota á este artículo.— Véase FREITAS, art. 3081.

Cuando un tercero contrata con uno de los socios, pero no en su carácter de tal, sino como simple particular, no tiene derecho para obligar á cumplir el contrato á los demás co-asociados, aunque de-

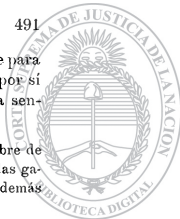


porque si los socios han tratado como tal, es un antecedente para demostrar la existencia de una sociedad, pero no prueba por sí mismo, que en efecto haya sociedad. Por otra parte, la sen-

muestra la existencia del contrato, porque no ha obrado á nombre de la sociedad, y aunque ésta tenga derecho para hacerlo aportar las ganancias según los casos, el tercero nada tiene que ver con los demás socios.

El Dr. Llerena cree que «el que ha tratado con un individuo, ignorando que es socio de otros, si quiere obligar á estos últimos en razón del convenio... sólo le será permitido probar la existencia de una convención social, con arreglo á los medios de prueba que hemos indicado en el comentario al art. 1663». No acepto esta opinión, porque es contraria al art. 1744 que niega á los terceros acción directa contra los demás socios; cuando se ha contratado á nombre propio. El tercero no podría invocar una sociedad con la que nada tiene que ver, desde el momento que su contrato es con un individuo á su nombre personal, y no con un socio. El caso supuesto es que el tercero ignora el carácter de socio de su contratante, y por consiguiente, no puede obligar á los otros co-asociados en un negocio que ha hecho para sí.

Cuando el que se dice socio contrató en esta calidad, el tercero sólo necesitará probar que éste tenía comunidad de bienes ó de intereses, art. 1663, con los otros asociados para obligarlos á aceptar la existencia de la sociedad, y responder en la medida de lo que tuvieren, porque si es cierto que las obligaciones de los socios nacen únicamente de la convención social, éstos no pueden ser obligados por los actos de su co-asociado, sino en los límites de su poder, art. 1746, pues si bien el art. 1664 es terminante cuando dice: «los terceros podrán alegar contra los socios (en el caso de comunidad) la existencia de la sociedad», no es menos cierto que no pueden obligarlos en aquello que no hubieran autorizado, y si es indiscutible la teoría (como lo afirma el Dr. Llerena) de que el tercero debió exigir la exhibición del contrato social, pues nada le autoriza á suponer que por el sólo hecho de tener en común con otros tales ó cuales bienes, pudiesen éstos quedarle obligados; eso mismo autoriza para sostener que el socio que contrató á nombre propio, no puede obligar á los otros socios, aunque exhiba el contrato social; y téngase presente que la comunidad de bienes demuestra la existencia de la sociedad y se prueba de esa manera, tanto para los socios como para los terceros, con la circunstancia de que unos y otros no pueden alegar su no existencia.



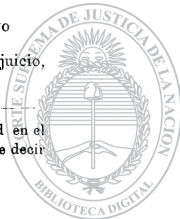


tencia no puede obligar á los que no han intervenido en el juicio, ni tiene para ellos los caracteres de la cosa juzgada.

---

Si los terceros pueden alegar la existencia de la sociedad en el caso del art. 1663, sin que los socios puedan rechazarla, quiere decir que están obligados á aceptar sus consecuencias.

---



## CAPÍTULO IV

### DE LOS SOCIOS

#### § 466. — CONDICIONES ESENCIALES PARA SER CONSIDERADO SOCIO

Una persona puede formar parte de una sociedad, teniendo para los terceros las responsabilidades inherentes á su calidad de socio, y sin embargo, puede no ser considerado como tal, en sus relaciones con los demás asociados, como si prestare únicamente su nombre, sin tener participación en las ganancias ó pérdidas. Así, *tienen calidad de socios las personas que como tales, fueron partes en el primitivo contrato de sociedad, y las que después entraren en la sociedad, ó por alguna cláusula del contrato, ó por contrato posterior con todos los socios, ó por admisión de los administradores autorizados al efecto (art. 1667).*

(Art. 1667.) Se dijo que los caracteres de la sociedad diferían de los de la comunidad de bienes, porque no bastaba la unión de estos para constituirla; era necesario también la de las personas en cierta medida, y el propósito de una ganancia para dividirla; de donde se deducen diferencias notables entre el co-propietario y el socio.

Según Pardessus, las personas que forman un seguro mutuo de muebles ó inmuebles contra incendios ú otros riesgos, no constituyen una sociedad, porque no tienen la esperanza ni la posibilidad de una ganancia, sino de ayudarse á soportar las pérdidas. Así, no bastará el nombre de socios que se les dé en el contrato, si por las funciones que se les señalan, ó por el papel que desempeñan no lo son en realidad. Aunque se llamara socio á un individuo á quien se le encarga vender efectos de comercio, bajo un precio dado, conviniendo en que por toda participación tendrá la mayor suma que saque del precio fijado, no se consideraría como tal, porque no existen los caracteres de la sociedad;



Una persona puede hacer figurar su nombre en una sociedad, sin tener un interés en las ganancias, ni responsabilidad en las pérdidas, y á esos se refiere el **art. 1668**, cuando dice: *el que sólo fuere socio ostensible por haber simplemente prestado su nom-*

es un simple mandatario ó corredor á quien se le señala por comisión el mayor precio del fijado. Por el contrario, aunque se diera el nombre de dependiente á uno de los asociados, si se le ha señalado una parte alicuota en las ganancias, será considerado como socio, á menos de expresarse claramente que esa parte se da como salario de sus trabajos.

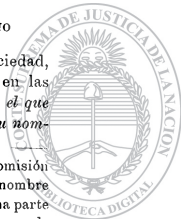
Además de los caracteres esenciales de la sociedad señalados en el art. 1648, debe buscarse la intención y la voluntad de las partes.

Para que tengan la calidad de socios los que entran á formar parte posteriormente, es necesario que sean aceptados por los demás, aunque pueden hacerlo los administradores si tuvieran poder, y si por el contrato social se les confiere esa facultad, ó si por el primitivo contrato se autorizara á recibir á otro socio por simple mayoría.— Véase FREITAS, art. 3206, y nuestros arts. 1671, 1673, 1730 y 1746.

(**Art. 1668.**) Es uno de los casos de aplicación del art. 1650 en que la sociedad se considera como nula, pero las responsabilidades contraídas para con los terceros subsistirán, como si fueran válidas en la medida que le corresponda legalmente; es decir, por su porción viril. art. 1747; por eso Freitas agregó en el art. 3078, n° 3, que es nuestro art. 1664: «que los terceros podían alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que los socios puedan oponer la nulidad», y nuestro artículo las reemplazó por la expresión «sin que los socios puedan oponer la no existencia de ella».

Los terceros que han contratado con la sociedad, ¿pueden alegar en este caso la nulidad del contrato, como se dijo en el art. 1664? No lo creo, porque proviniendo la nulidad de haber prestado su nombre uno de los socios, sin tener participación alguna, continúa, no obstante, respondiendo por su porción viril, á las obligaciones contraídas por la sociedad; mientras si fuera otra la causa de la nulidad, y desligara por

*Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1667.*—Dado un contrato de sociedad sobre explotación agrícola de un establecimiento de campo, por el cual un socio industrial queda encargado de la administración, si los socios capitalistas y dueños del campo lo transfieren á otras sociedades sin mención ni intervención del socio industrial, éste no puede considerarse socio de dichas sociedades, y demandarlas por falta de cumplimiento del contrato de sociedad, aunque hayan continuado en la misma explotación.—LXII, 372.



*bre, no será reputado socio en relación con los verdaderos socios, aunque estos le den algún interés; mas lo será con relación á terceros con derecho contra los verdaderos socios, para ser indemnizado de lo que pagare á los acreedores de la sociedad, y su derecho se limitará á lo acordado en el contrato de sociedad, pero no en calidad de socio, que no puede tener, sino como un extraño que ha hecho con la sociedad un contrato innominado.*

El socio ostensible, tiene todas las obligaciones y derechos de los demás socios con relación á los terceros con quienes contratare á nombre de la sociedad; pero *el que fuere socio no ostensible, será juzgado socio con relación á las personas con quienes contrató sociedad, mas no con relación á terceros, aunque estos tuviesen conocimiento del contrato social (art. 1669)*, á menos que se hubiera hecho transcribiendo el contrato de donde resulta su calidad de socio y su facultad para hacerlo.

completo á los demás asociados ó separase á algunos, se alteraría la responsabilidad social, y en ese caso los terceros podrían alegarla, á fin de desligarse de las obligaciones contraídas; en este sentido, Freitas, art. 3078, n° 3, autoriza á los terceros para alegar la nulidad del contrato.

El socio que sólo prestó su nombre no tendrá parte alguna en los beneficios, aunque se lo hubieran acordado: para los terceros será un verdadero socio en cuanto á las responsabilidades; pero tendrá derecho para repetir de los socios los daños y perjuicios recibidos, porque no siéndolo ni teniendo participación alguna, los demás están en la obligación de indemnizarlo, de lo que pagare por ellos á los acreedores de la sociedad. — FREITAS, art. 3207, y nuestros arts. 1650, 1679, 1680 y 2306.

(**Art. 1669.**) Esta es una de las particularidades de la sociedad civil, tal como la ha concebido nuestro Código, siguiendo á Freitas, art. 3208; pero no contraría los principios reconocidos en derecho comercial, que hacen responsable al socio, cuyo nombre no figura en la firma social (pero que forma parte del contrato), en la misma proporción que éste determina por las obligaciones contraídas á nombre de de ella y dentro de su objeto. Cuando los terceros contratan con una sociedad formada por capitalistas, que si bien no han dado su nombre ostensiblemente, saben que estos responden en la medida de su porción, á las obligaciones contraídas, no pueden ser defraudados en sus derechos.





## § 467. — DE LOS SOCIOS HEREDEROS Ó CESIONARIOS

La sociedad en general es un contrato de extrema confianza, aunque la civilización moderna tiende á transformarlo más bien en una asociación de capitales y de esfuerzos comunes, sin tener en cuenta las condiciones especiales de cada persona, que vienen á quedar como secundarias; nuestro Código Civil, influenciado por las ideas que predominaban en la época en que fué dictado, ha establecido que *no tienen la calidad de socios los herederos ó legatarios de los derechos sociales, si todos los otros socios no consintiesen en la sustitución; ó si esta no fuese convenida con el socio que hubiese fallecido, y aceptada por el heredero (art. 1670).*

Este artículo no debe tomarse como recíproco del anterior, porque si en él los terceros tienen derecho contra el socio ostensible, es porque su nombre figura en la firma social, y no han debido suponer que aceptaría ese papel sin tener responsabilidad; si esto altera la realidad del contrato, la culpa es del que prestó su nombre, pero no militan las mismas razones para eximir de responsabilidad al que no lo dió y se obligó como socio. El socio no ostensible, no es aquél cuyo nombre no figura en la firma social, es el comanditario, ó el que no aparece en el contrato social, y que por escritura separada forma parte de la sociedad; es el socio oculto para los demás, que no ha querido responsabilizarse para con los terceros en las operaciones sociales, y por consiguiente no tiene las obligaciones y derechos de socio sino con relación á sus co-asociados. Creer lo contrario sería alterar la verdad de los hechos y los principios reconocidos, poniéndose en contradicción con los arts. 298 y 302 del Cod. de Comercio, con los que deben armonizarse.—FREITAS, art. 3208, y nuestros arts. 1196, 1674 y 1730.

(Art. 1670.) El artículo consigna un principio justo. La l. 1, §§ 35 y 59, tit. 2, lib. 17, Dig., consagraba el principio contrario; pero ya la ley 10, tit. 10, Part.<sup>a</sup> 5.<sup>a</sup>, había reformado ese principio absoluto, que nuestro Código ha reducido á límites más razonables; porque si no es justo de que la sociedad concluya con la muerte, á pesar de estipulación

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1669.*—El socio no ostensible puede ser juzgado socio con relación á las personas con quienes contrató sociedad, aunque no pueda serlo en relación á terceros.—XI. 80.

Quando en el contrato social se hubiere establecido, que los herederos de cualquiera de los socios fallecidos continuarían formando parte de la sociedad, no se les puede obligar á unos ó á otros á continuar con personas que no conocen, y que permanecen inciertas hasta el momento del fallecimiento; por esa razón se dice: *no tienen calidad de socios los herederos ó legatarios*

contraria, tampoco lo es que su causante pueda obligar al heredero á que continúe con una sociedad que le repugna ó rechaza; eso sería desconocer la naturaleza de ese contrato, que se funda generalmente en la confianza ó estimación recíproca.

Nuestro artículo, separándose de su modelo, Freitas, art. 3209, n.º 1, le ha agregado, con razón, la cláusula de que será aceptada por el heredero; pero aún creo que este artículo no da su verdadero alcance, pues debe combinarse con el 1761, y convendría dejar á la voluntad del socio ó socios sobrevivientes la facultad de hacer cesar la sociedad, porque si bien pudo convenir con su socio que en caso de fallecimiento continuaria con sus herederos, han podido mediar posteriormente causas que hagan imposible la sociedad, ya porque no tenga confianza ó por cualquier otra razón. Me parece más lógico y conforme con la naturaleza especial de este contrato, dejar á la voluntad del sobreviviente y de los herederos del fallecido el continuar ó hacer cesar la sociedad. El art. 1208 del Cód. Austriaco limita de una manera razonable, la cláusula de que la sociedad continuará con los herederos, restringiéndola á los primeros y no á los subsiguientes; pero nuestro artículo no hace diferencia.—Véase lo que decimos en el art. 1761.—Véanse l. l. 35 y 59, tit. 2, lib. 7, Dig.—FREITAS, art. 3209, n.º 1, y nuestros arts. 445, 446, 498, 1445, 1667, 1761 y 1730, n.º 1.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1670.*—No encontramos en ningún Código la condición, *aceptada por el heredero*, es decir, que aunque el contrato de sociedad establezca que el heredero ha de entrar en la sociedad en lugar del que lo instituye, debe entenderse si *él quisiere ser socio*. El párrafo ó art. 1285 del Código de New-York, publicado el año de 1865, casi es igual al nuestro, y en él se lee el siguiente principio: *Nadie puede ser socio por herencia ó de otra manera contra su voluntad*. Este principio está también expresamente consignado en la L. 10, Tit. 10, Part. 5ª. El derecho Romano es terminante en la materia. La L. 35, Tit. 2, L. 17, dice: *Nemo potest societatem heredi suo sic petere, ut ipse heres socius sit*. La Ley 59, aún es más expresa: *Ad eo morte socii, solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati*.





de los derechos sociales, si todos los otros socios no consintiesen en la sustitución; porque si bien los herederos sustituyen á su causante en todos sus derechos y obligaciones, esto no tiene lugar en aquellos contratos donde se ha exigido condiciones especiales, como sucede generalmente en la sociedad; pero cuando fuese convenida en el contrato constitutivo, la continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido necesitará del consentimiento de estos y de los demás socios.

Hay indudablemente un defecto en la redacción de la última parte de este artículo, como se desprende de la nota explicativa del Dr. Velez-Sarsfield, pues la frase negativa: *ó si esta no fuese convenida*, no expresa la idea y debe decir: «si esta fuese convenida, con el socio fallecido», porque sólo entonces nace el derecho de los herederos de aceptar la sociedad y continuar con ella, como lo explicamos en la nota.

Lo que sucede con los herederos del socio fallecido, cuando en el contrato se estipuló la continuación de la sociedad, puede ocurrir con los socios que quisieran hacer cesión de sus derechos, y el **art. 1671**, dice: *tampoco tienen calidad de socios las per-*

---

(**Art. 1671.**) La cesión produce su efecto con relación al cedente y cesionario, sin que importe eximir al socio cedente de las obligaciones contraídas para con los demás asociados, ni dar al cesionario la calidad de socio, sin la previa aceptación de los demás; porque si se pueden ceder los derechos á voluntad del que los posee, no se libertará de las obligaciones sin el consentimiento de los otros. Introducir nuevas personas en una asociación, es un acto importante que necesita del consentimiento de los demás con quienes va á entrar en relación. Pero cuando en el contrato social ó posteriormente, hubiere adquirido esa facultad podrá hacerlo contra la voluntad de los asociados, aunque importaría desconocer la naturaleza íntima de este contrato y reaccionar contra los principios consignados en los arts. 1673 y 1761.

Si el heredero es una persona incierta y si no puede subsistir una obligación de tener sociedad con una persona que aun no existe, ó que puede ser que no lo conozca, como lo afirma el Dr. Velez-Sarsfield en su nota al art. 1761, con mayor fuerza se podría aplicar este razonamiento á la cesión facultada por el contrato, donde es mayor la incertidumbre, pues no tiene limitación alguna. Es más conforme á los principios que rigen las sociedades no autorizar la cesión contra la voluntad de los



*sonas á quienes estos cediesen en parte ó en todo, sus derechos sociales, si igualmente todos los otros socios no consintiesen en la sustitución; ó si la facultad de hacerlo no fuese reservada en el contrato social, de donde se pueden deducir estas consecuencias: 1ª, cuando la cesión no fué convenida en el contrato, ninguno de los socios puede ceder sus derechos sin el consentimiento de los demás; 2ª, si la facultad de ceder que se reservó en el contrato fuera para hacerlo entre los socios solamente, no podrá hacerlo á los extraños; 3ª, si se reservó el derecho de hacerlo á extraños, la sociedad continuará con el cesionario, aunque esta conclusión sea contraria á los principios; pero está el art. 1673,*

demás asociados, porque resultaría en caso contrario, una sociedad con socios que no quieren estar asociados, ó que no se conocen. Treillard, en su informe al Tribunal, decía: «La confianza personal es la base de este contrato, y el amigo de nuestro asociado puede no tener nuestra confianza.» Locré, XIV, pág. 524.—Véase Duvergier (XX, n° 373), que rechaza de una manera decisiva la cesión contra la voluntad de los asociados, así como Laurent, XXVI, n° 332. Pero nuestro Código no hace distinción alguna, ni pone limitación á esta facultad, que puede ser ejercida por cualquiera de los socios, contra la voluntad de los demás asociados, sólo por haberse convenido en el contrato, desvirtuando así uno de los caracteres principales de la sociedad.

Quando cedieran en parte sus derechos y fueran aceptados por los demás socios, los cesionarios se considerarían como otros tantos socios: pero el cedente no podría libertarse de las obligaciones contraídas antes de la cesión sin el consentimiento expreso de los asociados, y aun de los terceros con quienes hubieran contratado, si fuere socio ostensible; porque la delegación necesita la aceptación expresa del acreedor.—Véase FREITAS, art. 3209, n° 2, y las notas del Dr. VELEZ-SARSFIELD á los arts. 1445 y 1751.

(Art. 1673.) Es prohibido á los socios ceder sus derechos en la sociedad, si expresamente no se hubieran reservado esa facultad, ni pueden sustituir otro en su lugar, por cualquier título, y el acto no tendrá valor sin el consentimiento de los demás. Para ser armónica la facultad de ceder reservada en el contrato, con lo dispuesto en los arts. 1670 y 1761, se ha debido autorizar á los demás asociados para disolver la sociedad, cuando la cesión ocurriera sin su asentimiento: pero nuestro Código, influenciado por la doctrina que da á la volun-





que dice: *es prohibido á los socios ceder sus derechos sociales, si esta facultad no se la hubieren reservado en el contrato social. Si se hubiere convenido que pudiese ser hecha á los otros socios ó á extraños, si los socios no la aceptaren, el socio cedente está obligado á manifestar á los socios el valor y todas las condiciones que se le ofrecen*; resultando así preferidos por el tanto, á fin de no dejar penetrar á extraños en la sociedad; 4<sup>a</sup>, cuando no hubiere cláu-

tad de las partes una supremacía, que va hasta desnaturalizar el contrato, la ha admitido, cuando esa facultad se ha reservado expresamente. La reserva de una facultad tan importante puede hacerse de tres modos: 1º, autorizando al socio para hacer la cesión, sin restricción alguna; 2º, conviniendo en que pueda ser hecha á los otros socios; 3º, que pueda hacerlo á los extraños, cuando los socios no la aceptaren.

En el primer caso puede ejercerla ampliamente y sin restricción, según la teoría adoptada por el Código, obligando á los demás socios á aceptar la persona que eligiera el socio cedente, lo que es contrario á la naturaleza de la sociedad; en el segundo sólo puede hacerse á los socios con exclusión de personas extrañas; en el tercero se hará la notificación á los demás asociados para que puedan aceptarla y ser preferidos en la cesión. Como es una especie de retracto convencional, sin que tengan plazo los socios para manifestar su consentimiento, ni expresar la forma en que deben hacerlo, se regirá por las reglas comunes y ordinarias, para demostrar los demás hechos. En cuanto al término para la aceptación ó rechazo por los demás socios, se puede seguir por analogía el procedimiento marcado en el art. 1394, haciendo la intimación judicial, y señalando el juez el plazo, pues no se puede fijar ni el de tres, ni el de diez días que determina el art. 1393.

Es necesario no confundir la cláusula especial, por la que se obliga el socio á manifestar á los demás la cesión, dándoles el derecho de aceptarla en las mismas condiciones, con aquella en que se le reserva la facultad de ceder sus derechos, porque en este caso no tiene necesidad de manifestación alguna.

Cuando se hubiera convenido que la cesión pudiera ser hecha á extraños ú á otro socio, si los demás no quisieran aceptarla, no podrá donar su parte haciéndose reemplazar por el donatario, pues no habría posibilidad de que los demás asociados pudieran aceptar la cesión, y se les privaría de un derecho que se han reservado.

Cuando el socio hubiere cedido sus derechos sin hacer la manifestación á los demás, esa cesión se consideraría sin valor alguno, si los

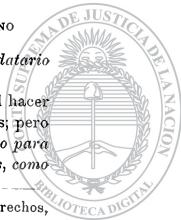
sula especial para la cesión y uno de los socios cediera su parte á un extraño, el acto sería válido, pero el cesionario no entraría á formar parte de la sociedad, ni perderá el cedente su calidad de socio, y lo mismo sucedería, *si alguno de los socios cediese sus derechos no obstante la prohibición virtual ó expresa del contrato social, no perderá por esto su calidad de socio, y la cesión no será obligatoria para la sociedad; pero producirá sus efectos entre el*

otros aceptaran las mismas condiciones, porque él no puede privarles por su sola voluntad de un derecho que les asegura el contrato. En esta parte estamos de acuerdo con el Dr. Llerena, que considera la cesión como hecha bajo condición, aunque no creo que la condición sea suspensiva sino resolutoria, porque la aceptación de los demás socios resuelve el derecho cedido, que no está en suspenso, pues queda adquirido por la cesión, si los socios no la resuelven. Tampoco se debe confundir el derecho de ceder, con el que tiene todo socio de asociar á una tercera persona en la parte que le corresponda en la sociedad, sin que el asociado tome participación alguna; esta facultad no tiene necesidad de reservársela, pues en nada altera los derechos de la sociedad, continuando con sus responsabilidades personales.

En cuanto á los derechos del asociado, con relación al socio, la cuestión se reduce á la interpretación de la voluntad de las partes, porque no hay sociedad sin el propósito de asociarse; será una cuestión de hecho en que los jueces averiguarán si hubo voluntad.

Cualesquiera de los socios puede ceder sus derechos á los terceros, conservando su intervención y obligaciones en la sociedad: la ley sólo prohíbe que personas extrañas formen parte de la sociedad, sin el consentimiento de los demás asociados; pero esto no importa limitar el derecho de los co-asociados para hacer contratos sobre su parte en la sociedad, que pueden enajenar sin intervención alguna, siempre que se conserven como socios. Las palabras *á los otros socios*, no han debido ni deben suprimirse, porque si es cierto que la palabra *extraños* comprende á los socios, ésta no comprende á aquéllos, pues si la cláusula fuera de poder ceder su parte á cualquiera de los socios, no podría hacerlo á los extraños; luego no está comprendida en lo general de ceder á los extraños.—Véase FREITAS, arts. 3210 y 3211. DUVERGIER, XX, n° 375 y sig. LAURENT, XXVI, n° 331 y sig. AUBRY y RAU, § 381, texto y nota 13, y nuestros arts. 1393, 1394, 1401, 1445, 1671, 1674 y 1730.





*cesionario y el cedente, quedando este constituido en mandatario del primero (art. 1674).*

Se ha dicho que no está en la mano de los socios el hacer entrar á formar parte de la sociedad á personas extrañas; pero una vez admitido el cesionario como socio, quedará obligado para con la sociedad, ó para con los socios y los acreedores sociales, como

(Art. 1674.) La razón es porque el socio, no sólo tiene derechos, sino también obligaciones, y si puede ceder aquellos sin tomar consentimiento de persona alguna, no sucede lo mismo con las obligaciones, que no pueden ser transferidas sin la voluntad de los acreedores, dueños del derecho. Esto no impide que el socio pueda ceder sus derechos conservando sus responsabilidades. La expresión del artículo tomado de Freitas, art. 3212, no es exacta, porque no se necesita de la prohibición expresa ni virtual del contrato, para no poder hacer la cesión; por el contrario, es preciso facultad expresa para hacerlo. Cuando el tercero á quien uno de los socios ha cedido su parte, sin tener facultad para ello, interviene en la sociedad, el socio responderá de sus actos como si fueran realizados por él, porque se reputa que obra como su mandatario con relación á los socios; mandatario especial obrando en causa propia, y cuyo mandato no puede ser revocado, pues es dueño de los derechos. Cuando ocurre una cesión de esta especie, los socios no pueden anularla, y tomar los derechos correspondientes al cedente entregando el precio de la cesión; porque su derecho se limita á prohibir la entrada como socio de una persona extraña, y la cesión en este caso no ha alterado los derechos sociales; el cesionario es sólo un mandatario y continúa el cedente respondiendo como socio. Pero sería diferente si se tratase de un socio industrial, cuyo aporte consistiera en su industria; pues entonces son prestaciones personales que no pueden ser sustituidas.

Las relaciones entre cedente y cesionario serán las que ordinariamente existen entre unos y otros; pero en cuanto á los daños y perjuicios que causan á la sociedad, y por los que el cedente fuere responsable, tendrá derecho á hacerse indemnizar por su mandatario cesionario. Lo esencial es que los socios no tengan relación directa con el cesionario, que es para ellos un mandatario. Al discutirse el art. 1861, Código Francés, se suprimió la cláusula de «que el asociado respondería por los daños y perjuicios causados á la sociedad por esta tercera persona (cesionario) como si los hubiera causado él mismo, porque, decía Berlier, en rigor es inútil, pues la garantía es de derecho; el

*el socio cedente, cualesquiera que hayan sido las cláusulas de la cesión (art. 1675);* porque estas sólo establecen las relaciones de derecho entre cedente y cesionario, sin alterar las que tuviere como socio.

Siendo el contrato social la ley á que están sometidos todos

tercero es un mandatario del asociado, quien responde como mandante».—FREITAS, art. 3212. DUVERGIER, XX, n° 375 y sig. LAURENT, XXVI, n° 340.

(Art. 1675.) Cuando el cesionario ha sido admitido como socio, entra en lugar del cedente con todas sus obligaciones y derechos, á menos que en previsión de estos casos, se hubieren limitado los derechos del cesionario, pues es permitido hacerlo, porque la voluntad de las partes es ley del contrato; así lo proyecta Freitas, art. 3214. Si por el acto de la cesión se hubiere reservado ciertos derechos ó libertándose de obligaciones, estas cláusulas no tendrán efecto para los socios, que lo considerarán como si fuera el cedente, pero ejercerá contra éste la acción por los perjuicios sufridos á consecuencia de las obligaciones que se viera forzado á cumplir, si no las tomó sobre sí. Para los demás socios, y con relación á las obligaciones y derechos de la sociedad, será considerado como si nada se hubiera alterado; pero para con su cedente tendrá los derechos reservados.

Nuestro artículo ha simplificado el de Freitas suprimiendo cláusulas que lo hacían incompleto.—Véase FREITAS, art. 3214, n° 2, y LAURENT, XXVI, n° 342.—Comp. arts. 1584, 1671, 1730, 3265 á 3268.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1674.*—Según principio estricto del Derecho civil Romano, no puede una obligación ser transferida á otra persona, porque si se cambia uno de los sujetos en el derecho personal, el derecho no es el mismo. Se llega indirectamente á verificar esta cesión, por medio del mandato, dando á quien se quiere ceder las obligaciones, mandato para ejercitar las acciones que de ellas resulten. Este procurador *in rem suam*, como se le llama en el derecho es pues aquél que, obrando en virtud de una cesión ó en virtud de un mandato expreso ó tácito, ejerce en interés propio la acción de otra persona. Esta especie de mandato es de una naturaleza particular, pues que el mandatario es el mismo señor de la cosa en todo ó en parte, de donde resulta que su mandato no lo sujeta á dar cuenta; que no es revocable ni extingible por la muerte del mandante ni por la del procurador.—L. 2, § 15, Tít. 2, Lib. 10, Dig.—Proudhon, *Usufruit*, I, 80.

Olea, *De cesione jurium*, en el Tít. 3, cuestión 5, trata extensamente de la cesión á extraños de los derechos sociales; y también Voet. Lib. 18, Tít. 4, desde el n° 10.



los asociados, *la mayoría de los socios no pueden alterarlo, respecto al objeto y modo de la existencia de la sociedad, ni facultar actos opuestos al fin de la sociedad, ó que puedan destruirla. Innovaciones de este género sólo pueden hacerse por deliberación unánime de los socios (art. 1672)*; pero cuando la sociedad tuviera el carácter de persona jurídica, sería necesario que el gobierno autorizara las alteraciones fundamentales que se propusieran.

(Art. 1672.) El principio que domina la materia de los contratos, es el que reconoce la voluntad de los contratantes, como la ley á que deben sujetarse; así, cuando en el acto constitutivo se hubiera establecido que la mayoría de los socios reunidos en la asamblea pudieran cambiar de objeto ó modo de existencia de la sociedad, tendrían derecho á hacerlo; á falta de esta estipulación expresa, se necesita el consentimiento unánime de todos los asociados, y no creo, como algunos, que la mayoría pueda cambiar ese objeto, teniendo la minoría sólo el derecho de pedir la disolución de la sociedad, porque sería dejar en la mano del mayor número, la facultad de disolverlo, cuando quisieran, sin responsabilidad alguna. La mayoría que alterase el contrato, podría ser obligada á someterse al acto constitutivo de la sociedad que no puede alterar, y como no tendría derecho para obligar á los demás socios con actos extraños á su objeto, en nada la perjudicaría; pero si dieran lugar á que los demás asociados pidieran la disolución, abonarían los daños y perjuicios ocasionados á los demás. La cláusula que ordena la deliberación unánime de los socios, importa negar á la mayoría la facultad de tomar la decisión, así lo ha juzgado la Corte de Bruselas, Abril 23 de 1834, declarando, con razón, que los tribunales no pueden alterar el contrato de sociedad.—Comp. FREITAS, art. 3102, que expresamente consagra esta doctrina.—Comp. arts. 1394, 1671, 1674 y 1730.

*Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1675. — Véase el fallo al art. 1662. — LXII, 331.*



## CAPÍTULO V

### DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

#### § 468. — DEL NOMBRE DE LA SOCIEDAD

La sociedad puede constituirse llevando el nombre de cualquiera de los socios, sea de los verdaderamente interesados, ó de los que lo hubieren prestado por un interés cualquiera para figurar en ella, de modo que *los negocios de la sociedad pueden ser conducidos bajo el nombre de uno ó más de los socios, con ó sin adición de la palabra compañía (art. 1678)* y para impedir los engaños que pudieran cometerse, pues que en general los terceros que compran ó venden á crédito no conocen la carta constitutiva de la sociedad, se ha ordenado que *ninguna sociedad pueda*

---

(**Art. 1678.**) Cuando los negocios se conducen bajo el nombre de un socio, es necesario que este obre dentro de los límites del poder conferido en el contrato, y si únicamente se expresara que tiene poder para administrar, podrá ejecutar todos los actos concernientes á los fines de la sociedad, así como comprar y vender las cosas que se tengan con ese objeto, pagar, recibir y hacer lo necesario para llenar el fin que se propone la sociedad. Debe exhibir, cuando sea necesario, sus poderes ó el contrato social, y lo ejecutado fuera de esos límites no obligará á la sociedad, aunque declare contratar en su nombre, art. 1746.

La palabra *compañía* agregada al nombre del socio administrador, sirve para determinar que hay socios no ostensibles, que sino responden inmediatamente por las obligaciones sociales, lo hacen en la medida de su contrato con relación á la sociedad.— Véase lo dicho en el art. 1669 en que no son socios con relación á los terceros, pero si respecto de la sociedad.—Comp. TROPLONG (*Sociedad*, nº 370), y nuestros arts. 1679 y 1680.





*conducir sus negocios en nombre de una persona que no sea socio; pero una sociedad establecida fuera del territorio de la República, puede usar en ella el nombre allí usado, aunque no sea el nombre de los socios (art. 1679),* porque no podemos declarar nula la constitución de esa sociedad formada en el extranjero. La supremacía de la ley territorial se impone en este caso, como una necesidad de respetar los actos realizados fuera de nuestro territorio, siempre que no sean contrarios á las leyes de orden público.

Muchas veces hay conveniencia en continuar una sociedad con el mismo nombre, aun cuando hubieren dejado de ser socios, porque las relaciones comerciales y el nombre conocido forman una especie de capital, que es permitido explotar, si no hay daño para los demás; por eso dice el **art. 1680**: *el nombre de una sociedad*

---

(**Art. 1679.**) Lo que se hace contra la prohibición de la ley es de ningún valor; así, lo ejecutado en nombre de una persona que no sea socio no obliga á la sociedad, sino al ejecutor, sin perjuicio de hacerlo responsable por la usurpación del nombre; se considerará ejecutado por una persona sin poder de aquella cuyo nombre invoca. Pero como la ley no obliga fuera del territorio argentino, si en el extranjero se admitiera una sociedad que obrara á nombre de los que no son socios, podrán usar en la República el mismo nombre, obligando á la sociedad que representan; en ese caso se considerará como un simple lema que en nada alterará las relaciones entre los socios. El artículo siguiente contiene otra excepción.

No encontramos inconveniente en que una sociedad pudiera adoptar el nombre de algunos de los socios fallecidos, tomado como un recuerdo, ó como una continuación de los objetos que la sociedad se propone; pero nuestra ley lo prohíbe á menos de ser herederos del fallecido; también habría el peligro de que á su nombre se engañara al público.

(**Art. 1680.**) Esta es una excepción á la prohibición del artículo anterior; pero debe hacerse la distinción entre conducir los negocios á nombre de una persona que no sea socio, y la de que la sociedad tome su nombre como un lema para continuar, sin que los negocios se hagan á nombre de esa persona, sino de la sociedad que lleva su nombre.



*que tiene sus relaciones en lugares fuera del territorio de la República, puede ser continuado por las personas que han sucedido en esos negocios y por sus herederos, con el conocimiento de las personas, si viven, cuyo (cuyos) nombres eran usados.*

Generalmente se usa poner el mismo nombre de la sociedad desaparecida, agregándole el de las personas que le han sucedido, con el aditamento: *sucesores*; así quedarán salvadas todas las dificultades.

#### § 469.— DEL DERECHO DE ADMINISTRAR QUE CORRESPONDE

##### Á LOS SOCIOS

El mero hecho de formar parte de una sociedad, confiere el derecho á cada uno de los asociados para mezclarse en los negocios de la administración; pero esas facultades pueden ser más ó menos extensas según el contrato, y aun ser privados de ellas; en estos casos la estipulación debe primar. La ley supone que *el poder de administrar la sociedad corresponde á todos los socios, y se reputa ejercido por cada uno de ellos, si no constare que para ejercerlo, los socios hubiesen nombrado uno ó más mandatarios,*

---

El presente artículo autoriza á continuar la sociedad con el mismo nombre del socio fallecido, ó que dejó de formar parte, siempre que se tengan relaciones fuera de la República, con la condición de hacer conocer esta circunstancia por medio de circulares, ó de publicaciones para provenir el engaño de que pueden ser víctimas los terceros, y de los interesados que pueden prohibir el uso de su nombre. Este permiso es tanto más necesario, cuanto mayores sean las relaciones que tuviere la sociedad, cuyo socio ha dejado de formar parte, y cuanto más conocida sea con ese nombre, para conservar la clientela y la tradición de la casa. El perjuicio no puede existir, pues los que trataron con la sociedad tienen derecho á pedir la exhibición del contrato y saber quiénes forman parte de ella; así no hay peligro de engaño. — Véase Cód. DE NEW-YORK, § 1324.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1680.—Cód. de New-York, § 1324.*





*socios ó no socios (art. 1676)*, pues en el silencio del contrato, el interés del socio, le da derecho para administrar la sociedad, sin perjuicio de las restricciones consiguientes á una facultad que los demás pueden ejercitar á su vez.

*Cuando no se haya estipulado el modo de administrar, lo que cualquiera de los socios hiciere, obliga á la sociedad como hecho por un mandatario suyo; pero cada socio podrá oponerse á las operaciones de los demás, antes que hayan producido efecto legal (art. 1677, 1ª parte)*, pues ejecutadas no hay reclamación al-

(**Art. 1676.**) A falta de estipulación se reputa que todos los socios tienen derecho para administrar, como si se hubieran conferido un mandato tácito con ese objeto. Habría sido preferible que la ley hubiera establecido reglas para asegurar la mejor administración, sobre todo en sociedades numerosas en que es necesario una dirección más eficaz. Así como ha prohibido que los socios estipulen sobre ciertas cláusulas, ha podido establecer para el caso de silencio, sin contrariar la voluntad de los asociados, una administración que consultase mejor la prosperidad de la sociedad. La obligación de administrar es recíproca entre los socios, de donde resulta que lo hecho por uno de ellos es válido para los demás, pero sólo en lo que se refiere á los actos de mera administración, y restringido al poder de oposición de los demás, como se dirá en el artículo siguiente. Cuando por el contrato se hubieran designado los administradores, sólo estos tendrán derecho, siendo sus poderes irrevocables, á menos de causa legítima.—Comp. FREITAS, art. 3106, y LAURENT, XXVI, n° 314 y sig. — Comp. arts. 1677, 1681, 1691, 1723, 2709 y 3451.

(**Art. 1677.**) Los socios se consideran como mandatarios los unos de los otros, y pueden ejercer todos los actos de administración que correspondan á la sociedad, á menos de estipulación expresa en contrario. La administración de cada uno de los socios está sujeta á la opo-

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1676.*—Cód. Francés, 1859. Italiano, 1723, Maynz, § 309, nota 6.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1676.—Reconocida la existencia de una sociedad verbal, procede el nombramiento de administrador judicial, si no existe acuerdo entre los socios.—Jur. Civ., X, 91, Sér. 4ª.

El tutor de los menores que por representación forma parte de una sociedad, carece de personería para intervenir en el juicios contra terceros, si la sociedad tiene un representante legal.—Jur. Civ., III, 395, Sér. 4ª.

guna, que pueda tener efecto para con los terceros, sin que esto importe libentar al socio de los perjuicios que hubiese ocasionado á la sociedad por su culpa.

Cuando hubiere oposición por uno de los asociados para la ejecución de un acto de administración, se resolverá por mayoría si debe ó no llevarse á efecto.

El poder de administrar que cada uno de los socios se ha reservado por el hecho de no nombrar administrador, comprende los negocios ordinarios de la sociedad con todas sus consecuencias, y la extensión de las facultades se determinará según el objeto y fin de la sociedad.

Como el mantenimiento en buen estado de las cosas pertenecientes á la sociedad entra en los actos de administración, siendo á la vez una obligación de todos y de cada uno de los socios, resultará, que *todo socio puede obligar á los demás á costear con él los gastos necesarios para la conservación de las cosas comunes (art. 1677, 2ª parte)*, so pena de pagar los daños y perjuicios causados.

Si uno de los asociados, por su oposición, impidiera una operación ventajosa para la sociedad, no será responsable por los

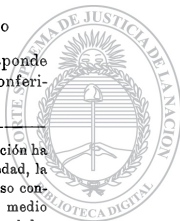
sición que los demás puedan hacer, en cuyo caso se resolverán las diferencias, según se hubiere estipulado en el contrato, y á falta de convenio, la oposición de uno impedirá que se lleve á cabo el acto si se ha opuesto antes de haberse realizado. La mayoría ¿puede imponer su voluntad en caso de oposición? El Dr. Velez-Sarsfield parece que ha querido defender la opinión contraria á la enseñada por Duvergier y todos los autores franceses, cuando indica en la nota, que este autor combate fuertemente el sistema del artículo. En efecto; cuando los asociados han nombrado un administrador, han delegado sus poderes en él y no pueden hacerle oposición; pero cuando no hubo delegación, cada uno se reservó un poder igual al de los demás, y la contraria voluntad del uno neutralizaría la voluntad del otro. Pero olvidando esta teoría ha designado la contraria en el art. 1697, en el que da facultad á la mayoría para decidir los casos en que se trate de negocios extraordinarios á la administración, y si esa mayoría puede forzar á la minoría en los casos de negocios extraordinarios, bien puede hacerlo con mayor razón en los ordinarios de la administración. Hay, pues, que armonizar ambas disposiciones en este sentido. Duvergier (XX, n° 286), sosteniendo el



daños causados, pues ha usado de su derecho, y nadie responde de los perjuicios ocasionados en el uso de las facultades conferidas por la ley.

sistema de la prevalencia de la mayoría, dice: «cuando la convención ha distribuido expresamente los poderes que deben dirigir la sociedad, la regla está trazada, y buena ó mala debe seguirla; pero en caso contrario, cuando cada asociado tiene un poder igual, no hay otro medio para poner término á las disensiones, que acordar á la mayoría el derecho de decidir», y agrega más adelante: «el derecho que tiene cada asociado para oponerse á una operación antes de consumada, no debe entenderse en el sentido de que una resistencia individual eleve un obstáculo absoluto, y es necesario que así sea, aunque la ley no lo diga expresamente». Laurent, apoyando la doctrina contraria, agrega: «Cuando los asociados no han nombrado administrador, se han reservado el poder de administrador; este poder es el mismo para todos. Si, pues, el uno quiere hacer una operación que el otro resiste, el primero no podrá llevarla á efecto, porque el derecho de todos es el mismo y su poder idéntico; luego el derecho del que se opone á la operación es igual al del que quiera hacerla. La consecuencia es que la operación no puede hacerse,» y agrega más adelante: «En el silencio del contrato, ¿cuál es la situación de los asociados? Se reputa que el poder de administrar se ha conferido recíprocamente á cada uno de ellos. Este poder es absoluto, no puede ser limitado por la mayoría, porque sería derogar las leyes fundamentales de la sociedad.» Esta doctrina ha querido seguir nuestro artículo, según se explica en la nota; pero debemos rechazarla después de la establecida en el art. 1697. Todos los autores franceses, así como las decisiones de los tribunales, consagran la doctrina que hemos explicado confirmada por el art. 1697, de la prevalencia de la mayoría sobre la minoría, sólo Páris y Laurent, sostienen la contraria. — Véase los autores citados por Pont, VII, n° 565, entre los que podemos tomar á Aubry y Rau, § 382, texto y nota 8. TROPLONG (*Sociedad*, II, n° 721). DUVERGIER, I. c. PARDESSUS, DELANGE, etc.

La oposición que cualquiera de los socios puede hacer es antes que el acto haya producido efecto; así, cuando uno de los socios ha notificado su oposición á la persona con quien pretende contratar el otro socio, es como si lo hubiera hecho saber la revocación del mandato general que cada uno tiene para hacer los negocios de la sociedad, cuando importen administración, y se debe esperar la resolución de la mayoría para llevarlo acabo; pero una vez realizado no pueden oponerse, por-



## § 470.—DE LA ADMINISTRACIÓN CONFIADA A UN MANDATARIO

Se dijo que cuando la sociedad se constituía sin haber nombrado un mandatario para administrar, cada uno de los asociados podía ejercitar esos actos, siempre que no tuviera la oposición

que el tercero ha adquirido derechos de que no debe ser privado, pues ha tratado con un administrador legítimo de la sociedad. El admitir que la mayoría pueda imponer á la minoría en las cuestiones de administración, no es consentir que esa misma mayoría pueda decidir, cuando se trata de las cláusulas del contrato, porque éste es la ley constitutiva de la sociedad, y sólo puede alterarse del modo determinado en él, ó por voluntad unánime de los asociados, en la misma forma en que se hizo. ¿Cómo debe computarse la mayoría? ¿Debe ser absoluta, ó sólo con relación á los miembros presentes? En las sociedades numerosas este punto se encontrará reglado generalmente en el contrato, no así en las pequeñas. Para resolver este punto debemos hacer esta distinción: si todos los socios concurren, puede suceder que las proposiciones se dividan en dos ó más, como lo supone Pardessus (IV, n° 980), «y que sobre doce socios por ejemplo, cinco sean de una opinión, cuatro de otra y los tres restantes de una diferente á los otros. La opinión de los primeros tienen la pluralidad de los sufragios, pero no la mayoría absoluta; es decir, la mitad más uno. No parece conveniente preferirla, y se debe tratar (agrega) de reunirlos en dos solamente y si rehusan, ó si hubieren un número igual de cada lado, se debe juzgar como en el caso de contestación de los asociados. Es evidente que cuando la sociedad se compone de dos personas, la oposición de la una no hace posible el acto. Pero cuando se trata de gastos de conservación, no hay necesidad de deliberación, ni puede alegarse oposición de uno de ellos, puede ser obligado á costearlos ó hacerlos, demandando á los demás su parte proporcional. La ley concede este derecho tratándose de gastos de conservación, que no deben confundir con los de construcciones ó reconstrucciones á que no están obligados.—Comp. FREITAS, art. 3106, y autores citados. — Comp. arts. 1685, 1686, 1692, 1693, 1697, 1710 y 1731, y especialmente el art. 1723.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1677.*—Cód. de Chile, art. 2081. Cód. Francés, art. 1859. Italiano, 1723. Napolitano, 1731. Holandés, 1676. De Luisiana. 2310



de alguno de sus consocios, ahora se trata del nombramiento de mandatario; así, dice el **art. 1681**: *el mandato para administrar la sociedad puede ser hecho en el contrato primitivo, ó después de constituida lo (la) sociedad. Si el mandato ha sido dado por una cláusula del contrato no puede ser revocado sin causa legítima, y el socio que lo ha recibido puede, á pesar de la oposición de los otros socios, ejecutar todos los actos que entran en la administración del fondo común.*

(**Art. 1681.**) Cuando el mandato se ha conferido en el acto constitutivo de la sociedad, no puede ser revocado á voluntad de los demás asociados, como sucede en los mandatos ordinarios; porque es el resultado de un contrato que no puede alterarse sino por voluntad de todos; esta idea ha inducido á algunos en el error de creer, que la revocación puede hacerse por resolución unánime de los asociados, lo que no es exacto, porque esa unanimidad no puede tener lugar sin el consentimiento del socio mandatario; sin embargo, puede estipularse en el contrato mismo que el mandato conferido en el acto constitutivo tenga los caracteres de un simple mandato revocable á voluntad, en cuyo caso deja de ser irrevocable.

¿Puede uno sólo de los asociados pedir la revocación del mandato cuando tuviere justa causa? Algunos piensan que esta medida, como cualquier otra de su especie, debe ser el objeto de una deliberación tomada á mayoría, sin la asistencia del administrador. En el silencio de la ley no se puede limitar esta facultad, que conserva cada uno de los socios para defender los intereses sociales en que tiene una parte; si hubiere justa causa para pedir la remoción, puede hacerlo bajo su responsabilidad, aun contra la voluntad de sus co-asociados, soportando los inconvenientes de la gestión judicial.

Cuando el poder para administrar ha sido dado por un acto posterior, no reviste los caracteres de irrevocabilidad, que tiene cuando lo fué en el acto constitutivo de la sociedad, es un mandato dado en condiciones

(2840). Este mandato tácito comprende todo lo que es propio en una procuración general, comprar, pagar, recibir, vender las cosas venales, etc. El sistema que traza este artículo, ha sido fuertemente impugnado por Duvergier, n.º 280 y 286. Él pretendía que ninguna sociedad podía existir, sino bajo la condición de constituir un poder directo de los negocios sociales. Véase Pothier, n.º 84 A 90 y 133. En cuanto á la última parte, puede decirse que los socios no son dueños de dejar perecer las cosas comunes, por no haber un acuerdo unánime. Uno sólo de ellos puede evitar que sus consocios le causen un perjuicio.



Cuando el mandato fué dado en el contrato á uno de los socios, no se podrá revocar aun con el consentimiento de todos, si el mandatario no estuviera conforme, y si la sociedad tuviera el

ordinarias y basta la voluntad de los mandantes para hacerlo cesar. Notaremos que si el poder de administrar dado á uno de los socios proviene del contrato social, sin haberse expresado que es un mandato ordinario, no puede revocarse ni aun por voluntad de todos los socios, si lo resiste el administrador, aunque tengan justas causas; es necesario que lo decreta la justicia, y cualquiera de los socios puede demandarlo.

La oposición que los socios pueden hacer se refiere al acto mismo en vía de ejecución, como no comprendido en la administración: pueden hacerlo también, porque no deba continuar con la administración, y si hubiese peligro en la demora, el juez nombrará un administrador provisorio.

Cuando el nombramiento de administrador fué hecho en el contrato mismo, el socio nombrado no puede renunciar á su voluntad el mandato, porque su designación no sólo crea un derecho á su favor, sino que le impone una obligación de la que no puede libertarse sin justa causa: pero cuando es nombrado por un acto posterior, puede renunciarlo sin causa alguna. En este último caso, se ha preguntado si uno sólo de los socios puede revocar el mandato. Duranton sostiene la afirmativa; pero creo que esta medida, como cualquiera otro acto de administración, debe ser tomada á mayoría de todos los miembros, sin contar al administrador, porque de otro modo no sería posible la marcha de la sociedad. — Véase lo dicho al art. 1677.

Si el mandato fué dado en la carta constitutiva, sin determinar plazo alguno, durará por todo el tiempo del contrato. En general, el poder dado en el acto constitutivo de la sociedad, y el conferido por un acto posterior tiene la misma extensión, salvo pacto en contrario; pero debe hacerse esta diferencia: en el primer caso, el administrador es mandatario de sus asociados y en el segundo es sólo representante de la sociedad. — Véase, AUBRY y RAU, § 382, texto á la nota 1. DURANTON, XVII, n° 434, y DUVERGIER, XX, n° 291, y sig. — Comp. nuestros arts. 1682, 1683, 1685, 1688, 1690, 1977 y 1978. — Véase nota 242, de la Instituta.

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1681.*—Cód. Francés, 1856. Napolitano, 1728. Holandés, 1673. De Luisiana, 2838. Troplong, sobre el artículo citado del Código Francés. Pothier, n° 71. Duranton, XVII, 434. El mandato dado por los estatutos

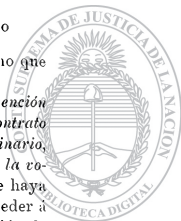
carácter de persona jurídica, será necesario que el gobierno que la autorizó apruebe la reforma.

*Si el poder de administrar hubiere sido dado por una convención posterior, ó conferido por una estipulación adicional al contrato primitivo, este poder es revocable como un mandato ordinario, pero uno ó alguno de los socios no puede revocarlo contra la voluntad del mayor número (art. 1688), y mientras no se haya hecho la revocación en forma, el mandatario puede proceder a ejecutar los actos de administración, á pesar de la oposición de alguno de los socios.*

(**Art. 1688.**) La redacción del artículo no condensa con claridad la verdadera doctrina. Si en general es cierto, que el nombramiento de administrador hecho en convenciones posteriores no es irrevocable, también lo es, que si se ha convenido unánimemente en declararlo tal, surtirá esos efectos, y la renuncia autorizará la disolución de la sociedad. La diferencia la hicimos notar: cuando el mandato se ha dado en el contrato, el administrador es el representante de cada uno de los asociados; mientras en el mandato posterior, es mandatario de la sociedad y puede ser revocado por la simple mayoría de los socios. El art. 3108, de Freitas, distingue cuando el nombramiento de administrador se hiciera por acto posterior, como cláusula adicional del contrato y por consentimiento unánime, de cuando se hiciera como una simple procuración; en el primer caso, como la cláusula se considera incorporada en el contrato constitutivo, debería hacer irrevocable el nombramiento y la renuncia ó remoción facultará para la disolución de la sociedad; pero dicho autor sólo autoriza la presunción de que es revocable, y nuestro Código lo declara revocable, importando negar á los socios el derecho de volver á constituir la sociedad bajo otra forma y con otras bases, lo que no es inadmisibles. Para armonizar esta disposición deberemos, pues, exigir que la cláusula adicional contenga la condición de irrevocabilidad, para que pueda considerarse como tal, y en ese caso admitiremos la disolución por la renuncia ó remoción del administrador.

La cuestión á que se refiere la nota entre los jurisconsultos franceses, ocurre con relación al nombramiento posterior, hecho por los

de la sociedad, hace parte de las condiciones del contrato. El socio administrador es posible que no hubiese entrado en la sociedad si no se le hubiese hecho gerente de ella.





Cuando el nombramiento de administrador fuere hecho en el contrato social á cualquiera de los socios, ese nombramiento forma una cláusula importante que no se puede borrar por cualquiera de los interesados; por eso el socio mandatario no podrá renunciar á su mandato, ni ser removido sin justa causa; pero no sucede lo mismo con *el administrador nombrado por convenión, ó por acto posterior al contrato, que puede renunciar al mandato sin responsabilidad alguna, tenga ó no justa causa para hacerlo (art. 1689)*, así como pueden revocarlo sin causa la mayoría de los socios, pues está en las condiciones de un mandatario ordinario.

socios como un acto de administración, no cuando unánimemente modificaren el contrato social, como pueden hacerlo. En aquel sentido la resolución del artículo sostiene la mejor doctrina, porque los actos sociales, aunque se resuelvan por unanimidad, pueden ser suspendidos en su ejecución, si hubiere lugar, por simple mayoría, si no se les dió expresamente el carácter de irrevocabilidad.

La cláusula adicional de que habla el artículo, y cuya redacción consideramos un error de doctrina, puede estar incorporada al mismo contrato como un acto posterior, ó por acto separado. La regla es, que el nombramiento posterior es revocable; lo que no aceptamos como doctrina por demasiada absoluta.

Freitas, art. 3113, dice con más propiedad, que el nombramiento posterior al contrato se presume revocable, si no constare expresamente que fué irrevocable; decidiéndose en el primer caso, por conceder á cualquiera de los socios la facultad de revocarlo, opinión que rechazamos.—Véase FREITAS, arts. 3108 y 3113. Cód. CHILENO, art. 2074. PORTUGÜES, art. 1267. AUBRY y RAU, § 382, texto y nota 1, y DUVERGIER, XX, n° 293 y nuestros arts. 1689, 1690, 1697 y 1738.

(**Art. 1689.**) En general, es de la naturaleza del mandato que puede ser renunciado en cualquier tiempo, salvo las restricciones de los arts. 1978 y 1979. El principio se funda en que el mandato dado por acto posterior al contrato de sociedad, se reputa un mandato ordinario, y puede revocarse por la mayoría de los socios sin causa, salvo

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1688.*— Existe una gran cuestión entre los juriconsultos sobre la disposición que comprende nuestro artículo. En pro: Aubry y Rau, § 382. Duvergier, n° 293. En contra: Duranton, XVII, n° 434. Troplong, n° 680.





La administración de la sociedad puede confiarse á alguno de los socios ó á un extraño, en el primer caso. se dijo que no podía rovocarse el poder sin justa causa, ni aun por voluntad de todos los demás asociados, pero *el poder para administrar es revocable, aunque hubiese sido dado por el contrato de sociedad, cuando el administrador ó administradores nombrados no fuesen socios; y la revocación en este caso no da derechos para pedir la disolución de la sociedad (art. 1690)*, porque es un mandatario ordinario; pero si por cláusula expresa del contrato se hubiera estipulado que el nombramiento no se podría revocar sin justa causa, deberá cumplirse lo convenido.

si se estipuló que fuera irrevocable, como tienen derecho para hacerlo todos los socios. El mandatario no tiene responsabilidad por la renuncia, cuando no fuere intempestiva ó dolosa, y debe seguirlo hasta el nombramiento de otro representante, una vez dado conocimiento de la renuncia, ó por un tiempo prudencial para el nombramiento del que debe sustituirlo. Duvergier (XX, n° 292), dice: «cuando el nombramiento es por un acto posterior al contrato, su poder es revocable como un simple mandato; y recíprocamente el administrador no está obligado á continuar la gestión por más tiempo que un mandatario ordinario».— Véase POTHIER (*Sociedad*, n° 71), y nuestros arts. 1688, 1977 á 1979.

(**Art. 1690.**) Esto se entiende sin perjuicio de la estipulación contraria que contuviere el contrato, pues se puede convenir todo lo que no estuviere expresamente prohibido, considerándose como la ley de los contratantes. Y la razón es que el administrador no forma parte de la sociedad, y su renuncia ó remoción en nada altera el contrato primitivo, pues si la administración se hubiera considerado como esencial á los fines de la sociedad, se habría impuesto el nombramiento como irrevocable.

La renuncia ó remoción del administrador no socio, restituye á todos los demás en sus derechos y administración en los términos del art. 1677, pero no pueden por mayoría nombrar un nuevo administrador. Si la renuncia no faculta á los socios para disolver la sociedad, tampoco los autoriza á renunciarla, pues nadie se liberta por su propia voluntad de las obligaciones impuestas por un contrato válido; pero si las prestaciones fueren personales, no podrán obligarlo á continuar contra su voluntad, respondiendo en todo caso por los perjuicios causados.— Véase FREITAS, arts. 3114 3119, n° 2.



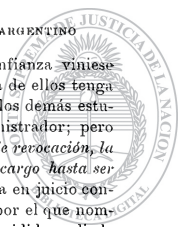
§ 471. — DE LA JUSTA CAUSA PARA LA REMOCIÓN Ó REVOCACIÓN DEL  
SOCIO ADMINISTRADOR

Cuando el nombramiento de administrador fuere hecho en el contrato social en la persona de alguno de los socios, no podrá ser removido sin justa causa, pero no se necesita sino la voluntad de los asociados para revocar el mandato dado á un extraño.

*Habrà causa legítima para revocar el mandato, si el socio administrador, por un motivo grave, dejase de merecer la confianza de sus co-asociados, ó si le sobreviniese algún impedimento para administrar bien los negocios de la sociedad (art. 1682); en el*

(Art. 1682.) El motivo *grave* es una cuestión de hecho, pero se pueden comprender los que sirven de causa para excluir al socio; pues es natural que si el motivo es bastante para separarlo de la sociedad, dejando de tener participación en ella, con mayor razón lo sería para separarlo de la administración. Si cediese sus derechos contra la prohibición del contrato, ó no cumpliera con las obligaciones impuestas, ó si por insolvencia, fuga, perpetración de algún crimen, provocación de discordia entre los socios ú otros hechos análogos perdiesen la confianza de los demás, podría ser separado, art. 1735. Son casos que no se pueden determinar, y en este artículo se establecen las bases generales para conocerlos. Lo mismo se puede decir con relación á los impedimentos personales del socio administrador, como una larga enfermedad que le imposibilitara ejercer sus funciones ó ausencia forzada, imposibilidad física ó mental para continuar administrando. Freitas, art. 3115, con más precisión, dice: «reputárase como no escrita cualquier cláusula en contrario», porque aun cuando se estipulase expresamente que no podría revocarse el poder por cláusula alguna, no se debería admitir, pues interesa á la sociedad, á la moral y á la justicia no autorizar pactos semejantes. .

El impedimento ocurrido al administrador debe ser sobreviniente, y no se podría alegar el existente al tiempo del contrato, á menos de haberlo ignorado los demás socios. Debe hacerse la diferencia entre las causas que hagan perder la confianza de los demás asociados, de las de imposibilidad, que en nada tocan al honor del administrador, aunque algunas veces se puedan confundir, como en el caso de habersele privado de la administración de los bienes. — Véase FREITAS, art. 3115.



primer caso, no es necesario que la falta de confianza viniese de todos los demás socios, bastará que cualquiera de ellos tenga motivos fundados para la desconfianza, aunque los demás estuvieren conformes en la continuación del administrador; pero *no reconociendo el mandatario como justa causa de revocación, la que sus co-asociados manifestasen, conservará su cargo hasta ser removido por sentencia judicial (art. 1683)*, dada en juicio contradictorio seguido por el socio reclamante, ó por el que nombrase la mayoría de ellos, cuando se hubiera decidido pedir la remoción.

Como las causas que den motivo á la remoción pueden asumir caracteres de suma gravedad, á fin de evitar los perjuicios consiguientes esperando la decisión del juicio de remoción, el **art. 1684**, dice: *que habiendo peligro en la demora, el juez podrá*

---

(**Art. 1683.**) Esto da la razón de lo dicho en el art. 1681, pues todos los demás socios no pueden hacer cesar al administrador contra su voluntad, pero si él reconociera la justicia de la reclamación, cesará, pues habría unanimidad. Si uno de los socios, contra la voluntad de los demás, hubiera demandado la revocación, y el administrador la admitiera reconociendo la justa causa, los demás no pueden obligarlo á continuar, sino en caso de dolo ó confabulación con el que pida la remoción. Como no puede libertarse de la obligación contraída por el acto constitutivo, no bastará que lo admita, cuando los otros la rechazan; será necesario la decisión judicial para dirimir la controversia.

Cuando el administrador se opusiera, será necesario de un juicio seguido por todos sus trámites, y los socios serán representados por una sola persona, pues no está obligado á litigar con cada uno de ellos por la misma causa; sin embargo, esto corresponde á las leyes de procedimiento. Mientras dure el juicio, el administrador continuará desempeñando sus funciones, á menos de peligro. Como dice Freitas, art. 3116: «la sentencia que lo separe de la administración debe ser pasada en autoridad de cosa juzgada, en juicio civil, si la sociedad lo fuera; en juicio comercial, si la sociedad fuera comercial».

(**Art. 1684.**) No está en la voluntad del juez el nombrar un administrador provisorio, es necesario que los socios lo soliciten y demuestren el peligro que habría en la continuación del socio con la ad-

*decretar la remoción luego de comenzado el pleito, nombrando un administrador provisorio, socio ó no socio, debiendo preferir en todo caso á los socios, porque siempre habría peligro en poner una persona extraña al frente de una sociedad que no conoce.*

*La remoción puede ser decretada á petición de cualquiera de los socios, sin dependencia de la deliberación de la mayoría (art. 1685),*

ministración; algunas veces la demostración será innecesaria, como tratándose de la comisión de un delito, si á consecuencia de él hubiera sido preso el administrador. Será siempre una cuestión de hecho que queda librada á la apreciación del tribunal.

La atribución conferida al juez para nombrar un administrador, socio ó no socio, es demasiado lata, y habría convenido limitarla á los casos en que los socios no pudieran ejercerla, como tratándose de acusación de mala administración, pues se les daría ventajas evidentes para llevar adelante la ejecución; pero si fueran de impedimento ó algo semejante deberían ser encargados forzosamente de la administración, porque no conviene introducir personas extrañas. Y esta necesidad de limitación se hace más imperiosa teniendo en cuenta nuestros malos hábitos, pues los jueces hacen mal uso de estas facultades, creando camarillas y favoritos en quienes recaen los nombramientos de oficio. Lo que el juez debe declarar en caso de urgencia es la remoción momentánea, que es una especie de suspensión, porque la remoción definitiva es el objeto del juicio.—Véase FREITAS, art. 3116, n° 2.

(**Art. 1685.**) Esto confirma lo dicho en el art. 1681, y por eso afirmamos que cualquiera de los socios podía pedir la remoción por justa

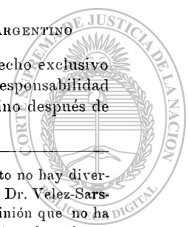
*Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1684.*—Sin haberse promovido contra el socio administrador el juicio sobre remoción de la administración, no procede el nombramiento de administrador provisorio de los bienes de la sociedad.—LX, 17.

No desconociéndose por el socio administrador que su administración produce mal resultado, procede el nombramiento de administrador provisorio.—XXVIII, 427.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1684.*—Reconocido el peligro en demorar la designación de un administrador, el Juez tiene la facultad de nombrarlo para administrar los bienes en condominio.—Jur. Civ., IV, 593, Sér. 2°.

Basta el pedido fundado de parte legítima para la remoción del socio administrador; el peligro en la demora no necesita ser justificado plenamente.—Jur. Civ., IV, 167, Sér. 5°.





y aun contra la opinión de ella, porque es un derecho exclusivo de cada uno de los socios, tomando sobre sí la responsabilidad de la gestión; pero la remoción no se decretará sino después de oír en juicio al socio acusado.

causa, aun contra la voluntad de la mayoría. Sobre esto no hay divergencia entre los autores, como lo supone la nota del Dr. Velez-Sarsfield, atribuyendo á Duvergier (XX, n° 293) una opinión que no ha manifestado. Hay dos maneras de nombrar al administrador: 1°, por el contrato constitutivo de la sociedad; 2°, por acto posterior. En el primer caso todos están de acuerdo, que sólo por justa causa puede ser removido, y Duvergier dice: «esta designación crea derechos y constituye obligaciones que los contratantes deben religiosamente respetar y cumplir». Nadie niega la facultad de pedir la remoción á cualquiera de los asociados cuando tenga justa causa, pero si el poder hubiera sido otorgado posteriormente, nace la divergencia, sobre si el mandato puede revocarse como cualquier mandato ordinario. En ese caso, dice Duranton (XVII, n° 434), basta la voluntad de uno de los asociados para hacerlo cesar en su mandato, aunque los otros asociados quisieran mantenerlo; conclusión que no me parece jurídica, porque si el poder ha sido un acto social, pues la sociedad ya formada y en pleno ejercicio es la que lo ha dado, no hay razón para autorizar á uno solo de los socios á dejar sin efecto el acto de los demás; en este caso, dice Duvergier: «Esta medida, como cualquier otra, debe ser objeto de una deliberación tomada por mayoría, bien entendido que no debe figurar el administrador», cuya opinión aceptamos, porque se trata de un acto social que no puede ser dejado sin efecto, sino de la misma manera que fué acordado, y lo confirma el art. 1688.

Nuestro artículo se refiere al nombramiento hecho en el acto constitutivo, por más que la nota indique lo contrario, y el presente no es una excepción del art. 1681, como algunos creen, ni la revocación puede hacerse por simple mayoría, ni aun por la casi unanimidad, si el administrador socio la resiste con el contrato; es necesario la sentencia del juez pasada en autoridad de cosa juzgada.

Algunos sostienen que si la remoción ha sido hecha por la mayoría de los socios, los actos posteriores ejecutados por el nuevo administrador, no obligarán á los socios que no intervinieran, ó que consintieron en la suspensión del administrador, pero no creo probable tal opinión, porque tratándose en el art. 1681 del nombramiento hecho en el acto constitutivo de la sociedad, no se puede remover al admi



Algunas veces la administración de la sociedad es de tanta importancia, que se puede decir forma la base de esta, y el legislador ha supuesto, con razón, que cuando esos casos llegan, los socios, de común acuerdo, quieren asegurar esa administración en la persona del socio que consideran más apto para este servicio, estableciéndola como una cláusula del contrato social; cuando esto ocurre, *la remoción del administrador nombrado por el contrato de la sociedad dará derecho á cualquiera de*

nistrador socio por propia autoridad y contra su voluntad, aun cuando sean todos los socios; es diferente cuando el juez nombrare un administrador provisorio, en los casos de urgencia, pues entonces los actos de éste obligan á todos los asociados.

Es cierto que la revocación puede tener lugar con el consentimiento unánime de todos los asociados, porque así se puede reformar el acta constitutiva, pero no se trata de eso, sino de lo que puede hacer la mayoría. Se han confundido dos casos diferentes: cuando el poder del administrador socio se ha dado por el contrato constitutivo, en que sólo por sentencia de juez puede ser removido con justa causa, á petición de cualquiera de los socios, de cuando lo fué por un acto posterior, en que por simple mayoría se puede revocar; pero aun en ese caso la proposición no sería exacta, pues el poder dado por la mayoría obligaría á los demás, que sólo tendrían derecho para oponerse á los actos antes de verificarse en los términos del art. 1677. La nota del Dr. Velez-Sarsfield es la que introduce esta confusión.

Freitas, art. 3117, de donde son tomados casi todos estos artículos, agrega á las palabras del nuestro: «sin dependencia de la deliberación de la mayoría ó de la interrección de otros socios». Si en el acto constitutivo de la sociedad se exigieran estas circunstancias, como una mayor garantía para proceder contra el administrador, como si por ejemplo se dijera: no se podrá pedir la remoción cuando hubiere justa causa, sino por decisión de la mayoría; así se debe ejecutar, sin perjuicio del derecho de cualquiera de los socios para exigir por su cuenta la remoción, cargando con todas las responsabilidades case de no probarla.—Comp. TROPLONG, n° 676, y DUVERGIER, l. c.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1685.*—Troplong, n° 676. Duranton, XVII, n° 431. Duvergier, n° 293, sostiene que debe ser necesaria la mayoría de los socios para entablar el juicio sobre la remoción del administrador.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1685.*—Véase el fallo al art. 1683.—XXVI, 319.

*los socios para disolver la sociedad, y el administrador removido es responsable por la indemnización de pérdidas é intereses (art. 1686)* que hubiere ocasionado, en caso de disolución, ó si continuare con otro administrador á quien debiera abonársele los honorarios por su trabajo.

*La renuncia del administrador nombrado en el contrato de*

(Art. 1686.) No sólo cuando hubieren sido nombrados en el contrato social, sino también cuando lo fueran unánimemente por contrato posterior, si se estipuló expresamente, que la remoción daría derecho para disolver el contrato. Si en el acto constitutivo se estipuló que la remoción no daría derecho para disolver la sociedad, ésta continuará. Se dijo que la remoción podría hacerse por causa justificada, ó por imposibilidad del administrador; en el primer caso, éste responderá por los daños y perjuicios causados; en el segundo no la tendrá, aunque la imposibilidad proviniera de culpa ó imprudencia, como si se inutilizara para prestar los servicios por falta de precauciones.

¿En qué tiempo podrá disolverse la sociedad, una vez ocurrida la remoción? La ley guarda silencio; pero si todos los socios han continuado en la sociedad después de la remoción del administrador, es porque han renunciado á disolverla; se reputará que todos unánimemente han consentido en modificar el contrato en esa parte; es un derecho concedido por la ley al cual han renunciado. Lo mismo sucedería si con acuerdo unánime de los socios, se ejecutaran actos prohibidos en el contrato ó si se cambiara el objeto de la sociedad. Cuando la sociedad ha continuado sin el administrador, cada uno de los socios ha reasumido la facultad de administrar que les acuerda el art. 1677, y no pueden ser obligados por la mayoría á conferir la administración á otro socio ó á un extraño. Si el administrador nombrado en el contrato hubiera sido un extraño, la disolución no procede, á menos de estipulación expresa.

Freitas, art. 3119, condensa mejor la doctrina al decir: «la revocación de estos mandatos, *cuando fueren irrevocables*, dará derecho á cualquiera de los socios para disolver el contrato, *no habiendo estipulación en contrario*, y los administradores removidos *con justa causa* serán responsables por la indemnización de pérdidas é intereses». Las palabras en letra cursiva son las suprimidas por nuestro artículo, que sufrió dos correcciones, cambiando la palabra *renovación* de que usaba, por la de *remoción* como se indicaba en la Instituta, n° 423, y la preposición *para* con la de *por*, como lo trae Freitas.—Comp. arts. 1681, 1687, 1738 y 1759.



*sociedad, da también derecho á cualquiera de los socios para disolver la sociedad; y el administrador que renunciase sin justa causa, es responsable por la indemnización de pérdidas é intereses (art. 1687); entendiéndose que se refiere al administrador socio,*

(Art. 1687.) El nombramiento de administrador hecho en el contrato constitutivo, ha creado derechos y obligaciones respecto de éste y de los demás asociados, y no pueden cambiarse sin alterar las bases sobre que reposa; así, la renuncia puede traer la disolución de la sociedad, si cualquiera de los socios la solicita; pero es cuando nada se hubiera estipulado en contrario en el mismo contrato, ó por acto unánime posterior.

Como la administración es un acto de confianza, debe ejecutarse voluntariamente y está sujeta á la voluntad del administrador; si se rehusa á cumplir la obligación sin justa causa, pagará los daños y perjuicios causados por la disolución, y no puede ser obligado á continuar. La renuncia puede ser fundada en justa causa, entendiéndose por tal, todo motivo que la justifique, sea proveniente de imposibilidad ó de falta de confianza de cualquiera de los socios; pero si los demás se opusieren, deben justificarse las causas, y los jueces resolverán si la renuncia es fundada, para salvar al administrador de los daños y perjuicios.

Freitas, art. 3120, condensa bien la regla al decir: «si el mandato es irrevocable no podrá renunciarlo sin justa causa, y la renuncia autoriza la disolución de la sociedad; si es revocable no traerá la disolución»; esta fórmula tiene su ventaja sobre la tomada por el artículo, pues expresa la idea de que la irrevocabilidad es una condición necesaria que se puede estipular en el contrato constitutivo ó posteriormente por unanimidad, mientras el mandato revocable puede constituirse también en el contrato mismo, sin que traiga aparejada la disolución.

Cuando el mandato se hubiera dado por acto posterior y por unanimidad, sin haberse declarado irrevocable, podrá renunciarse y aun revocarse por simple mayoría.—Comp. arts. 511, 1686, 1738 á 1741 1759 y 1978.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1686.*—Duvergier, n° 295, enseña que la destitución del gerente nombrado por los estatutos de la sociedad, debe traer la disolución de esta, porque hay un cambio en la forma social y en el modo en que la sociedad funcionaba.—Troplong, n° 677, combate esta opinión.





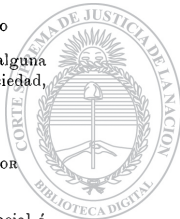
porque el extraño puede renunciar sin responsabilidad alguna y sin que su separación dé causa á la disolución de la sociedad, á menos de cláusula expresa en el contrato.

#### § 472. — EXTENSIÓN DE LOS PODERES DEL ADMINISTRADOR

El poder para administrar, conferido por el contrato social ó por acto posterior, debe contener en general las facultades que se confieren, así es que *la extensión de los poderes del socio administrador y el género de actos que él está autorizado á ejecutar, se determinan, no habiendo estipulación expresa, según el objeto de la sociedad y el fin para que ha sido contraída (art. 1691)*; así, una sociedad para la compra y venta de mercaderías, la administración comprenderá la compra y venta de esos objetos, y fuera de ellos será necesario un poder especial.

---

(Art. 1691.) La ley no hace distinción entre el gerente ó administrador extraño y el socio, diferencia de que nos ocupamos en el art. 1694. Con relación al socio administrador cuyas facultades ó poderes no estuvieran determinadas, tampoco se hace diferencia de cuando el nombramiento es una condición del contrato social, ó si fuera hecho posteriormente, en ambos casos debe tener la misma extensión. Se considerará como un mandatario con poder general, comprendiendo sólo los actos de mera administración, art. 1880, y con las limitaciones contenidas en el art. 1881; no obstante, se tendrá en cuenta la naturaleza y objeto de la sociedad, reputándose con poder de ejecutar todos aquellos actos necesarios para llenar el fin que ésta se propone, aunque excedan del poder general de administrar. Los actos del administrador deben tomarse con relación al objeto ó fin de la sociedad, y será casi siempre una cuestión de hecho. Una sociedad cuyo principal objeto fuera la compra y venta de inmuebles, habrá comprendido en el poder para administrar, la facultad de vender y comprar, pues sólo usando de esos poderes podrá llenar el fin de su creación. Si la sociedad era para hacer préstamos hipotecarios, podrá hacerlos con sólo el poder para administrar, pero no podrá vender ni comprar, y cuando la sociedad tuviera por objeto la compra y venta de inmuebles, no tendrá facultad para hipotecarlos. Los poderes del socio gerente se



Ordinariamente sucede que se confía la administración de la sociedad á dos ó más socios, y entonces cada uno la ejercerá

limitarán, pues, al objeto de la sociedad, con las reservas de cada caso, como si ocupándose en la compra y venta de inmuebles hubiera determinado determinadas propiedades á ser alquiladas solamente, esas propiedades no podrían ser vendidas. Así dice Pothier (*Sociedad*, n° 66): «el poder del gerente consiste en hacer todos los actos y ventas para el objeto de la sociedad... como hacer las compras necesarias ó de vender las cosas de la sociedad, que están determinadas para ser vendidas y no las que no tuvieran ese fin».

El gerente administrador tendrá facultad para hacer innovaciones ó transformaciones en los inmuebles de la sociedad, aunque en general su poder se limite á los actos necesarios para conservarlos.

En cuanto á la facultad de tomar dinero prestado, creo con Pont (VII, n° 524), que es una cuestión que resiste á una solución absoluta, y los tribunales deben tomar en consideración la situación de la sociedad, las necesidades de la gestión, el monto de la suma, la época del reembolso, etc., para decidir si importa un acto de administración ó una enajenación, pero no tendrá facultad para hipotecar ó constituir derechos reales sobre los inmuebles sociales, ni comprometer en árbitros ó transar las cuestiones judiciales que tenga la sociedad, porque sería un acto de enajenación. Tiene poder para demandar en juicio los derechos que corresponda á la sociedad, y contestar las demandas que se interpusieran á esta. — Comp. AUBRY y RAU, § 382, texto á la nota 2. PONT, l. c. LAURENT, XXVI, n° 524 y sig., y TROPLONG, l. c., n° 681, y nuestros arts. 1690, 1694, 1905 y 3851.

Entre nosotros, algunos sostienen que las restricciones impuestas al mandatario general por los arts. 1880 á 1888, no son aplicables al gerente de una sociedad, lo que es exacto en el fondo, pero no se debe tomar este principio como absoluto. Así, cuando la sociedad tiene por objeto comprar y vender, el administrador, como se dijo, no necesita de poder especial para ese objeto, y entonces es cierto que el gerente no está sometido á las limitaciones del art. 1881, n° 7, ni cuando la sociedad es para prestar, tiene la limitación del n° 9; pero esto no basta para establecer un principio general, porque si la sociedad es para prestar, no podría el administrador comprar bienes inmuebles, ni vender los de la sociedad, ni si es para vender podrá tomar en préstamo ni hipotecar, ni hacer renuncia gratuita de los derechos sociales, ni ninguno de los actos para lo que le requiere poderes especiales.



dentro de las facultades expresamente conferidas, pero cuando nada se hubiera estipulado se atenderá á lo dispuesto en el **art. 1692**, que dice: *cuando dos ó más socios han sido encargados de la administración sin determinarse sus funciones, ó sin haberse expresado que no podrán obrar los unos sin los otros, cada uno de ellos puede ejercer todos los actos de administración sepa-*

(**Art. 1692.**) Tres hipótesis pueden ocurrir: 1ª, que se haya encargado la administración á varios asociados sin determinarles sus funciones; 2ª, cuando se ha encargado á cada uno funciones especiales; 3ª, si se ha encargado á varios, imponiéndoles la obligación de no obrar el uno sin el otro. De los dos primeros se ocupa el presente artículo y del tercero habla el siguiente. La ley romana dice: *si plures sint magistri non divisis officiis, quod cumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem*, para el caso en que los asuntos sociales reclamasen en diferentes lugares una administración completa. Cuando no se han determinado las funciones de los administradores, se entiende que cada uno puede ejercer independientemente cualquier acto de la administración, pero en el caso de los socios, tienen su limitación en la voluntad de los demás que pueden oponerse; así cualquiera de los administradores puede oponerse al acto no realizado, y bastará la oposición para impedirlo. Cuando cada uno tuviera poderes especiales y objetos determinados para la administración, debe quedar restringido á los términos de su mandato, sin intervenir los unos en los otros; así, puede darse al uno poderes para vender y al otro para comprar, á uno para tomar en préstamo y al otro para prestar. Se procederá consultando la distribución de funciones especiales, buscando las condiciones de cada uno de los asociados, para el mejor desempeño de la administración. Los casos de la primera hipótesis, deberían tener efecto, cuando se trata de administraciones en lugares diferentes, pues como dice Laurent, «en el mismo lugar, las mismas facultades serían

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1691.* — Troplong, desde el n° 681, trata extensamente de los poderes del administrador de la sociedad.

Cuando decimos que el poder del administrador debe determinarse por el fin para que ha sido contraída la sociedad, ponemos una regla general que puede causar excepciones sobre los poderes de los administradores. Por ejemplo, una sociedad, como hay tantas, para edificar y vender casas, daría facultad al administrador para vender las que se construyeran, aunque el poder ordinario de un administrador no comprenda la facultad de vender los bienes raíces de la sociedad.— Véase Aubry y Rau, nota 2, al § 382. Zachariæ, § 718, nota 2.





*radamente; pero cualquiera de ellos puede oponerse á las operaciones del otro, antes que estas hayan producido efectos legales; pero nada podrá hacerse una vez ejecutadas, á no ser que se hubiere dado aviso á la persona con quien intentaba contratar el otro socio. Si la oposición del socio administrador perjudicare á la sociedad, será responsable si hubiese obrado de mala fe.*

*En el caso de haberse estipulado que uno de los socios administradores no haya de obrar sin el otro, se necesita el concurso de todos ellos para la validéz de los actos, sin que pueda alegarse la ausencia ó imposibilidad de alguno de los socios, salvo si hubiese peligro inminente de un daño grave ó irreparable para la sociedad (art. 1693), siendo á cargo del administrador el demostrar el peligro y circunstancias en que se vió obligado á obrar contra lo estipulado en el contrato. El administrador que por mala fe ó negligencia se ausentara del lugar en que se ejercita la administración, imposibilitando con su ausencia al otro administrador á ejecutar acto alguno, estará obligado á indemnizar á la sociedad los perjuicios que le ocasionare.*

una fuente permanente de conflictos, y por consiguiente, de dificultades y procesos»; sin embargo, nuestro artículo las supone ejerciéndose en el mismo lugar, pues autoriza á uno de los administradores para oponerse á los actos que el otro quisiere ejecutar, pero no sucederá felizmente en la práctica, porque nadie es tan imprevisor para estipular semejantes cláusulas.—Comp. DUVERGIER, XX, n° 300. PONT, l. c., n° 535, LAURENT, XXVI, n° 312, y AUBRY y RAU, § 382, texto entre las notas 2 y 3.

(Art. 1693.) Son las consecuencias necesarias de la limitación del mandato, que no puede ejercerse sino dentro de los límites y condiciones conferidas. La imposibilidad en que se encuentre uno de los administradores para concurrir á ejercer la administración, no auto-

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1692.*—Cód. Francés, art. 1857, Italiano, 1721. Napolitano, 1729. Holandés, 1674. De Luisiana, 2839. Aubry y Rau, § 382, y L. 28, Tít. 3, Lib. 10, Dig.

*Fallos de la Cám. de Apel. la Cap—Aplicación del art. 1692.*—Demandada la sociedad, no procede la intervención individual de los socios; la representación debe ser conjunta.—Jur. Civ., III, 37, Sér. 4°.

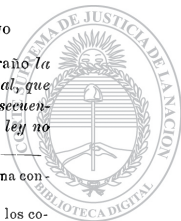
Cuando se ha confiado á uno de los socios ó á un extraño *la administración de la sociedad, se reputa un mandato general, que comprende los negocios ordinarios de ella, con todas sus consecuencias. Son negocios ordinarios aquellos para los cuales la ley no*

riza á los demás para proceder sin su consentimiento, pues es una condición la de no poder obrar el uno sin el otro.

Nuestro artículo no ha decidido la cuestión suscitada entre los comentadores franceses, á saber: si bastaba el caso de urgencia para obrar sin el concurso de los demás, ó si era necesario que además de éste los otros se encontraran en la imposibilidad de unirse á él. No basta, á mi juicio, la urgencia para autorizarlo á obrar sólo; es necesario que los otros no puedan concurrir. Delvincourt (III, 225), sostiene la opinión contraria y Duvergier (XX, n.º 303), apoya mi tesis.

Se ha dejado sin resolver el caso de disconformidad entre los administradores, y se pregunta: si la mayoría puede obligar á la minoría á ejecutar el acto. La común opinión de los autores se decide por la negativa, que adopto por mi parte, porque la unanimidad es una garantía de su gestión y también una condición de su mandato, pues no pueden obrar los unos sin los otros, y no creo que este principio traerá dificultades, pues todo estará resuelto con la oposición de uno de los administradores, ni creo que la sociedad estaría trabada permanentemente, porque eso sería suponer que los socios administradores estarán siempre en desacuerdo, lo que no es probable. No habría razón para privar á los demás socios del derecho de imponer una condición que es una garantía de buena administración. Duvergier dice: «si uno de los administradores rehusare de mala fe, ó aun por capricho... la sociedad perjudicada tendría derecho para reclamar el perjuicio... Si la oposición fuera perseverante y sistemática, se podría hacer pronunciar la disolución de la sociedad (cuando el nombramiento estuviera en el contrato) con los daños y perjuicios contra el socio administrador de mala fe». Ese sería el remedio legítimo contra los malos procederes de cualquiera de los administradores, aplicándose los arts. 1681 y 1682.—Véase GOYENA, art. 1588, y Cód. FRANCÉS, art. 1856.—Comp. AUBRY y RAU, § 382, texto en la nota 3. DUVERGIER, l. c. LAURENT, XXVI, n.º 312, y nuestros arts. 1677 y 1809.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1693.*—Cód. Francés, art. 1858. Italiano, 1722. Napolitano, 1730. Holandés, 1675. Duranton, XVII, n.º 438. Aubry y Rau, § 382 y nota 3.



*exige poderes especiales; todos los otros serán reputados extraordinarios (art. 1694);* así es que se atenderá á lo dispuesto en el art. 1881, para saber si el negocio es extraordinario, cuando habría sido mejor sentar como regla de criterio el fin y objeto de la sociedad, pues todo lo que se refiere á llenar el objeto para que fué constituida, debe considerarse como un negocio ordinario.

(Art. 1694.) Estamos conformes con el Dr. Llerena en que para juzgar ordinario ó extraordinario un negocio, es necesario tener en cuenta el objeto y fin de la sociedad; porque si es formado para la compra y venta de inmuebles, por ejemplo, lo ordinario es comprar y vender, lo extraordinario sería todo lo que se separase de ese objeto, como dar dinero prestado ó cosas semejantes. La regla que se desprende del artículo no es segura, porque hay muchos actos para los cuales se exigen poderes especiales en las circunstancias ordinarias, y no se reputarán negocios extraordinarios, si consiste en ellos la administración de la sociedad. Esta diferencia no bien estudiada, ha inducido á algunos en el error de afirmar, que la palabra ley sólo se refiere á las disposiciones de este título, sin fijarse que leyes son las de todo el Código. Cuando se ha conferido á uno ó varios socios la facultad para administrar, éstos deben limitarse á las funciones que rigurosamente se encierran dentro de la administración, y que son necesarias para llenar el objeto, pero cuando cada uno de los asociados tiene la administración, pueden por consentimiento unánime hacer cualquier acto que salga de los límites de ella. Así, fuera de aquellos casos, los negocios se deben considerar ordinarios, según el objeto de la sociedad, y aplicarse estrictamente el art. 1881 y sig., y extraordinarios todos los que exigieren poderes especiales. Supongamos una sociedad civil para la explotación de un establecimiento de campo: los administradores no podrán hacer remisión de lo adeudado á la sociedad sino en caso de falencia; no podrán comprar, ni vender bienes raíces, ni hacer donaciones de los bienes de la sociedad, ni prestar el dinero de ésta, ni ninguno de los actos enumerados en el art. 1881, ni comprendidos en los artículos siguientes hasta el 1888.

En el poder general dado al gerente para administrar la sociedad, se comprende el de demandar las cosas que le pertenecen, ó que entran en la administración, y la de responder á las demandas por las gestiones encomendadas. Concluiremos diciendo, que la Corte Suprema ha declarado que el reconocimiento y pago de una deuda no es un acto ordinario de administración, y que los socios tienen perso-



Así, bajo esta regla más segura se podría saber, si *el mandato general no autoriza* (ó *autoriza*) *para hacer innovaciones sobre los inmuebles sociales, ni modificar el objeto de la sociedad, cualquiera que sea la utilidad que pueda resultar de esos cambios* (art. 1695), teniendo siempre en cuenta el objeto y fin que se propuso la sociedad al constituirse.

nería para gestionar el pago de una deuda, aunque no tengan autorización para percibir.

Cuando se habla de las consecuencias del mandato general, comprende los poderes indispensables para la realización del mandato; así, el poder dado para comprar una propiedad y recibir la escritura comprende el de pagarla, y el de tomar dinero prestado a nombre del mandante para hacerlo. Se procederá con mucha cautela tratándose de actos de administración. — Véase FREITAS, arts. 3123 y 3124. LAURENT, l. c., n° 307 y sig., DUVERGIER, l. c., n° 318 y sig. PONT, l. c., n° 524 y sig.

(Art. 1695.) Las innovaciones que no se pueden hacer con el mandato de administrar, se refieren no sólo á los inmuebles sociales, sino aun á los muebles; porque cuando la gestión de los negocios no hacen necesarios esas transformaciones, no vemos por qué se harían sufrir esos cambios á las cosas, por más que las reputen útiles. Sin embargo, si los negocios consistieren precisamente en esas transformaciones, que se hacen experimentar á las cosas para venderlas, tendrán naturalmente los poderes necesarios para realizarlos.

Delvincourt (III, pág. 230), piensa que si las innovaciones son útiles y no excesivas, deben tenerse en cuenta al administrador hasta el mayor valor que hubieren recibido las cosas; pero si son perjudiciales ó inútiles deberá reponer las cosas en el estado que antes tenían; y creo también con Duranton, que si las innovaciones se han hecho á la vista de los

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1694.*—Cuando decimos *con todas sus consecuencias*, entendemos los poderes indispensables para usar del poder ordinario. La facultad de comprar, por ejemplo, importa la de tomar dinero prestado.

*Faltos de la Crim. de Apel. de la Cap.*—*Aplicación del art. 1694.*—El mandato para administrar una casa de comercio, haciendo uso de la firma bajo la cual gira, importa un mandato general, y en consecuencia cualquier de los administradores tiene personería para entender en las demandas que contra ellos se inicien. — Jur. Com., II, 74, Sér. 2°.

*Tratándose de negocios extraordinarios, el administrador ó administradores de la sociedad, ó cualquiera de los socios, si la sociedad fuese administrada por todos, nada podrán hacer antes que se les confiera los poderes especiales. La deliberación sobre tales poderes será por la mayoría de los socios (art. 1697), de los que*

demás asociados, su silencio deberá considerarse como una aprobación; sin embargo, serán cuestiones de hecho.

En cuanto á la modificación del contrato de sociedad es tan fundamental la reforma, que era inútil que el artículo la consignase.—Comp. AUBRY y RAU, § 382, á la nota 6, y TROPONG, l. c., n.º 697.

(Art. 1697.) Este artículo ha decidido una de las cuestiones suscitadas entre los autores, á saber: si la voluntad de uno de los socios basta para impedir que la mayoría ejecutara un acto no prohibido en el contrato, cuestión que examinamos en el art. 1677, resolviéndola por la negativa. Las hipótesis que se pueden presentar son: 1ª, que se hubiese nombrado administrador por el contrato social, á cualquiera de los socios; 2ª, que se hubiera nombrado á un extraño; 3ª, que los socios ejercieran la administración por no tener administrador. En el primer caso, el nombramiento forma una cláusula constitutiva del contrato, y lo hace irrevocable, á menos de expresarse lo contrario, y es tan importante que la remoción ó renuncia es causa de disolución de la sociedad; en esta hipótesis los socios no tienen participación alguna en la administración, y no pueden oponerse á los actos del administrador, estando dentro de los ordinarios que comprenden los negocios de la sociedad; para autorizar un negocio que exija un poder especial, se requiere el asentimiento de la mayoría absoluta; es decir, la mitad más uno de los que componen la sociedad. En el segundo caso, como el nombramiento puede ser revocado por la mayoría de los socios, sin perjuicio de las indemnizaciones á que hubiere lugar (si el mandato fuera el resultado de un contrato), y sin que esta circunstancia autorice la disolución de la sociedad, el administrador necesitará con mayor razón una autorización expresa, para ejecutar el negocio ó negocios extraordinarios.

Cuando no hay administrador, los socios pueden ejercer la administración con independencia unos de otros, dentro de las facultades del art. 1677, y tratándose de los negocios ordinarios de la sociedad, la mayoría puede y debe obligar á la minoría á aceptar la ejecución de un acto ordinario; porque si por este artículo se puede obligarlos á aceptar los actos extraordinarios, con más razón podrán hacerlo con







forman la sociedad, no de los presentes, porque entonces no habría garantía alguna; pero si se tratase de actos que traerían un perjuicio evidente para la sociedad, podría el administrador ejecutarlos, aun á pesar de la oposición ó falta de autorización de los demás; pero tratándose de negocios extraordinarios, *no obstante la deliberación de la mayoría cualquiera de los socios divergentes podrá ejecutar por su cuenta y riesgo el acto ó negocio desaprobado, siendo también á su provecho las ganancias que obtenga (art. 1699)*, de manera que los demás no podrán culpar al socio por haber distraído su actividad en otros asuntos, á no ser que fuese industrial, y hubiera prometido ocuparse exclusivamente de los asuntos de la sociedad.

los ordinarios; pero no se comprenden los actos prohibidos en el contrato social; se necesitaría de la unanimidad, pues alteran la base constitutiva de la sociedad. Para saber cuáles son los negocios extraordinarios véase la nota 1694.

La mayoría se entiende contando por personas, porque es una de las condiciones de la sociedad civil que cada socio tenga un voto, cualquiera que sea la importancia de su aporte á la sociedad.

Freitas, art. 3138, de donde fué tomado el nuestro, agrega: «la deliberación puede ser tomada por una sola vez, otorgándose poderes especiales para una clase de esos negocios extraordinarios», lo que puede admitirse entre nosotros, como si se facultara para hacer tales negocios, que requieren poderes especiales.—Comp. arts. 1677, 1688, 1691, 1694, 1698 y 2703.

(**Art. 1699.**) Lo que se ha dicho con relación á la ejecución de los actos prohibidos que no obligan á la sociedad, tiene lugar en este caso, y no sólo la decisión de la mayoría puede ejecutarse bajo la responsabilidad de los que aceptan el acto, sino aun la de la minoría. En ambos casos la sociedad no queda obligada; porque el contrato no puede alterarse, ni el mandato extenderse á los actos expresamente prohibidos; esta regla no se aplica á las deliberaciones tomadas por la mayoría en caso de autorizar negocios extraordinarios; es decir, para los que se requieren poderes especiales y de que se habló en el art. 1697. La negociación debe ejecutarse á nombre de los que la aceptan, porque si lo fuera en nombre de la sociedad, no tendrá valor alguno desde que los terceros tienen el derecho y el deber de exigir los documentos habilitantes que los autorizan para obrar á nombre de ésta; pero esto no



Cuando se trata de negocios extraordinarios para los que sólo se necesita la autorización de la mayoría de los socios, *sólo tendrá lugar respecto á los actos administrativos que no hubiesen sido prohibidos en el contrato social, ó en el mandato para administrar. Los actos prohibidos por el contrato, no podrán ser ejercidos sino por votación unánime de los socios (art. 1698)*; porque importan una alteración al contrato social, que no puede tener lugar sin la voluntad de todos.

Ni el nombramiento de un administrador en el contrato social, ni la *prohibición legal ó convencional de ingerencia de los socios en la administración de la sociedad, priva que cualquiera de ellos*

---

libertará á los ejecutores de pagar los daños y perjuicios en caso de haber obrado de mala fe.—Véase FREITAS, art. 3140.—Comp. arts. 1716 á 1719, 1743 y 1957.

(**Art. 1698.**) El artículo consagra el principio reconocido por todos, de que el contrato social ó pacto constitutivo no puede variarse sino por la voluntad unánime de todos los asociados. Cuando se prohibió en el contrato tal acto ó tales clases de actos, esa prohibición forma la base constitutiva, que no debe alterarse sino por voluntad de todos, como sucede con el nombramiento de administrador gerente, y si la mayoría autorizara los actos prohibidos contra la voluntad de la minoría, no sería causa de disolución de la sociedad, y tales actos no la obligarían, serían responsables de ellos los ejecutores. Cuando en el mandato social se han prohibido determinados actos se distinguirá: si la prohibición fué acordada unánimemente, no se podrá levantar sin el consentimiento de todos los socios; pero si el mandato fué dado posteriormente al contrato, y lo fué por mayoría de los socios, para no ejecutar ciertos negocios ordinarios, puede levantarse la prohibición por la misma mayoría que la impuso.

Puede suceder que en el contrato donde se autoriza para administrar, se contenga la prohibición de ejecutar ciertos actos; en ese caso se requiere la unanimidad de los socios, y á eso parece referirse Freitas, art. 3139, cuando dice: «si los actos fueren prohibidos en el contrato social ó en el mandato». Y agrega para mayor claridad: «los actos prohibidos, *aunque se trate de negocios ordinarios de administración*, no podrán ser ejecutados sin deliberación unánime de los socios», habiéndose suprimido por nuestro artículo la parte que va en letra cursiva.—Comp. DUVERGIER, l. c., 287.

*examine el estado de los negocios sociales, y exija á ese fin la presentación de los libros, documentos y papeles, y haga las reclamaciones que juzgue convenientes (art. 1696);* porque una cosa es el derecho de exámen é investigación, y otra la de mezclarse en la administración. A pesar de la renuncia de sus derechos para examinar las cuentas de la sociedad, puede hacerlo en cualquier tiempo.

(Art. 1696.) Si el poder para administrar ha sido dado al socio en el contrato social, no puede ser revocado por todos los demás socios contra la voluntad del administrador, y cuando fué dado por acto posterior y es el resultado del contrato hecho por la sociedad con un tercero, si bien es revocable, la sociedad debe abonarle los daños y perjuicios. La administración confiada á uno de los socios ó á un tercero extraño, es una limitación impuesta al derecho de cada uno para no inmiscuirse en ella, y no puede sin usurpación de las facultades conferidas al administrador, ejecutar actos de administración, aun cuando el poder se haya dado posteriormente; porque no tiene facultad para revocar el mandato conferido por la mayoría de los asociados, pues su intervención importaría una revocación con relación al asunto en que interviniera. Si haciendo actos de administración causara perjuicio á la sociedad, pesaría sobre él la obligación de resarcir los daños ocasionados, y algunos autores, como Toullier (VI, n° 227), admiten que aun responderían del caso fortuito, porque éste sería precedido de una falta, y se encontraría en el caso del art. 513, probándose que la cosa habría perecido aun estando en poder del administrador nombrado.

La prohibición legal es la que resulta del mandato de la ley, como en el caso del art 444, en que el tutor no puede intervenir en la sociedad sin previa autorización judicial; la convencional es la que proviene del contrato de constitución ó del poder posterior, que no puede revocarse por voluntad de uno de los asociados.

En cualquier tiempo, los socios pueden tomar conocimiento de los libros y papeles de la sociedad, sin más restricción que las referentes á los momentos en que no puedan serles perjudiciales.

Cuando los intereses personales del administrador se encontraran en oposición con los de la sociedad, no es posible exigirle que sacrifique los propios por beneficiar á los demás asociados, y habría entonces una justa causa de excusación; si no pudiera tener lugar la renuncia por circunstancias especiales, debe preferir el interés de la socie-

*Los administradores de la sociedad, y los socios que la representan en cualquier acto administrativo, tendrán las mismas obligaciones y derechos que el mandatario respecto al mandante, no habiendo en este título disposición en contrario (art. 1700); pero teniendo en cuenta que el mandato no se puede revocar sino por justa causa, y el socio mandatario no lo puede renunciar por su sola voluntad sin pagar los daños y perjuicios.*

dad al suyo propio; así, cuando un deudor personal, lo fuera de la sociedad por una suma igual, de plazo vencido, si pagara la cantidad adeudada, sin indicar la imputación se deberá hacer en proporción á la deuda de él y á la de la sociedad.—Véase FREITAS, art. 3115, y DUVERGIER, l. c., n° 329 y siguiente.

(**Art. 1700.**) Este artículo da la razón á la crítica hecha en el 1694; porque el mandato conferido para administrar á cualquiera de los socios ó á un extraño, debe juzgarse por el título del mandato si no hubiere disposición en contrario en este título.

Los administradores nombrados por el contrato son mandatarios de los socios, que unánimemente han convenido en confiar la administración á uno de ellos, mientras en el mandato conferido por acto posterior son mandatarios de la sociedad, y pueden ser nombrados por simple mayoría, y aunque lo fueran unánimemente podrán revocarlo sin que se altere el contrato social. Son socios con relación á la sociedad, y son representantes con relación á los terceros y á la sociedad en cuyo nombre obran, y cuyo mandato no pueden alterar. Tienen las obligaciones de los mandatarios, deben dar cuenta de sus gestiones y responder por la administración confiada, menos el de la retribución, porque obran en interés común y ésta se comprenderá en las ganancias obtenidas. Cuando no hubiere administrador y cada uno ejerciese la administración en los términos del art. 1677, en cada acto ejecutado, se considerará como mandatario.—Véase FREITAS, art. 3141.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1700.*—El socio á quien se pruebe haber sido el administrador de la sociedad, está obligado á rendir cuenta de su administración.—XXX. 506.



## CAPÍTULO VI

### DE LAS OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS RESPECTO DE LA SOCIEDAD

#### § 473. — DE LOS BIENES APORTADOS EN PROPIEDAD POR LOS SOCIOS

Se dijo que el capital de la sociedad lo forman los aportes que cada uno de los socios llevase según el contrato, para formar el fondo común, con esta diferencia que siempre debe tenerse presente: cuando el aporte es de la propiedad de una cosa ó derecho, esta pertenece á la sociedad y se confunde con lo demás que le pertenezca; pero si sólo fuere de uso ó goce de la cosa, le corresponde sólo el uso ó goce estipulado, quedando la propiedad del socio que la introduce, ó de aquel á quien perteneciere.

Quando el aporte es de la propiedad, *los socios responden de la evicción de los bienes que hubiesen aportado á la sociedad, y de los vicios redhibitorios de ellos (art. 1701)*, con las limitaciones

---

(**Art. 1701.**) La sociedad adquiere en propiedad los bienes aportados, á menos que expresamente se la hubiera reservado el socio, concediendo sólo el uso ó goce; de esta enajenación nace la consecuencia forzosa de la obligación de eviccionar la cosa; pero aunque la semejanza sea muy grande con los casos de venta, los autores han hecho diferencias que nuestro Código ha consagrado en el título de la evicción, arts. 2132 á 2139, resolviendo de esa manera las cuestiones sobre el alcance que debía darse al art. 1845, 2ª parte, Código Francés. Nos referimos á aquel lugar.

En cuanto á los vicios redhibitorios que hagan impropia la cosa para el destino que se le ha dado, nos referimos á lo dispuesto en los arts. 2164 á 2181, y según los casos, la sociedad podrá disolverse como en la evicción. — Véase FREITAS, art. 3155, quien coloca entre las



del art. 2132, y *la sociedad tiene el dominio de los bienes que los socios le hubiesen entregado en propiedad, y cuando ella se disuelve, los socios no tienen derecho á exigir la restitución de los propios bienes, aunque se hallen en ser en la masa social (art. 1702)*, porque habiéndolos enajenado á la sociedad, no tienen derecho alguno para volverlos á tomar; dejaron de pertenecerles desde el momento que los entregaron.

obligaciones de los socios, la de realizar la entrada en el tiempo y modo convenido, y á falta de ajuste, cuando la sociedad lo exigiera.

(Art. 1702.) Las cosas muebles ó inmuebles aportadas por los socios, sin haberse reservado la propiedad, pertenecen á la sociedad que las adquiere como en el caso de enajenación. Por eso dije en el art. 1654, n° 6, que los aportes de los socios formaban la masa de los bienes sociales que pertenecen en propiedad á la sociedad, componiendo un todo donde se funden, por decirlo así, en uno sólo, y nadie puede reclamar en particular lo llevado, y cuando se hubiere convenido que á la liquidación cada uno tome el capital introducido, no podrá pedir las cosas llevadas á la sociedad, sino el valor de ellas al tiempo que las entregaron, si no las hubieren estimado previamente, art. 1786. Mientras las cosas ofrecidas como aporte no se hubieren entregado á la sociedad, los peligros, así como los aumentos, son de cuenta del socio que continúa siendo propietario, y sus obligaciones se rigen por las disposiciones sobre las obligaciones de dar, con estas diferencias: que si la cosa cierta ofrecida perece sin culpa en su totalidad, no está obligado á entregar otra y la sociedad puede disolverse: si se deteriora ó se aumenta, lo será para el socio que la aporta, y si se hubiera convenido que cada socio tome á la liquidación lo que hubiera aportado, recibirá el valor que tenía al entregarla á la sociedad.

Quando el aporte fuere de una cosa determinada sólo por su especie y cantidad, el socio la deberá siempre.

Una vez que la sociedad haya recibido la cosa, los peligros, como los aumentos, le pertenecen. En esta parte nuestra legislación se se-

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1701.*—En el Título *De la evicción* se determinan las diferencias de los efectos de la evicción en el caso del artículo, con los que produce la de las cosas vendidas. Duvergier y Pothier suponen una conformidad perfecta entre el socio y el vendedor en caso de evicción. Troplong combate esta opinión sobre el art. 1845.





Se puede tomar como una regla general, que *los bienes aportados por los socios se juzgan transferidos en propiedad á la sociedad, siempre que no conste manifestamente que los socios le transfirieron sólo el uso ó goce de ellos (art. 1703)*, y esta presunción sólo puede ser desvanecida por el contrato mismo, ó por un acto escrito anterior á la entrega de la cosa, en que se explicara el alcance que tiene dicha entrega.

para de la francesa, que no podemos tomarla como guía sin incurrir en error.

Freitas, art. 3158, expresa con más exactitud la idea cuando dice: «hecha la tradición para transferir el dominio, la sociedad adquirirá los bienes en que consistiere el aporte, etc.», sin que haya diferencia entre dominio y propiedad, porque son términos equivalentes, pues si en la definición del art. 2506 se habla de cosas, es porque sólo los objetos corporales pueden estar bajo nuestro dominio, en el sentido de que son susceptibles de aprehensión. Los demás bienes, que se componen de derechos ú objetos inmateriales, si bien forman nuestro patrimonio y lo aumentan, pertenecen al derecho de las obligaciones y no son susceptibles de acciones reales. Así, se tiene el dominio ó la propiedad de una cosa material, pero no se tiene el dominio de una obligación personal: por eso es que la denominación de propiedad literaria es inexacta, como lo sería la propiedad de las ideas ú otra expresión semejante. Cuando la ley dice, la sociedad tiene el dominio de los bienes, se refiere á los que son susceptibles de tradición, y comprende los que se adquieren, no por el acto material, sino por los demás medios que los hacen transmisibles.—Comp. arts. 1703 á 1706, 1786 y 1787.

(**Art. 1703.**) La presunción de la ley es en favor de la sociedad que recibe los bienes, á la que se debe reputar propietaria, si no consta lo contrario. La expresión *de manifestamente* se refiere á casos determinados, como lo trae Freitas, art. 3164, de donde se ha suprimido las expresiones: «siempre que por declaración expresa del contrato social, ó por las circunstancias», no constare lo contrario. Así, por ejemplo, cuando se expresara en el contrato, que se lleva como aporte social el usufructo de tal bien, la transmisión de él no se juzgará que importa un aporte de propiedad.

Nuestro artículo, siguiendo á Freitas, ha suprimido las presunciones que son también una consecuencia de la transmisión. En caso de duda, ¿cómo se debe juzgar? Si la presunción es en favor de la pro-



*Pertenecen al dominio de la sociedad, las prestaciones de cosas fungibles y de las no fungibles que se deterioran por el uso; las cosas muebles é inmuebles aportadas para ser vendidas por cuenta de la sociedad, ó que hayan sido estimadas en el contrato social, ó en documento que á esto se refiera (art. 1704);* porque las primeras no pueden usarse sin consumirse, y las segundas se han introducido en la sociedad para que el importe de ellas entre á formar el fondo común.

Una vez aportados por los socios los bienes destinados á formar el fondo social, la sociedad adquiere su propiedad, y el

propiedad, es claro que en la duda falta la condición esencial para dejarla sin efecto, pues no consta manifiestamente que se haya transmitido el uso ó goce. En caso de duda, sobre si se transmitió el uso ó goce con derecho real, debe juzgarse que le fué con este derecho. Hay, pues, una verdadera necesidad en expresar con claridad, si es la propiedad ó sólo el goce de la cosa lo que se aporta; pero de las circunstancias especiales puede también deducirse con seguridad, cuando se ha tenido la intención de comunicarse los bienes; así, cuando se ha expresado que la sociedad tiene por único objeto el dividirse los provechos ó las pérdidas, se debe entender que la voluntad de los asociados no ha sido la de comprender en la sociedad la propiedad de las cosas que cada uno ha llevado; pero, como dice Duvergier, corresponde á la sagacidad de los tribunales discernir los casos en que el principio conserva su imperio, y en que la propiedad es transmitida con todos sus elementos. Serán cuestiones de interpretación que están sujetas á las reglas generales.—Comp. FREITAS, art. 3164, y DUVERGIER, l. c., nº 195 y sig., y nuestros arts. 1702, 1705 y 1706.

(Art. 1704.) Este artículo abraza un orden de ideas diverso del precedente; allí se establece una presunción en favor de la propiedad; el presente declara que pertenecen á la sociedad las cosas fungibles, etc., lo que importa la prohibición de sustraerlos á su dominio conservándolas al socio que las lleva; importa además limitar la facultad de las prestaciones de uso ó goce á las cosas inmuebles y á los muebles que no se consumen por el uso. Es un error sostener que el socio que introduce cosas fungibles pueda reservarse la propiedad de ellas, pues si continuaran perteneciéndole, ¿para qué las habria introducido? ¿De qué servirían á la sociedad, el vino ó el aceite llevado, si se conservan de propiedad del socio á quien pertenecían? Por eso la ley ha



socio que los llevó contrae las obligaciones del vendedor. Como la sociedad es verdadera dueña de esos bienes, puede reivindicarlos de cualquier poseedor y ejercitar los derechos que corresponde al dueño, pudiendo reclamarlos del socio que los aportó, si por cualquier circunstancia volviera á apoderarse de ellos, considerándolo en este caso como un tercero extraño á la sociedad.

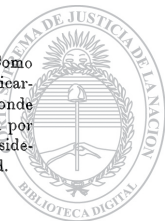
#### § 474. — DE LOS APORTES EN PRESTACIONES DE USO

Cuando la prestación ofrecida por el socio, no fuera de la propiedad de la cosa se atenderá á las reglas siguientes:

*1ª Si la prestación fuere del uso ó goce de los bienes, el socio que la hubiese hecho continuará siendo propietario de ellos, y es*

dicho con razón: las cosas fungibles introducidas á la sociedad, entran á formar el capital de ella, más aun, las que se deterioran por el uso están en las mismas condiciones, aunque no sean fungibles, y se ha agregado para no dejar la menor duda: «las cosas muebles ó inmuebles que se han aportado para ser vendidas por cuenta de la sociedad, ó que han sido estimadas pertenecen á ésta». La regla general es que los bienes aportados por los socios se presumen de la sociedad, salvo la prueba en contrario, pero están fuera de esta regla las cosas fungibles y las demás expresadas en este artículo; así, en vez de ser inútil, como algunos lo consideran, lo creo de absoluta necesidad, porque responde á otro orden de ideas; por consiguiente, salvo estipulación expresa, la cosa mueble ó inmueble aportada por uno de los socios para ser vendida por cuenta de la sociedad, no puede continuar perteneciendo al socio que la aportó, conclusión que se armoniza con los arts. 1786 y 1787, y no puede admitirse esa cláusula en lo relativo á las cosas fungibles, salvo el caso del artículo siguiente, es que no hay razón para establecer el condominio.

Freitas, art. 3160, da la razón de lo enseñado, cuando prohíbe que los socios puedan reclamar las cosas aportadas á la sociedad, pidiendo la restitución en caso de liquidación en las hipótesis siguientes: 1ª, si lo aportado fué dinero ó cosa fungible; 2ª, si fuera cosa mueble no fungible que se consume por el uso; 3ª, si fueren cosas muebles ó inmuebles que se aportaron para ser vendidas por cuenta de la sociedad; 4ª, si fueren cosas muebles ó inmuebles que hubieran sido estimadas en el contrato social ó en documento que á ellas se refiera. Dis-



*de su cuenta la pérdida total ó parcial de tales bienes, cuando no fuese imputable á la sociedad ó á alguno de los socios; y disuelta la sociedad podrá exigir la restitución de ellos en el estado en que se hallaren (art. 1706);* pero si la cosa se perdiera ó deteriorara por habérsela destinado á otro uso de aquel para que fué entre-

posición que ha tomado nuestro Código y que viene á formar en Freitas, como en el nuestro, una excepción. Laurent (XXVI, n° 276), dice: «La estimación equivale á la venta, cuando las partes tienen intereses en que así sea, y se supone en este caso que su intención es de transferir la propiedad», y aunque este autor admite la declaración contraria, nuestro Código no ha seguido en todas sus partes esta doctrina.

(**Art. 1706.**) En este artículo se han suprimido las palabras del modelo que explica y completa el sentido; así dice Freitas, art. 3159: «hecha la tradición para transferir el uso ó goce, la sociedad adquirirá solamente un derecho real ó personal, para el uso ó goce concedido», y así debe entenderse en nuestra opinión. Pero en cambio ha agregado una expresión que no está en el modelo: la de que la pérdida total ó parcial de la cosa será de cuenta del propietario, *cundo no fuese imputable á la sociedad*; expresión que hace preguntar al Dr. Segovia: ¿Es esto jurídicamente posible? Y respondo que no, cuando la sociedad tenga el carácter de persona jurídica, porque es incapaz de causar perjuicio alguno, y porque cuando no tiene tal carácter, la sociedad responde sólo del daño causado por el administrador nombrado en la medida del provecho que la sociedad hubiere obtenido, art. 1720, pues nadie está facultado para causar daño á otro, y debe responder cada uno de sus hechos. No creo propia la introducción de esa frase que no está en Freitas.

Si la cosa ha aumentado de valor por gastos necesarios que la sociedad hubiera hecho, como si el uso fuera de una casa, tendrá derecho á las mejoras en los casos en que el locatario los tendría; si fuere el usufructo lo que constituye el aporte, se juzgará por las disposiciones relativas. Será necesario averiguar lo que importa el uso ó goce concedido.— Véase FREITAS, art. 3159.—Comp. arts. 575, 576, 584 á 591, 597 á 599.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1706.* — El socio que ha aportado una cosa en uso y goce, tiene derecho para exigir su restitución, una vez disuelta la sociedad, máxime cuando no se prueba que sea deudor de suma alguna por razón de la cosa demandada.—LVI, 66.





gada, será responsable el socio administrador que la hubiere empleado, y si fué con el consentimiento de los demás, todos responderán según su parte. La sociedad no responderá de los deterioros que la cosa sufre á consecuencias del uso ó goce para que fué entregada, y el socio propietario estará obligado para con la sociedad como lo está el arrendador para con el arrendatario.

2ª *La prestación de un capital es sólo del uso ó goce del mismo cuando la sociedad se compusiera de un socio capitalista y de otro meramente industrial (art. 1705), á menos de estipulación expresa en contrario; porque se supone que el capitalista no ha pretendido dividir su capital, sino las ganancias obtenidas; lo mismo sucedería si fueran dos ó más los socios capitalistas, pero sólo con relación al industrial, pues respecto á los capitalistas*

(**Art. 1705.**) El principio enseñado en este artículo no es una excepción del anterior, y por el contrario lo confirma, porque no habiendo razón para establecer el condominio, cuando los aportes son de industria, el capital debe continuar perteneciendo al que lo introdujo; pero es con relación al capital, para tener derecho de volverlo á tomar una vez concluida la sociedad. El artículo ha suprimido la última parte del 3165, de Freitas, de donde fué tomado: «si no se dió (dice) valor á la industria en el contrato social», excepción que no nos atrevemos á agregar, porque sería reformar la ley; pero como se tratará de cuestiones de hechos, debe tomarse en cuenta esta cláusula, si se estipuló en el contrato. Cuando hubiere dos ó más socios capitalistas y un industrial, en caso de disolución de la sociedad, antes del tiempo convenido, el capital será de los que lo aportaron, y el industrial sólo tendrá lo que corresponda á su trabajo ó industria; véase lo que dice Duvergier (XX, n° 209), á este respecto: «si la sociedad se disuelve antes que la industria ó trabajo se hubiere ejercido, ó al menos cuando el trabajo se haya ejecutado sólo en parte, el socio industrial no tendrá en el primer caso ningún derecho sobre el capital ó los materiales comprados, y en el segundo, tomará la parte proporcional al trabajo ejecutado». El fondo social debe dividirse entre los asociados capitalistas que han concurrido á su formación con su aporte, pues es evidente que la parte del que prometió su trabajo, aun cuando se haga sucesivamente, está completa aunque no haya durado todo el período convenido, ó cuando la fabricación no hubiere terminado.



se produciría la confusión de capitales, á menos de estipulación expresa. La presunción en este caso sería contraria entre los socios capitalistas, que habrían unido sus capitales formando un fondo común, para prestar el uso al socio industrial.

3<sup>a</sup> *Si la prestación consistiese en créditos, la sociedad después de la tradición, se considera cesionaria de ellos bastando que la cesión conste del contrato social. La prestación será el valor nominal de los créditos y los premios vencidos hasta el día de la cesión, si no hubiere convención expresa que la cobranza fuese por cuenta del socio cedente. Habiendo esta estipulación, la prestación será la que la sociedad cobrare efectivamente del capital y premios de los créditos cedidos (art. 1707).* Si la sociedad, al aceptar los créditos cedidos, ha tomado sobre sí la responsabilidad de la cobranza,

---

(**Art. 1707.**) Dijimos en el art. 1457, que la tradición, tratándose de derechos inmateriales, era impropia como expresión jurídica, y si bien es cierto que la propiedad del crédito ó el derecho se transmite al cesionario con relación al cedente, no lo era con relación al deudor cedido, que puede pagarlo á aquel hasta la notificación, y alegar todas las excepciones que tuviera en su contra, lo que en realidad no equivale á una transmisión completa del derecho. La única alteración ó modificación á los principios enseñados en el título de la cesión, es la de que el crédito se transmite á la sociedad por el sólo contrato sin otra formalidad; pero eso es con relación al cesionario.

Se puede estipular que el aporte será el valor de lo que la sociedad cobrare tomando sobre sí el riesgo, ó de una suma determinada de antemano; en el primer caso, la sociedad no se disolverá por el hecho de no cobrarse el aporte, pero no así, cuando se estipuló que éste sería la cantidad que se cobrare por cuenta del socio, y nada se obtuviere, ó fuere una cantidad muy pequeña, en que la sociedad podrá disolverse por falta de aporte. Si el socio fuera industrial y capitalista por el crédito cedido, la disolución será cuestión de hecho. Creo, no obstante, que deberá resolverse en caso de duda en favor de la disolución. — Véase FREITAS, art. 3167, y nuestros arts. 1457, 1477 y 2144.

El art. 2139 hace responsable al socio por la evicción del crédito cedido, y por consiguiente, si no se cobrare, deberá integrar todo su valor, cuando nada se hubiere pactado en contrario, siendo una excepción al art. 1476.



deberá considerar como recibido su valor con relación al socio que los entregó, porque este no responde de la solvencia del deudor, á menos de pacto expreso en contrario.

Para que la cesión se considere hecha, bastará expresarse en el contrato social, que servirá de suficiente título, pero deberá notificarse al deudor cedido, quien podrá oponer las excepciones que tuviere contra el cedente, menos la de compensación, si nada hubiere expresado al notificársele.

4<sup>a</sup> *Si la prestación consistiese en trabajo ó industria, el derecho de la sociedad contra el socio que lo prometió, será regido por la (las) disposiciones sobre las obligaciones de hacer (art. 1708), y el socio industrial cumplirá con lo prometido poniendo al servicio de la sociedad toda su actividad en los negocios de la sociedad, sin que pueda ocuparse de otros semejantes, á menos de haberse reservado expresamente ese derecho.*

Cuando alguno de los socios faltase á las obligaciones contraídas en el contrato, al ofrecer una prestación de un servicio se atenderá á las reglas siguientes:

1<sup>a</sup> *No prestando el socio industrial el servicio prometido, sin culpa por su parte, la sociedad podrá disolverse (art. 1709, 1<sup>a</sup>*

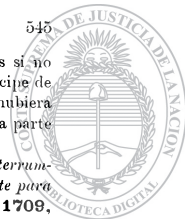
---

(Art. 1708.) Si empleó su trabajo ó industria en provecho propio ó de otra sociedad posteriormente formada, debe á la primera todo lo ganado, salvo el derecho de los socios para disolver la sociedad con daños y perjuicios, ó separarlo por no haber aportado lo prometido.

Este artículo fué corregido en el sentido de lo expresado en el n° 414, inc. 2, *Instituta*, cambiando la palabra *permitió*, por la de *prometió*.

Freitas, art. 3168, dice: «la sociedad tendrá un derecho creditorio contra el socio que prometió el trabajo ó industria, que se reglará por el título de las obligaciones de hacer, no habiendo estipulación en contrario», y trayendo las modificaciones de los números siguientes, que son las de nuestro art. 1709.—Comp. nuestros arts. 625 y sig., 1623, 1709 y 1727.

(Art. 1709.) El servicio ó industria prometida, puede no prestarse por el socio industrial habiendo culpa por su parte; en ese caso la sociedad puede disolverse con indemnización de daños y perjuicios, ó continuarla cobrando éstos y excluyéndolo de la sociedad, sin que tenga participación en las ganancias.



parte), ó continuar separando al socio industrial, pues si no puede aportar prestación alguna, no es justo que participe de las ganancias; pero si además de ofrecer su industria hubiera introducido capital y la sociedad continuara, percibirá la parte de las ganancias en la forma estipulada en el contrato.

2ª *Si el servicio prometido* (por el socio industrial, *se interrumpiese sin culpa suya, los socios tendrán derecho únicamente para exigir una disminución proporcional en las ganancias* (art. 1709, 2ª parte), sin poder disolver la sociedad. Si la sociedad continuara sin reclamación alguna de los socios, no podrán hacer disminución alguna, pues se supone que han renunciado á ejercitar sus derechos.

3ª *Si no prestare* (el socio industrial) *el servicio por su culpa, los otros socios, podrán disolver la sociedad, ó continuar en ella con exclusión del socio industrial* (art. 1709, últ. parte), siendo responsable por los daños y perjuicios que causare.

Si el servicio fuese de aquellos que no exigen condiciones especiales y determinadas, no podrán hacerlo ejecutar por otro, lo que importa una modificación al título de las obligaciones de hacer; porque siendo el servicio ó la industria el aporte del socio, nadie puede reemplazarlo, pues se introduciría una persona extraña. Cuando el servicio no se prestare sin culpa, es necesario distinguir: si aun no lo prestaba y se hace imposible, la sociedad podrá disolverse ó continuar sin el socio; si lo estuviere prestando y no lo continuare, la ley no distingue entre la interrupción momentánea y la permanente, lo que creo un error de doctrina, porque se comprende que siendo la imposibilidad momentánea, la sociedad continuará disminuyendo la parte del socio industrial en las ganancias, lo que también es una modificación al título de las obligaciones de hacer; pero cuando la imposibilidad es permanente, debe darse á los socios la facultad de disolver la sociedad, ó de continuarla como en la primera hipótesis, pues el servicio puede ser de tal importancia, que la sociedad no pudiera continuar. Creo que en este caso la sociedad podrá disolverse; pero serán cuestiones de hecho, el determinar la clase de impedimento. Cuando la imposibilidad de continuar prestando el servicio proviniera de la ley, la sociedad se disolverá ó podrá continuar con exclusión del socio industrial, pero en ambos casos se liquidará la parte que á éste correspondiera.

4<sup>a</sup> Ninguno de los socios podrá ser obligado a nueva prestación si no se hubiese prometido en el contrato de sociedad, aunque la mayoría de los socios lo exija para dar mayor extensión a los negocios de la misma; pero si no pudiese obtener el objeto de la sociedad sin aumentar las prestaciones, el socio que no consienta en ello podrá retirarse, y deberá hacerlo si sus consocios lo exigen (art. 1710);

Freitas, art. 3168, legisla los casos sobre el impedimento del servicio ofrecido, estableciendo que: 1°, cuando la interrupción fuere sin culpa, sólo habrá derecho para una disminución proporcional de las ganancias: 2°, cuando la interrupción fuere por culpa del socio, los otros sólo tienen derecho a la disminución proporcional de las ganancias, más los daños y perjuicios. Crea la presunción de imposibilidad de prestar el servicio, cuando el socio diese pruebas de ineptitud que exponga a la sociedad a los perjuicios consiguientes. Estos principios deben tenerse en cuenta, porque son consecuencias de lo determinado en el art. 3168, nos 1, 2 y 3, habiendo suprimido los nos 4 y 5, y los que se deducen de nuestro art. 1773.—Comp. nuestros arts. 511, 629 y sig., 1708, 1721, 1735, n° 2, 1772 y 1773.

(Art. 1710.) La nueva prestación se refiere a un aumento de aporte del convenido en el contrato, porque no se considera como tal, el importe de los gastos necesarios de conservación de los bienes sociales a que están obligados por el art. 1677. Es necesario restringir a los casos especiales de conservación, sin que se le confunda con los de reconstrucción, como lo hacen algunos.

Si después que los aportes han sido suministrados a la sociedad, ésta necesita hacer gastos de poca consideración para conservar los bienes, se presume que cada uno se ha obligado a pagar su parte; pero si los bienes se encontraren amenazados de perderse, caso de no hacerse grandes gastos, no podrán ser obligados a contribuir, desde que prefieran dejarlos perder: entonces cualquiera de los socios puede hacer a su riesgo dichos gastos, teniendo derecho para recobrarlos del mismo bien conservado, sin que los demás socios puedan oponerse.

El aporte social es una de las condiciones esenciales del contrato.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1709. — El socio industrial que voluntariamente se separa de la sociedad, está obligado a dar cuenta del producido de su trabajo, siempre que su obligación al contratar fuese mixta, de hacer y de dar, pero en este caso también la sociedad debe darla por su parte.—Jur. Civ., V, 42, Sér. 1°.



porque no es posible privar á los demás de los beneficios que podrían obtener aumentando el capital; pero para esto será necesario que los demás socios demuestren la necesidad de ese aumento, pues no se puede dejar á su voluntad el disolver la sociedad prestando aumentos innecesarios.

y no puede alterarse ni por simple mayoría, ni aun por la voluntad de la casi unanimidad. El contrato permanecerá inalterable; sólo reconoce una excepción, cuando la sociedad no pudiera llenar el objeto para que se formó, sin aumento de capital. Esto deberá probarse por los que afirman el hecho; en ese caso el socio ó socios que no quisieren el aumento, tienen obligación de retirarse, si los demás lo exigen.

Nuestro artículo se ha formado de la unión del 3172 de Freitas, tomando su primera parte, y del 2087 del Cód. Chileno, que forma la última, modificándolo en parte sustancial. El modelo Chileno dice: «pero si por mutación de las circunstancias no pudiese obtenerse el objeto, etc.», y nuestro artículo ha suprimido las palabras en letra cursiva, dándole un sentido general, en que sólo se exige que la sociedad no pueda obtener el objeto, aunque no hubiere cambio de circunstancias, lo que importaría decir: si los socios calcularon mal los aportes y creyeron que la sociedad podría llenar su objeto con el capital introducido, y resulta que no es bastante; tendrían derecho á exigir su aumento, y hacer separar al socio que se opusiere; lo que creemos razonable, porque la sociedad se ha constituido con un fin determinado, y si no puede llenarlo, no tiene objeto y debería liquidarse aunque las circunstancias fueran las mismas.—Comp. DUVERGIER, XX, n° 363 y 364.

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1710.—Cód. de Chile, art. 2087.*



## CAPITULO VII

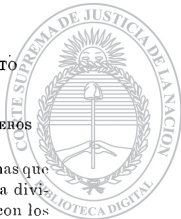
### DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD RESPECTO DE TERCEROS

#### § 475. — DE LA SOCIEDAD, DE LOS SOCIOS Y DE LOS TERCEROS

La sociedad, sea comeroial ó civil, la forman las personas que unen sus capitales ó industrias para obtener una ganancia divisible entre ellos; pero no se debe confundir la sociedad con los socios, pues estos se reputan como personas extrañas á la sociedad, con relación á los actos que ejecutan, si no se derivan de su calidad de socios. Esta diferencia se manifiesta con mayor fuerza en las sociedades reconocidas como personas jurídicas.

*Así, repútanse terceros, con relación á la sociedad y á los socios, no sólo todas las personas que no fuesen socios, sino también los mismos socios en sus relaciones con la sociedad, ó entre sí, cuando no derivasen de su calidad de socios, ó de administradores de la sociedad (art. 1711);* porque los socios pueden ser deu-

(**Art. 1711.**) La sociedad es una persona jurídica, si se le ha reconocido en ese carácter, y entonces se debe estar á lo dicho en el art. 39, diferenciándose esencialmente de los miembros que la componen pero en las sociedades autorizadas por el Código Civil, sin el carácter de persona jurídica, se puede distinguir igualmente el interés del individuo socio, del interés de la sociedad; el derecho del uno con el que corresponde á la sociedad. Desde luego consideramos á la sociedad como formada de dos ó más personas que unen sus capitales ó sus industrias con el objeto de obtener un beneficio en dinero para dividirlo entre sí; son, pues, individuos que se reúnen obedeciendo á un fin común, y teniendo con este objeto, una voluntad y una acción que es independiente de la propia. Así, un socio puede ser deudor de la sociedad de





dores ó acreedores de la sociedad, sin que haya incompatibilidad en este doble carácter; de esta diferencia se deduce, que *los deudores de la sociedad no son deudores de los socios, y no tienen derecho á compensar lo que debiesen á la sociedad con su crédito particular contra alguno de los socios, aunque sea contra el administrador de la sociedad (art. 1712)*, y en el mismo concurso de la sociedad, los acreedores de esta serán pagados con preferencia á los acreedores particulares de los socios; pero sucede lo contrario cuando se trata de socios cuyos nombres figuran en la sociedad, ó no fueren comanditarios, pues entonces *los acreedores de la sociedad son acreedores al mismo tiempo de los socios.*

que forma parte ó tener derechos en su contra; cuando lleva su aporte lo enajena en favor de la sociedad, y ésta adquiere la propiedad del bien aportado.

Nuestro Código ha querido distinguir la acción pro-socio, de las de *familia eriscunda* y *communi dividundo*, como se hacía en el derecho romano. Esta diferencia consiste en que la acción de los socios es puramente personal, mientras las otras son mixtas de reales y personales; el socio no es propietario de una parte de las cosas pertenecientes á la sociedad, como lo es el heredero ó el comunista. Lo que hasta ahora no ha pasado del límite de la teoría viene á ser consagrada por la ley: los socios se consideran como terceros extraños en sus relaciones con la sociedad ó en sus relaciones entre sí, cuando ellas no se derivan de su calidad de socios; así, un asociado en una sociedad para la explotación de estancias, puede vender á su co-asociado una propiedad ó comprársela, sin que en esta operación tenga relación alguna la calidad de socio. — Véase FREITAS, art. 3074, DUVERGIER, XX, n° 382, y TROPLONG, n° 770.

(**Art. 1712.**) Esta es una consecuencia del principio sentado en el artículo anterior: la sociedad en sus derechos, no se confunde ni aun con todos los socios que la forman, pues como se ha dicho tiene una existencia diferente. La compensación necesita la identidad de la persona deudora para que tenga lugar; porque siendo un pago, no puede alegarse haberse hecho á otra que á la verdadera acreedora. Un socio puede ser deudor de un deudor de la sociedad y no habrá compensación,

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1711.*—Sobre todo este capítulo, Troplong, desde el n° 770.



*Si cobraren sus créditos de los bienes sociales, la sociedad no tendrá derecho de compensar lo que les debiere, con lo que ellos debiesen á los socios, aunque estos sean los administradores de la sociedad. Si los cobrasen de los bienes particulares de algunos de los socios, ese socio tendrá derecho para compensar la deuda social con lo que ellos le debiesen, ó con lo que debiesen á la sociedad (art. 1713);*

porque son personas diferentes, pero aun en el caso de que cada uno de los socios fuera deudor del deudor de la sociedad, la compensación tampoco podría tener lugar, dado el principio de que los socios son considerados como terceros extraños en sus relaciones con la sociedad. Es que la acreencia social se dividiría en proporciones diversas de la deuda particular de los socios, y aunque coincidieran en porción, no lo serían respecto á los fines. La sociedad tiene un capital propio, y un objeto determinado que difiere del capital y fines que se proponen cada uno de los socios, cuando obran como simples individuos, sin relación alguna con la sociedad de que forman parte. El deudor pagará á la sociedad, y en caso los socios no tuvieran bienes para pagarles, podrá embargarles la parte de las ganancias y aun del capital que les correspondiese á la liquidación; pero la sociedad continuará. — Comp. FREITAS, art. 3189, TROPLONG, n° 61, y sig., l. 65, § 14, tit. 2, lib. 17 Dig.

Si alguno de los socios fuera deudor de la sociedad, no podrá oponer la compensación de lo que otro de los socios le debiera particularmente, pero sí de lo que la sociedad le adeudase.

(Art. 1713.) Si con relación á los derechos de la sociedad no se confunde con los socios que la forman, no sucede lo mismo cuando se trata de las obligaciones contraídas por la sociedad dentro del límite de su constitución orgánica, que pesan igualmente sobre todos los socios. Así, los acreedores de la sociedad son acreedores de los socios por su parte viril, no por que la «sociedad sean los asociados», como lo enseña Laurent (XXVI, n° 357), sino porque responde con su propio peculio de las obligaciones contraídas por ésta, en los límites del art. 1750, y con excepción del art. 1669, en que los socios no ostensibles no se consideran tales con relación á los terceros.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1712. — L. 65, § 14, Dig., Pro socio. Troplong, n° 61 y siguientes.*

*Fallos de la Cdm. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1712.—El acreedor que dirige sus acciones contra una sociedad, no está obligado á ocurrir al Juez de la testamentaria de uno de los socios.—Jur. Civ., V, 121, Sér. 2°.*

porque en el primer caso la deuda particular del socio no forma parte del haber social, á menos de cesión expresa de parte del socio acreedor; y en el segundo, como es una deuda social la

Cuando los asociados han conferido poder á uno de ellos ó á un tercero para que los obligue, responden personalmente por su parte en las obligaciones contraídas como tal, y en este caso proviene más bien de un acto personal, que de un acto social. No sucede lo mismo cuando uno de los socios ó todos reunidos, han dado poder ó han obrado particularmente, es decir no en su calidad de asociados; entonces no han obligado á la sociedad sino su propio patrimonio; de donde resulta esta consecuencia importante: los acreedores de la sociedad tienen como responsabilidad los bienes de esta y los particulares de los asociados; mientras los acreedores particulares de los socios sólo tienen para responderle los bienes propios de ellos, y pueden accionar contra los sociales, por las ganancias que les correspondan, así como por lo que debieran recibir, parte que pueden embargar, pero no tomar antes de la liquidación; aunque algunos sostengan que sólo tienen como garantía el patrimonio particular del socio deudor. De aquí resulta esta otra consecuencia: la sociedad demandada por sus acreedores no puede compensar su crédito con lo que estos debieran á los asociados, aunque fueran todos acreedores á su vez; demostrando así que los asociados no son la sociedad. Si los acreedores accionan contra uno de los socios que es acreedor particular á su vez del acreedor de la sociedad, éste, que es responsable por la obligación contriada con su poder y autorización, y que obra en su doble carácter de socio y de representante de la sociedad, puede oponerle la compensación de su propia acreencia: porque responde personalmente á la deuda de la sociedad y viene á ser acreedor y deudor; como representante de la sociedad puede oponer la compensación por la deuda social, de los créditos que la sociedad tuviera contra el acreedor. Si el socio fuera ejecutado por una deuda particular, no podrá oponerla por lo que el demandante debiere á la sociedad, y eso sucederá aun en el caso que fueran todos los socios acreedores del acreedor de la sociedad. Freitas, art. 3192, agrega con razón, que se encuentran en el mismo caso los socios acreedores de la sociedad por causa no derivada de su calidad de socio, pues desde que se consideran en ese caso como terceros extraños, deben gozar de sus mismos derechos; pero la sociedad podrá compensar lo que estos debieren por cualquiera causa.—Comp. FREITAS, art. 3191. LAURENT, XXVI, n° 257, y DUVERGIER, XX, n° 385 y 405.



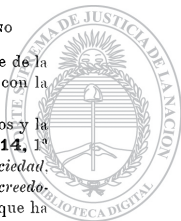
que se demanda, y lo hacen en su calidad de representante de la sociedad, el demandado puede oponer la compensación con la acreencia social.

Y la diferencia que hemos hecho notar entre los socios y la sociedad se acentúa y caracteriza, cuando dice el **art. 1714**, 1ª parte: *en concurso de los acreedores sobre los bienes de la sociedad, los acreedores de esta serán pagados con preferencia á los acreedores particulares de los socios*, porque la sociedad es la que ha contraído esas obligaciones y responde con sus propios bienes, y los socios no tienen más caudal que dividir que lo quedado á la liquidación; pero cuando se trata del *concurso sobre los bienes particulares de los socios, sus acreedores particulares y los acreedores de la sociedad, no habrá preferencia alguna si los acreedores fuesen meramente personales* (**art. 1714**, 2ª parte); porque los

---

Algunos han creído que el inciso 1º es contrario al art. 39, sin fijarse tal vez, que si el acreedor de la sociedad viene á ser acreedor de los socios, lo es no tanto en calidad de asociado sino de individuo que ha dado poder para que obren en nombre de él. — Véase, art. 1747 y 1750.

(**Art. 1714**.) Este es una consecuencia de lo establecido en el artículo anterior: porque si un acreedor de la sociedad lo es de cada uno de los socios, quiere decir que en caso de concurso de ese socio, puede entrar con los demás acreedores particulares en el mismo rango, si son meramente personales y no tuvieran privilegios; por el contrario, como los socios (aun todos reunidos no forman la sociedad) ni la obligan sino cuando obran en su nombre y dentro de las facultades concedidas, los acreedores particulares de los socios no lo son de la sociedad, y en caso de concurso de ésta deben ser pagados con preferencia sus propios acreedores, y después los de los socios en la parte que les correspondiese en la liquidación. ¿Puede uno de los socios, acreedor de la sociedad, por causa no derivada de su calidad de socio, concursarla como si fuera un extraño? No encontramos la razón que pudiera oponerse al ejercicio de este derecho, porque el interés de asegurar el pago de su crédito puede ser mayor que el de conservar la sociedad de que forma parte. Freitas, art. 3194, acepta el principio, siempre que sobre los bienes sociales no concorra con sus propios acreedores; es decir, que prohíbe que los acreedores de los socios pue-



acreedores de la sociedad lo son de los socios, cuando estos no hubiesen limitado su responsabilidad en el contrato constitutivo, ó no haciendo figurar su nombre en la sociedad.

§ 476. — DE LAS OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD RESPECTO DE  
TERCEROS

Se dijo que los socios tenían el derecho de administrar la sociedad, cuando no hubiesen nombrado un administrador, pero una vez que lo hicieren, sea en el contrato social ó por acto posterior, sea que fuera uno de los socios ó un tercero extraño, los actos del administrador dentro de los límites del mandato conferido obligan á la sociedad, cuando el acto fué ejecutado á nombre de ella, ó siempre que fuera en negocios que le pertenecieran; si no se hubieran determinado los límites del poder, sólo podrá ejecutar todos aquellos actos que tengan por fin llenar los objetos para los que se hubiere constituido.

*Sólo serán deudas contraídas por la sociedad, aquellas que sus*

---

dan concursar á la sociedad, aunque sea ejerciendo los derechos que el socio habría podido deducir contra ésta.

La sociedad puede ser concursada por el socio A, acreedor de esta por deuda no derivada de su calidad de socio, pero A, concursado por B, este no puede concursar á la sociedad aun ejerciendo los derechos de A, como su acreedor. — Véase FREITAS, art. 3193, y DUVERGIER, XX, n° 405 y 406. AUBRY y RAU, § 383, nota 5.

Nuestro artículo ha sustituido la expresión de Freitas: «sino tuvieren alguna causa legal de preferencia,» por la de: «si fueran meramente personales,» y se la debe tomar como equivalente de acreedores quirografarios, simples ó comunes.

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1714.*—Troplong, n° 861 y siguientes.—Véase Aubry y Rau, nota 5, al § 383.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1714.—El depósito social existente á nombre de la sociedad, no puede ser reclamado por la sucesión del socio fallecido sin previa liquidación. —Jur. Civ., X, 318, Sér. 4°.

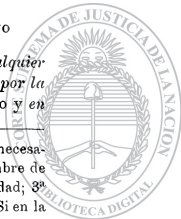
Los acreedores de la sociedad tienen privilegio sobre los personales en caso de concurso, si todos los bienes deben considerarse sociales.—Jur. Civ., XI, 122, Sér. 5°.



*administradores contrajeran como tales, indicando de cualquier modo esa calidad, u obligándose por cuenta de la sociedad ó por la sociedad (art. 1715), pues si nada se hubiere expresado y en*

(Art. 1715.) Para que la deuda se considere social son necesarias las condiciones siguientes: 1ª que se haya contraído á nombre de la sociedad; 2ª que se hubiere contraído por cuenta de la sociedad; 3ª que el agente haya tenido facultad para obligar á la sociedad. Si en la obligación se omitió la circunstancia de que se contrajo á nombre de la sociedad, no se considerará por esto sólo como contraída por cuenta del socio; será una cuestión de hecho, la de resolver según los términos de la convención, la naturaleza de ella y las demás circunstancias. Así, cuando el administrador ha alquilado el local donde se establece la sociedad y por el término que ella debe durar, se reputará un acto ejecutado para la sociedad; lo contrario sería, si el arrendamiento debiera comenzar cuando la sociedad hubiera terminado. No es, pues, una condición absoluta que la obligación sea contraída á nombre de la sociedad, como algunos lo han creído; pues como dice Pont (nº 641): «para que se repute el acto de un asociado como hecho á nombre de la sociedad, no es indispensable que el contratante se haya explicado en términos formales». En caso de duda de si el socio ha obrado en nombre propio ó en el de la sociedad, se reputará que lo hizo á nombre propio, porque es una regla de derecho común, la de que se presume haber tratado para sí y no por otro. Otra cosa sucedería, cuando el socio ó administrador contrata á nombre propio, aunque sea con relación á actos que correspondieran á la sociedad, lo que ocurrirá en el caso estudiado por Duvergier (XX, nº 388), de un administrador que, ocultando su carácter ó sin mencionarlo, ni nombrar á la sociedad, contrata con terceros en su nombre personal; caso confundido por algunos con aquél en que nada se hubiera expresado. Nuestro Código ha salvado todas estas dificultades, y bastará para obligar á la sociedad que haya expresado que contrata como administrador, aunque no diga que lo hace á nombre de ella, ó que sin expresar que es administrador, contrata, no obstante, á nombre de la sociedad, ó cuando se obliga á nombre de esta ó para esta.

Algunos exigen como condición absoluta la obligación de que se contraiga expresamente para la sociedad, rechazando toda prueba en contra, lo que no acepto, pues basta haberla contraído como administrador dentro de los límites del mandato, para que obligue á la sociedad.— Véase, DR. SEGOVIA, Cód. Civ. anot., nota 1346. —Comp. arts. 1657, 1699, 1716 á 1720, 1744, 1746 y 1929.



*caso de duda sobre si los administradores se han obligado ó no á nombre de la sociedad, se presume que se obligaron en su nombre particular (art. 1716, 1ª parte) aunque el negocio fuere provechoso á la sociedad; por el contrario, en la duda sobre si se obligaron ó no en los límites del mandato, se presume que si se obligaron en los límites del mandato (art. 1716, 2ª parte); porque se debe tener en cuenta que el administrador ha obrado de buena fe según la presunción general, y debe libertársele de la responsabilidad personal.*

(**Art. 1716.**)—No pudiendo obrar por sí la sociedad, necesita de agentes para manifestar su voluntad; estos son los administradores, sean nombrados en el contrato social ó posteriormente, sea que no haya convención, en cuyo caso cada socio puede ejercer actos de administración: es, pues, cuando esos administradores contrataren á nombre de la sociedad, que puede ocurrir la duda sobre si lo hicieron á nombre de ella, ó á nombre propio, duda que jamás podría ocurrir, si fuera cierto que está obligado á contratar expresamente para la sociedad, so pena de considerarse haberlo hecho á nombre propio. Cuando contrató como administrador, vendiendo ó comprando objetos que constituyen el negocio de la sociedad, se reputará haberlo hecho para esta, aunque no lo hubiera expresado. Si al hacer la negociación expresara que lo hace para la sociedad, y firmara el contrato con su sólo nombre, sin usar la firma social, se reputará que obligó á la sociedad, si obró dentro de los límites del poder. Me parece demasiado absoluto lo enseñado por algunos, de que cuando los negocios son conducidos con el aditamento y *compañía*, y aparezca un acto sin este aditamento, se supondrá que el administrador se obligó en su nombre particular, porque eso dependerá de muchas circunstancias. Si, por ejemplo, el administrador no pudiera negociar en las mismas cosas que constituyen el objeto de la sociedad, y comprara ó contratara cosas de la misma especie, sin decir que lo hace á nombre propio, se reputaría haberlo hecho por la sociedad, aunque haya firmado con su sólo nombre.

Como la sociedad ejerce derechos y contrae obligaciones por medio de sus agentes, es necesario que estos tengan facultad para obligarla, pues no basta ser socio para hacerlo; así los agentes deben obrar dentro de los límites del mandato conferido; si lo excedieren, no la obligarán y responderán personalmente. Por esa razón se exige como una condición necesaria para la existencia de contrato á nombre de otro, la transcripción del documento habilitante. Para obligar á la sociedad no se







Como en general, todo el que procede como mandatario, debe exhibir el documento habilitante para celebrar cualquier contrato á nombre de su mandante, si el que contrató con él no ha tenido el cuidado de exigirlo, enterándose de las facultades de que estaba investido, debe culparse á él mismo de esta falta de cuidado, y por esa razón dice el **art. 1717**: *si las deudas fuesen*

necesitan poderes especiales estando dentro de los límites de la administración, ó según el objeto de la sociedad; así, el socio gerente de una casa de comercio de vinos, tiene facultad de vender y comprar vinos, sin necesidad de poder especial; pero no podrá comprar ni vender los inmuebles de la sociedad, á menos de cláusula especial.

Cuando se duda sobre si el administrador excedió los límites del mandato, la presunción de la ley es que obró dentro del mandato, con el objeto de favorecer la validez del acto, y de salvar la responsabilidad del mandatario, que se supone obró de buena fe; pero algunos exigen que además «la presunción tenga algún fundamento»; lo que no se comprende, pues si la ley crea una presunción es porque ha pesado maduramente los antecedentes que la fundan; así, la presunción de buena fe, la de legitimidad del hijo nacido dentro del matrimonio, como todas las demás, no necesitan de otro fundamento, que el que tuvo en vista el legislador.

En la duda sobre si el administrador se obligó á nombre de la sociedad ó en el propio, se presume haberlo hecho en su nombre.—FREITAS, art. 3198. — Comp. DUVERGIER, XX, n° 285 y 286. LAURENT, XXVI, n° 344 y 345, y PONT, VII, n° 642.—Comp. arts. 1698, 1699, 1744, 1746, 1916, 1917 y 1940.

(**Art. 1717.**) Es necesario tener presente el art. 1744 y la nota del Dr. Velez-Sarsfield, donde decide de la cuestión que ha dividido á los jurisconsultos sobre si era necesario, para que los terceros tuvieran acción directa contra la sociedad por el provecho obtenido, que el socio tratara á nombre de esta, ó si bastaba que el provecho fuera recibido por ella. Nuestro Código se decide por exigir como condición esencial, el obrar á nombre de la sociedad negando á los terceros acción directa contra ella, por el beneficio obtenido, cuando contrajeran las obligaciones á nombre propio; doctrina que nos parece acertada, porque la sociedad es una tercera persona, que no tiene relaciones de derecho sino con los que la han enriquecido, por la acción *in rem verso* que se les concede; pero los terceros sólo pueden ejorcerla como su-

*contraídas en nombre de la sociedad, con exceso en el mandato, y no fueran ratificadas por ella, la obligación de la sociedad será sólo en razón del beneficio recibido. Incumbe á los acreedores la prueba del provecho que hubiese obtenido la sociedad; pero el tercero tendrá acción directa contra el administrador, si este hubiera procedido de mala fe.*

*Lo dispuesto en el artículo anterior (1717), no perjudica á los terceros de buena fe, por deudas contraídas en nombre de la sociedad (art. 1718, 1ª parte), en los casos siguientes:*

cesores ó representantes del que la enriqueció; es decir, por una acción indirecta. El socio que ha tomado prestado una cantidad de dinero, que ha entrado en la caja social, sin tener obligación de hacerlo, tiene derecho para demandarla, porque él la ha enriquecido; pero el que le prestó al socio, no tiene acción directa contra la sociedad, porque no trató con ella, ni la ha enriquecido, pues ese dinero era del socio que lo introdujo en la caja de la sociedad; pero si lo concursara ó se hiciera ceder sus derechos, entonces podría ejercitarlos en su lugar.

La sociedad puede ratificar expresa ó tácitamente lo que se hizo en su nombre, haciendo de este modo suyo el acto realizado por el socio, aunque no hubiera sido hecho en nombre de la sociedad, sin perjuicio de los derechos de tercero. Cuando el acto practicado con exceso del mandato no fuera ratificado, los terceros tendrán acción contra la sociedad por aquello en que esta se hubiere enriquecido, desde que el socio obró á nombre de ella; pues no es justo que se enriquezca á costa de otro; esto tendrá lugar aun en el caso de que el socio hubiera tratado sin poder en nombre de la sociedad; se considerará en tal hipótesis como un gestor de negocios, y la ley valida el acto en la medida del provecho obtenido por la sociedad, dando derecho al tercero para ejercer la acción de *in rem verso*.

La prueba que los acreedores deben dar para ejercitar la acción, debe limitarse á estos puntos: que la obligación se contrajo á nombre de la sociedad, que ésta obtuvo provecho y la importancia de él.

Habrà exceso de mandato, cuando se hubiese convenido, por ejemplo, en el contrato social, que los actos serían ejecutados por dos ó más socios, y lo realizara uno sólo, ú otros actos semejantes. — Comp. Cód. FRANCÉS, art. 1864. GOYENA, art. 1592, y sobre todo FREITAS, art. 3201, de donde fué tomado. — Comp. arts. 1700, 1720, 1744, 1746, 1931 y 1967.

(**Art. 1718.**) Es necesario distinguir cuando el administrador obra á nombre de la sociedad excediendo las facultades conferidas ó que



1° Cuando hubiere *exceso en el mandato* (art. 1718, 2ª parte).

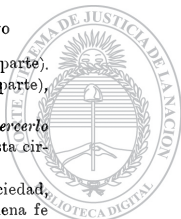
2° Cuando el *mandato hubiese cesado* (art. 1718, 3ª parte), ignorándolo el mandatario ó el contratante.

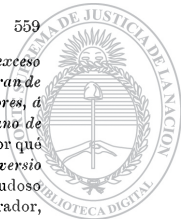
3° Cuando *alguno de los socios estuviese privado de ejercerlo* (art. 1718, últ. parte), sin que fuese posible conocer esta circunstancia al otro contratante.

Los tres casos en que el administrador obliga á la sociedad, aun en la hipótesis de extralimitación, están sujetos á la buena fe del contratante ó acreedor de la sociedad, y para esos casos dice el

nacen del mandato, de los casos en que tomándose el nombre de la sociedad, ejecuta el acto en su nombre sin mandato alguno. Un ejemplo de esta diferencia, se nos presenta en el caso del socio que obra en nombre de la sociedad, cuando ésta no tiene administrador, excediendo los límites de la administración, de aquél en que ejecuta actos ordinarios de administración, cuando la sociedad tiene un administrador nombrado por el contrato; en el primer caso, hay exceso de mandato; en el segundo hay carencia ó ausencia de mandato. ¿En qué sentido se entiende la excepción de que no perjudicarán á los acreedores de buena fe, las obligaciones contraídas por exceso de mandato? ¿La sociedad deberá aceptar tales obligaciones, sólo por que los acreedores sean de buena fe? El artículo se refiere al exceso del mandato, á su cesación, ó cuando alguno de los socios estuviese privado de ejercerlo. El exceso debe provenir de una cláusula que no puede conocer el tercero, con quien contrata y en que se limita la facultad concedida, como por ejemplo, cuando después de haberle dado poder para administrar, se le prohibieran tales ó cuales actos de administración, prohibición que no se encontrare registrada. La cesación tendrá lugar, cuando se ha revocado el mandato conferido sin hacerla publicar, ó sin que haya llegado á conocimiento del contratante. Finalmente, cuando por un contrato posterior se hubiere privado á alguno de los socios de la administración y no estuviere anotado dicho contrato, que modifica el primitivo; cuando no hubiera administrador nombrado, pero no si en el mismo contrato resultare la prohibición. No deben comprenderse en el artículo, los casos en que por negligencia ó falta de cumplimiento á sus deberes (como si el contratante no exigiera la exhibición del poder ó del contrato) ignorase el exceso ó la prohibición.—Comp. arts. 1719, 1746, 1748 y 1938.—Véase FREITAS, art. 3203.

Téngase presente que las obligaciones deben, en general, ser contraídas en nombre de la sociedad, para obligarla.





**art. 1719:** *presúmese la buena fe en los acreedores, si el exceso ó la cesación del mandato, ó la privación de ejercerlo resultaran de estipulaciones que no pudieran ser conocidas por los acreedores, á no ser que se probase que ellos tuvieron conocimiento oportuno de tales estipulaciones*, porque en esos casos la ley no tiene por qué acordarles protección alguna, y sólo tendría la acción de *versio in rem* por lo que la sociedad se hubiera enriquecido, y es dudoso que pudieran ejercitar una acción directa contra el administrador, desde que prestaron ó contrataron sabiendo que este no podía obligar á la sociedad.

La sociedad, como persona de existencia ideal, no puede cometer actos ilícitos, y por eso dice el **art. 1720:** *la sociedad no*

---

(**Art. 1719.**) Se refiere á estipulaciones que no son públicas, á arreglos privados entre los socios, que no pueden conocerse por los terceros contratantes. Así, un contrato particular entre los socios, por el cual se priva á uno de ellos de la administración que le corresponde como tal, cuando no hay administrador nombrado, se reputa no conocido del tercero; pero si se le demuestra que estuvo presente al acto, ó que se lo comunicaron, no se juzgará contratante de buena fe. No se habla de la imposibilidad de conocer las estipulaciones que no se hicieron públicas, si no de la presunción que arroja un acto privado y personal, de no ser conocido de los demás; por eso no admitimos que no haya buena fe, cuando se probase que pudieron tener conocimiento de tales estipulaciones, porque eso sería destruir una presunción legal, con otra presunción caprichosa. Se debe demostrar, pues, que el contratante tuvo conocimiento de la estipulación, para destruir la presunción de buena fe que arroja un acto privado, de no ser conocido. En cuanto á la prueba, como se trata de un hecho y no de un contrato, se puede admitir la testimonial, cualquiera que sea la importancia del acto. Freitas, art. 3204, ordena el registro, para que se reputen conocidas, y habría sido más conveniente exigir la anotación (en la escritura) de los actos posteriores que modifiquen el contrato ó el poder, para evitar el peligro de un engaño fácil de cometer, si se tiene en vista que la prueba testimonial ofrece peligros.

(**Art. 1720.**) Se ha dicho que las sociedades civiles son sujetos del derecho civil, diferentes de sus miembros, que se consideran como terceros extraños, cuando ejecutan actos que no se derivan de su cali-

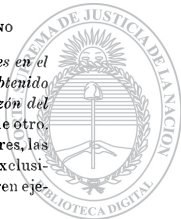
*responderá de los daños causados por sus administradores en el ejercicio de sus funciones, á menos que de ellos hubiese obtenido algún provecho; y entonces su responsabilidad será en razón del provecho obtenido, porque nadie debe enriquecerse á costa de otro.*

En cuanto á los daños causados por los administradores, las responsabilidades son puramente personales, y pesarán exclusivamente sobre ellos, por cualquier acto ilícito que hubieren ejecutado.

---

dad de socios, y en este sentido pueden ser deudores ó acreedores de la sociedad.

Como la sociedad sólo obra por medio de sus administradores, éstos no pueden obligarla fuera del ejercicio de sus funciones. Cuando los administradores ejecutan un acto ilícito, del que la sociedad ha reportado beneficio, el perjudicado tiene dos acciones: una contra el administrador por la indemnización del daño, otra contra la sociedad por el beneficio obtenido; es el caso de la acción *in rem verso*. El artículo no se refiere á los daños causados por el administrador por falta de cumplimiento á las obligaciones contraídas en nombre y con poder de la sociedad, pues de esos daños responde ésta. El provecho obtenido para ejercer la *versio in rem*, es necesario probarlo por el que lo alega. Este artículo es uno de los casos de aplicación del art. 43, y nos referimos á lo expuesto allí.—FREITAS, art. 3205.



## CAPITULO VIII

### DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS ENTRE SI

#### § 477. — DE LAS OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

Como la sociedad es la unión de capitales y de esfuerzos para obtener una utilidad común, la primera y primordial obligación se refiere al aporte que cada uno debe llevar, así es que *el socio que no aportase á la sociedad la suma de dinero que hubiese prometido, debe los intereses de ella, desde el día en que debió hacerlo, sin que sea preciso interpelación judicial. Si la prestación ofrecida consistiese en otro género de cosas, debe satisfacer las pérdidas é intereses (art. 1721)*; si sólo hubiera cumplido en parte la prestación, deberá los intereses de la suma no entregada, que se estimarán por los que cobrase el Banco de la Nación Argentina.

Si fuere parte de las cosas ofrecidas, pagará los daños y perjuicios que hubiere ocasionado á la sociedad. Si la prestación fuera de un inmueble, sus obligaciones serán las del vendedor, y garante por la evicción y vicios redhibitorios de la cosa aportada.

---

(**Art. 1721.**) Es uno de los muchos casos de excepción del art. 509, pues no se necesita de interpelación, y se funda en que el socio goza de los intereses y ventajas de lo aportado por los demás, y es justo que pague á su vez los intereses de lo ofrecido. Pero el artículo habla sólo de la interpelación judicial, sin comprender la extrajudicial, y podría decirse que no habría razón para eximirlo de ésta. No creo probable esta opinión, porque el socio que no aporta el capital ofrecido está en el mismo caso del que lo toma de los fondos sociales; debe los intereses desde el momento de tomarlo, sin necesidad de interpelación alguna.



Cuando la sociedad no tiene un administrador nombrado en que todos los socios pueden administrar, si alguno de los socios *tomase dinero de la caja para usos propios, debe los intereses á la*

La palabra judicial, en vez de ser limitativa, es por el contrario explicativa, aunque hubiera sido preferible suprimirla. Lo mismo sucedería cuando la prestación consistiera en otra cosa, con la diferencia que en vez de ser los intereses los que debe abonar serán los daños y perjuicios causados; como si uno de los socios contribuyera con el uso ó goce de la casa donde se establece la sociedad y no la entregase, debería los alquileres que la sociedad pagara hasta la entrega, más los gastos de traslación, etc. Por el sólo hecho de no entregarla en el tiempo prometido, incurre en mora sin necesidad de interpelación, pues se encuentra en el mismo caso que el dinero no entregado.

Téngase presente que los socios pueden disolver la sociedad, y es sin perjuicio de este derecho, y por los arts. 1709 y 1773, se puede excluir al socio que no hizo la prestación, art. 1735, n° 2.

Haremos notar, finalmente, que nuestro Código introduce una reforma importante al art. 1846, del Francés, que autoriza para cobrar los intereses de la suma debida, sin perjuicio de más amplios daños ó intereses, si hubiere lugar, y se ha suprimido inconsultamente una disposición justísima, pues la suma que debe introducirse en la sociedad, tiene objetos determinados de antemano, y si no pueden realizarse, causándole graves daños, ésta debería ser indemnizada en la medida de los sufridos; no es lo mismo cuando ha dejado de pagarse una suma debida. Este rigor hacia los asociados morosos se explica perfectamente. Duvergier (XX, n° 155), dice: «El que promete pagar una suma de dinero, sólo se obliga á entregar á su acreedor lo que le debe, sin intención de procurarle por esto más ventajas que las que resultan del goce de un capital. El asociado al contrario, es libre de prometer su aporte ó de no prometerlo. Al obligarse sabía que sus asociados contarían sobre su entrega para obtener beneficios superiores al interés legal: él se ha obligado á procurar por su concurso esos beneficios. Él debe una indemnización completa.» Y la inconsistencia de la teoría enseñada en la primera parte del artículo, se encuentra demostrada en la segunda, cuando autoriza á cobrar los daños y perjuicios, si el aporte social que ha dejado de entregarse consistiese en otro género de cosas. Creo, pues, que debería restablecerse la doctrina del Código Francés, como más conforme á los principios.—Comp. Cód. Francés, art. 1846, y Goyena, art. 1576.—Véase art. 1722.

*sociedad desde el día en que lo hizo, y á más los intereses y pérdidas que por ese acto viniesen á la sociedad (art. 1722);* pero si hubiere administrador nombrado y alguno de los socios tomara dinero de la caja, responderá por los intereses, daños y perjuicios aunque no lo hubiere empleado en su provecho; bastará la sola retención para cargar con toda la responsabilidad.

(Art. 1722.) Goyena equipara al socio que ha distraído los dineros de la sociedad, al que no ha hecho el aporte en el plazo convenido, pero no creo exacta la posición de ambos; el primero ha dejado de cumplir una obligación contraída con un objeto dado; el segundo ha cometido un abuso de confianza, tomando capitales que estaban en sus manos; por eso Freitas, art. 3653, lo califica como abuso.

Hay impropiedad en la expresión, *para usos propios*, habiéndose suprimido las palabras de Freitas, art. 3148, *ó de terceros*, que completan el pensamiento y dan la idea, de que el dinero no se ha empleado en negocios de la sociedad. Se ha suprimido igualmente la expresión *ó retuvieren en su poder*, que da á entender que el socio, para responder del dinero, no necesita emplearlo en uso particular ó de terceros; basta sacarlo de la caja social, tomándose esta expresión como equivalente de capital ó fondo social. Comparando este artículo con el 1093, se nota que el abuso de confianza está penado con mayor rigor que el robo, en lo que se refiere á la indemnización civil, pues naturalmente se deja la penalidad al Código criminal. El ladrón sólo debe el interés de plaza, mientras el socio paga esos intereses, más los perjuicios causados. En esta inconsecuencia ha incurrido Freitas, que ha servido de modelo en los arts. 3653 y 3148 á nuestros arts. 1093 y el presente.

Como el socio debe dar cuenta de lo recibido, todo capital ó suma que resulta no haber sido empleada en beneficio de la sociedad, se reputará haberlo sido en beneficio propio del socio; esa presunción es legal y nace de la posición respectiva de la sociedad y del socio. Cuando cualquiera de los socios no administradores ha recibido dinero perteneciente á la sociedad, su obligación es mayor que la del administrador, porque debe los intereses y los daños y perjuicios causados, aunque demuestre no haberlos empleado en su provecho; la presunción no debe ceder sino ante la prueba del empleo de esos dineros, porque, como dice Duvergier, «el asociado declararía que ha guardado el dinero sin tocarlo, y habría casi imposibilidad de probar que lo ha empleado en su propio interés. Por otra parte él no está encargado de la administración, ni está obligado á recibir sumas debidas





Además del aporte social que cada socio debe llevar según el contrato social, *los socios tendrán entre sí el derecho y la obligación de administrar la sociedad, cuando no se hubiese nombrado administrador (art. 1723), y deben poner en todos los negocios sociales el mismo cuidado, y hacer las mismas diligencias que pon-*

á la sociedad; si las recibe nada le impide hacerlas ingresar inmediatamente en la caja social». Pero el administrador no está en las mismas condiciones, no debe cuenta de los dineros no empleados, y la presunción debe serle favorable.—Comp. LAURENT, XXVI, n° 257. DUVERGIER, XX, n° 345. PONT, VII, n° 361.—Comp. arts. 1093, 1700, 1725, 1913, 2209 y 2222.

(**Art. 1723.**) Este artículo es un complemento del art. 1677. Cuando no hay administrador nombrado la regla es, que se supone un mandato tácito y general de administrar, pues cada uno de los socios se lo ha conferido mutuamente, mientras dure la sociedad, facultad que no implica la prohibición para constituir por mayoría un mandatario que pueda obrar en nombre de la sociedad, sin privar á la minoría de su derecho de oponerse á cualquiera de esos actos, haciendo que la mayoría decida. Como cada uno de los socios es administrador, su poder se encuentra restringido por la oposición de los demás, oposición que equivale en cada caso á una revocación hecha para ese acto. Así, cuando los terceros contratan con uno de los socios, sabiendo la oposición de cualquiera de ellos, ejecutan un acto anulable, pues contratan con una persona que no tiene poder para obligar á los demás. El poder que mutuamente se han conferido es para los actos de administración, teniendo en cuenta los objetos de la sociedad, pues si esta es una sociedad de préstamos hipotecarios, estará comprendida la facultad de prestar como acto de administración. Si el derecho es recíproco, la obligación también lo es, y por consiguiente deben responder de los daños y perjuicios causados á la sociedad por su culpa, dejando de cumplir con los deberes que su calidad de administrador le impone.—FREITAS, art. 3217. DUVERGIER, XX, n°s 282 y 283. LAURENT, XXVI, n° 314 y sig., y TROPLONG, n° 714.—Comp. arts. 1677, 1726 y 2703.

---

*Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1722.* — L. 67, Dig., *Pro socio*. Cód. de New York, § 1347.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1723.*—Cód. Francés, art. 1859. Italiano, 1723. Troplong, n° 714.

drian en los suyos (art. 1724); no siendo esta base de criterio adoptada por el Código, se debe atender no á la peculiaridad de la persona, que puede ser más ó menos negligente, sino á la naturaleza del negocio que exija mayor ó menor cuidado;

(Art. 1724.) El Código suprimió, con razón, la teoría de las faltas, dejando cada caso al criterio de los magistrados, quienes deberán aplicar las reglas del derecho, según las circunstancias, pero olvidando algunas veces los principios consagrados, vuelve á la antigua legislación, tomando como regla para determinar la culpa, el interés que cada uno tiene en sus propias cosas, éste no es el criterio á que los jueces deben sujetarse; porque si uno de los socios es por costumbre negligente, ó si pone poco cuidado en sus cosas, no está exento de responsabilidad, cuando perjudica á la sociedad por esa negligencia. La capacidad ó vigilancia que emplean los socios en sus propios negocios, no es, pues, la regla á que deben someterse, y Pothier mismo que la tomaba como base, la desecha en seguida, para admitir que cada uno de los asociados ha ofrecido una capacidad y vigilancia ordinaria. Es más razonable suponer, que los asociados se han obligado á desplegar mayor actividad y vigilancia de la acostumbrada en sus propios asuntos; porque, como dice Duvergier, «sería absurdo creer que los asociados se han acordado recíprocamente el derecho de ser imprevisores é inhábiles, so pretexto que ellos se muestran tales en sus asuntos personales». Los tribunales decidirán en cada caso, tomando en cuenta el grado de instrucción de las personas, la naturaleza de los actos y las circunstancias en que se encuentran.

No se debe confundir la culpa con la mala suerte, ó el desgraciado resultado de una operación que pudo ser bien concebida, y sin embargo, salir mal; se pesarán las circunstancias de que ha estado rodeada la operación cuando se hizo, y de los acontecimientos que la han seguido. Cuando el interés personal del administrador estuviere en oposición con los de la sociedad, no se le puede exigir razonablemente que abandone y sacrifique lo suyo propio, por conservar aquellos en que sólo tiene un pequeño interés, pero tampoco se le debe autorizar el abandono de éstos en beneficio propio; en esta alternativa, la justicia y la equidad imponen hacer una repartición proporcional del perjuicio, como del beneficio.

Lo que la ley exige al mandatario, art. 1908, es que no de preferencia á los negocios personales sobre los de la sociedad, cuando estuvieren en oposición; con este criterio ha decidido, que cuando el deun-



por eso es que *todo socio debe responder á la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa se le hubieren causado, y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria ó cuidado le hubiese proporcionado en otros negocios (art. 1725)*; porque en el primer caso, ha faltado á sus obligaciones y debe responder por su culpa, y en el segundo no ha hecho sino cumplir con las que se impuso por el contrato.

Las obligaciones de los socios con relación á la sociedad y entre sí, se reducen á las siguientes:

1<sup>a</sup> *Tendrán los socios entre sí el derecho y la obligación de representar á la sociedad, cuando los intereses de ella se opusieren á los del administrador (nombrado), cuando hubiere demanda*

dor de la sociedad lo fuera también personalmente del administrador, el pago hecho deberá imputarse proporcionalmente á las dos acreencias. Si las dos acreencias fueran de la misma naturaleza, aunque el deudor se empeñase en pagar la del socio, dejando para más tarde la de la sociedad, la imputación será proporcional, pero si fuera más gravosa la del socio que la de la sociedad, se admitiría la imputación que determinase el deudor, porque en ese caso no hay peligro de colusión entre ambos, y no se le puede privar del derecho de hacer el pago de la más onerosa. Si el pago se hubiera hecho sin hacerse imputación, se atenderá á las reglas generales determinadas en los arts. 773 á 778.

Habrá culpa por parte del administrador, cuando dejare prescribir las acreencias sociales, ó si por negligencia el acreedor cayera en insolvencia. Concluiremos estableciendo, que los casos de culpa deben resolverse teniendo en cuenta las circunstancias, como se expresó en el art. 512. Dalloz, Rec. (1852, 2, 278, y 1859, 2, 171), refiere dos casos de responsabilidad del socio administrador por actos de su co-administrador, ó de los empleados nombrados con imprudencia.—Comp. DUVERGIER, XX, n<sup>os</sup> 322, 332 y 333. LAURENT, XXVI, n<sup>o</sup> 254, y AUBRY y RAU, § 380, n<sup>o</sup> 5.—Comp. arts. 512, 902, 904, 1725, 1728, 1908 y 2202.

(Art. 1725.) La compensación negada por este artículo, no es para el caso en que en el mismo asunto donde se causó el perjuicio hubiera obtenido los beneficios. El Código, teniendo en vista el modelo

*contra alguno de los socios, ó contra terceros y el administrador fuese omiso en la defensa de la sociedad. En este caso ellos pueden*

francés, art. 1850, lo ha reproducido sin decidir con claridad la duda suscitada por los intérpretes del derecho. ¿Pueden compensarse los perjuicios con los beneficios en el mismo negocio? Todos los intérpretes están contestes en aceptar la afirmativa; por eso Freitas, art. 3152, dice: «no se les imputará el daño ocasionado en cada una de las operaciones, si en la cuenta final fuere cubierto por las ganancias anteriores ó posteriores de *esa misma operación*». Lo que nos parece decisivo en el artículo, es el término *en otros negocios*, dando á entender que será compensable si fuera en el mismo. La razón de no admitir la compensación en los demás negocios, la da Pothier (*Sociedad*, n° 125), al decir: «el asociado debe á la sociedad su industria y no hace sino pagar lo que le debía al aportarle los beneficios de ésta; la sociedad no le debe cosa alguna, que él pueda oponerle como compensación». La ley sólo prohíbe la compensación de los perjuicios con los beneficios de asuntos diferentes, porque es de suma importancia, el no confundir las operaciones. Así, cuando una operación realizada ha dado provechos que la sociedad ha percibido, y se lleva á cabo otra diferente, aunque sea una continuación ó consecuencia de la anterior, que da pérdida por su culpa, no podrá compensarla con los beneficios anteriores. Pardessus (IV, n° 1017), dice: «administrando bien (el socio) no hace sino lo que debe, y la observancia de sus deberes en un caso no lo excusa de la inobservancia en los otros». Duvergier (XX, n° 331), trae un ejemplo que arroja mucha luz sobre este asunto: «cuando un asociado está encargado de vender mercaderías que pertenecen á la sociedad para comprar otras, si hace la venta en condiciones muy ventajosas y procura un beneficio cierto, y después imprudentemente compra por un precio excesivo mercaderías de mala calidad, no habrá compensación entre la pérdida de esta última negociación y el provecho que había dado la primera». Debe tenerse en cuenta que la sociedad no haya realizado el beneficio y recibido su importe; es decir, que el negocio no esté completamente concluido. para que la compensación pueda tener lugar.—Comp. LAURENT, XXVI, nos 254 y 255. DUVERGIER, l. c. GOYENA, art. 1580. Cód. FRANCÉS, art. 1850, y l. l. 47, 48 y 49, tít. 2, lib. 17, Dig., y nuestros arts. 911, 1657, 1706, 1724 y 2295.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1725.* — L. 7, Tít. 10, Part. 5ª. Esta ley salva al socio que hubiese procedido de buena fe. Lo mismo resuelve el Cód. de



*defender á la sociedad é interponer los recursos que podrían interponer en negocios propios (art. 1726).*

(Art. 1726.) El artículo introduce cierta perturbación en los principios que rigen esta materia, y alteran fundamentalmente las facultades de los administradores. Para darnos cuenta de la disposición debemos distinguir: si el administrador fué nombrado por el contrato social, ó si lo ha sido por acto posterior por mayoría de los asociados; en el primer caso el mandato es irrevocable, y se considera mandatario de los asociados, no de la sociedad; los demás asociados no pueden mezclarse en la administración, salvo sus derechos para vigilarla, informarse y pedir cuenta, pero no ejercen actos administrativos; á esta regla se oponen las excepciones siguientes: 1º, cuando los intereses del administrador estuvieren en oposición con los de la sociedad; 2º, cuando hubiere demandas *contra los socios* y el administrador fuere omiso en la defensa *de la sociedad*; 3º, cuando hubiere demandas contra terceros en el mismo caso del n° 2. Aunque el art. 1694 comprende en la administración todos los negocios ordinarios para los que se requieren poderes especiales, y el 1881 que habla de éstos, no se refiere al poder para estar en juicio; no obstante, creo que los administradores sólo tienen facultad para litigar en asuntos que corresponden á la administración, no así en los demás. Examinando el artículo tomado del 3218, de Freitas, diré respecto del n° 1º: los casos de oposición de intereses serán claros y evidentes y no deben considerarse como tal, aquellos en que los administradores tuvieren intereses concu-

Luisiana, art. 2833, que dice así: «Pero ningún socio será responsable de la pérdida acaecida á consecuencia de lo hecho por el de buena fe.» Pero puede haber buena fe con culpa ó negligencia. En cuanto á la segunda parte es explícita la ley 13 del mismo Título y Partida; pero la L. 22, Tít. 14, Part. 5ª. la contradice expresamente. Hablando de la compensación de los daños que los socios se causaren, agrega: *Eso mismo decimos que sería, si necesiese que el uno de los compañeros obiese, echo daño en alguna partida de las cosas de la compañía, é en otra pro, en el pro u el daño debe ser egualado el uno por lo al, é descontado segun la cuantía que fallasen que monta el daño é la pro.* Gregorio Lopez procura vanamente conciliarlas. Comprendemos la compensación en el caso de mutuos daños, porque entonces hay dos deudas. Pero la sociedad nada le debe al socio por el lucro que su industria le proporcionare, y tiene entre tanto un crédito contra él por el perjuicio que su culpa le causare. No hay dos deudas que puedan compensarse. Lo mismo que la Ley de Partida, dispone el Cód. de Austria, art. 1191, en cuanto á la compensación. Nuestro artículo, conforme con el Cód. Francés, art. 1850. Napolitano, 1873. Holandés, 1668, LL. 25 y 26, Tít. 2, Lib. 17, Dig. *Pro socio*. En cuanto á la compensación, y respecto á la primera parte, LL. 47, 48 y 49, Tít. 2. Lib. 17, Dig.

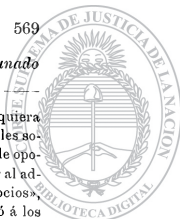
2ª *El socio industrial debe á la sociedad lo que hubiese ganado*

rrentes; así, un caso en que podría ejercer la administración cualquiera de los socios, es cuando el administrador hubiere invertido capitales sociales en operaciones propias; y podríamos reducir todos los casos de oposición de intereses, á aquellos en que la sociedad podría demandar al administrador. En el n° 2º, la expresión «de demandas contra los socios», se debe entender que se refiere á los socios administradores, ó á los socios que, debiendo á la sociedad, hubiesen sido demandados y fuesen negligentes en continuar los juicios; porque los socios que no representan á la sociedad, no tienen derecho de ser protegidos por ésta, ni la sociedad tiene interés alguno para tomar su defensa en los asuntos personales, ni á su vez ellos deben admitir que ésta se atribuye una especie de tutela en sus asuntos. Freitas expresa con más claridad esta idea al decir: «cuando tuviere que demandar (la sociedad) ó ser demandada por cualquiera de los socios», valiéndose de las palabras *demandar activa ó pasivamente*. En el n° 3º, los terceros pueden demandar á la sociedad ó ser demandados por ella, entonces los socios pueden tomar intervención, cuando el administrador no defendiera á la sociedad ó no dedujera las demandas, pues ese es el sentido que debe darse al término omisión.

La facultad de estar en juicio en defensa de la sociedad por los actos de administración, no importa la de transar, comprometer en árbitros, renunciar al derecho de apelar ó desistir la demanda, ni hacer renuncia gratuita, remisión ó quita, á no ser en caso de falencia, art. 1881, nos 3 y 4, para lo que se requiere poderes especiales.

¿Qué sucedería si el socio administrador nombrado en el contrato, no creyera conveniente demandar á un tercero deudor á la sociedad, ó decidiera paralizar la causa estando en oposición los demás socios? Los socios podrían hacerlo, corriendo de su cuenta los riesgos de la gestión, y debiendo ser indemnizados por la sociedad, con lo que obtuvieren. Si el administrador hubiera desistido de la gestión, ó hecho renuncia ó remisión del crédito, ésta no tendría valor, á menos de tener poder especial, y cualquiera de los otros socios pueden continuarla.

¿Pueden los herederos de los socios intentar ó ejercer los mismos derechos de sus causantes? Sí, cuando los demás socios los hubieran admitido como tal, ó si estando estipulado en el contrato, los herederos hubieren aceptado serlo, no en caso contrario; algunos, al estudiar esta cuestión, no hacen la diferencia que apuntamos, y fundándose en



con la industria que ponía en la sociedad (art. 1727), salvo aquellos casos en que lo hiciera por determinado tiempo, si no perjudicara á la sociedad.

el art. 3419, los creen autorizados para defender á la sociedad, sin que tengan previamente la calidad de socios. El derecho de socio, ó de formar parte de una sociedad, no es de aquellos que se transmiten por herencia; y cuando se hubiere estipulado expresamente que la sociedad continuaría con los herederos, el causante no puede obligar á estos á que lo sean contra su voluntad, art. 1670, ni es un derecho que se pueda ceder sin el consentimiento expreso de los demás. Pero los herederos, en su calidad de tales, pueden tomar aquellas medidas conservatorias de sus derechos, como el de interrumpir las prescripciones, ó deducir los recursos que tiendan á la conservación de los bienes.

¿Puede ejercer cualquiera de los socios la acción petitoria ó la posesoria? Duvergier (XX, n° 191), sólo la concede á la sociedad, y por nuestra parte autorizaríamos al socio para intentarla, únicamente en los casos del artículo, cuando hubiere intereses opuestos; es decir, cuando el administrador poseyere á nombre propio un bien perteneciente á la sociedad.—Véase FREITAS, art. 3218, nos 1 y 3.—Comp. LAURENT, XXVI, nos 307 y sig. DLVERGIER, XX, nos 316, 318, 372 á 375, y nuestros arts. 1670, 1671, 1760 y 1761.

(Art. 1727.) El socio que lleva como aporte social su industria, debe consagrar á la sociedad todo el tiempo, actividad é inteligencia que ella exija, cumpliendo así con su deber; pero esta regla general tiene sus excepciones. El artículo habla del socio que ha llevado como aporte una industria determinada, y prohíbe ejercerla fuera de los intereses de la sociedad, obligándolo á llevar lo ganado con ella, pero cuando esa industria pueda ejercitarse sin daño alguno para la sociedad, no contraviene si hiciera un esfuerzo que no está obligado, como en el caso que trae Pardessus (*Der. Com.*, IV, n° 989), de un asociado que se ha obligado á llevar los libros de la sociedad, y se encarga de llevar los de otras sociedades en las horas de descanso, esto lo puede hacer si en nada perjudica á la sociedad.

Cuando se ha prometido una industria determinada, como en el caso del artículo, todo lo adquirido con esa industria pertenece á la sociedad, salvo las excepciones hechas; no así en lo que respecta á los demás que pueden ejercerlas libremente, siempre que no falten á los deberes que se han impuesto. Así, el socio que llevare á una sociedad de acopio de frutos, su industria de clasificación, por ejemplo, no pue-

3ª Cuando un socio autorizado para administrar, cobra una cantidad exigible que le era debida particularmente de una persona que debía á la sociedad otra cantidad también exigible, debe imputarse lo cobrado á los dos créditos, á proporción de su importe, aunque hubiese dado el recibo por su crédito particular (art. 1728).

de desempeñarla para otros, y lo ganado deberá llevarlo á la sociedad: pero fuera de esa industria, podrá ejercer cualquier otra, si tuviese tiempo desocupado, ó lo hiciera fuera de las horas que debe emplear. Duvergier (XX, n° 212), dice: «si ejerciendo esa industria y consagrándole todo su tiempo y cuidado, olvida el trabajo que debe hacer para la sociedad, será responsable hacia ella de las ganancias de que la hubiera privado», y así debemos considerarlo por nuestro derecho. El socio industrial no administrador, ¿puede ejecutar las mismas operaciones de la sociedad, cuando no se refieran á la industria que está obligado á prestar? Creo que sí, y el Dr. Llerena apoya esta opinión, pero debe cumplir con los deberes impuestos, con relación á la industria aportada. Así, en el caso propuesto por Pardessus, el socio que aporta su industria de contabilidad de la sociedad, puede ejercer por cuenta propia los mismos negocios que hace la sociedad. Código Francés, art. 1847.—Comp. TROPLONG (*Sociedad*, n° 548). DUVERGIER, XX, n° 211 y sig., y LAURENT, XXVI, n°s 251 y 252.

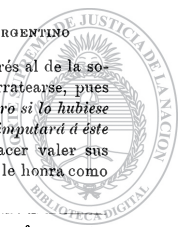
Goyena, art. 1577, no hace estas distinciones, y ordena que el socio industrial lleve las ganancias obtenidas en el ramo de industria que sirve de objeto á la compañía, siguiendo al Código Francés, que el nuestro ha cambiado, no sabemos si á designio, por las de la industria que ponía en la sociedad, lo que varía por completo el pensamiento. Por mi parte, restablecería el texto francés, pues me parece más en armonía con los objetos que se propone la sociedad, y es algo raro que los socios industriales puedan hacer competencia en los mismos negocios de que se ocupa la sociedad; sería introducir un gérmen de disolución.—Comp. arts. 1709 y 1773.

(Art. 1728.) Nuestro Código ha salvado la dificultad que ocurría con la redacción del art. 1848, del Francés, en lo que respecta á los socios, sin determinar si se refería ó no al administrador. En nuestro caso la disposición sólo es aplicable al socio administrador; los demás

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1727.—Cód. Francés, art. 1847. Italiano, 1711. Napolitano, 1719. Holandés, 1665. Pero no lo que ganare con otra industria.—Troplong, n° 548.







1ª parte); porque no debe preferir su propio interés al de la sociedad, y en igualdad de condiciones deben prorratearse, pues obra en nombre propio y en el de la sociedad; *pero si lo hubiese dado por cuenta del crédito de la sociedad, todo se imputará á éste (art. 1728, 2ª parte)*, pues ha renunciado á hacer valer sus propios derechos, obrando con una delicadeza que le honra como administrador.

no quedan comprendidos, pero si sin ser administradores fueran autorizados especialmente para cobrar, por ejemplo, lo que se debiere á la sociedad, art. 1748, les regirá la disposición, y no podrán hacer la imputación á su crédito personal. No se debe distinguir cuando la administración viene por el contrato constitutivo, ó por un acto posterior, ó porque no hubiere administrador nombrado, ó finalmente en los casos del art. 1726, cuando hubiere oposición de intereses con el administrador: de cualquier modo que el socio venga á ser administrador legal, le regirá la disposición del artículo.

Para que la imputación tenga lugar, es necesario que las dos deudas sean igualmente exigibles, porque si lo fuere sólo la del socio, la imputación se reputará bien hecha. Deben ser de la misma calidad, porque si una tuviere privilegio y la otra fuere ordinaria, la imputación á la privilegiada sería bien hecha, porque debe ser pagada primero. Las dos deudas deben ser igualmente onerosas, ó que el deudor no tenga motivo especial de preferencia, porque en ese caso desaparece la sospecha de colusión entre el socio y el deudor.

La disposición general de este artículo no puede ser derogatoria del 778, porque si el recibo no expresa á qué deuda se debe imputar, no habría razón para hacerlo á prorrata entre las dos, cuando una lleve intereses y la otra no; la interpretación de la voluntad debe ser en favor del deudor, porque se supone que quiso pagar la más onerosa. El Dr. Llerena, siguiendo á Pont (VII, nº 330), sostiene lo contrario, sin dar razón alguna; pero no me parece de buena interpretación derogar una disposición especial con una general como la presente, porque aquí se habla de dos deudas vencidas únicamente, sin expresar si son ambas líquidas, onerosas ó privilegiadas, dejando á las reglas establecidas su aplicación en cada caso. Si aceptáramos esa interpretación deberíamos admitir, que cuando una de ellas fuera establecida bajo cláusula penal, y la otra no, se haría incurrir en la pena al deudor, ó que cuando la una fuera privilegiada y la otra no, haríamos perder el privilegio al acreedor. No, la ley se refiere á deudas de

Pero debe tenerse en cuenta que, *si el deudor, al hacer el pago, hubiese designado el crédito del socio por serle más gravoso, la imputación se hará á ese crédito (art. 1728, ult. parte)*, pero el deudor no tiene un derecho absoluto para hacer la imputación, de modo que si la hizo á la acreencia del socio que se encontraba en las mismas condiciones que la de la sociedad, se procederá á hacer la imputación á prorrata.

igual naturaleza, y quiere impedir al socio administrador que conviniéndose con el deudor, ó prevaleciéndose de su posición, prefiera su propio interés, sin razón justificada, al de la sociedad que administra; por eso en la última parte del artículo autoriza al deudor para elegir la deuda del socio, cuando le fuere más gravosa; si fueren de igual naturaleza se imputarán á prorrata, como lo dice el art. 778, aunque el deudor hubiere elegido la del socio, porque se supone que éste ha preferido su propio interés; pero si en el mismo caso eligió la deuda de la sociedad, se imputará todo á ésta. El deudor tiene derecho á imputar su pago á una de las dos deudas; esa facultad no se le puede impedir sin cometer una violación, pero cuando las deudas son de la misma naturaleza, si la hizo en favor del socio, la ley, sin negarle el derecho, distribuye proporcionalmente lo pagado entre las dos acreencias y la deja sin efecto, suponiendo ó una colusión entre ambos, ó una influencia del socio en favor de su propio interés, pero la acepta cuando ha preferido la de la sociedad. Los pagos anticipados hechos por el deudor deben someterse á los principios expuestos, si ninguna de las deudas estuviera vencida, pero si una debiera vencer primero, la imputación se hará según las circunstancias especiales del caso, como se dijo en el art. 778.

Cuando el deudor hubiere elegido la imputación, ésta se tendrá por hecha, si eligió la deuda social ó si era la más onerosa, pero en caso de ser ambas de igual naturaleza, se imputarán á prorrata aunque hubiera elegido la del socio.

Cuando la acreencia se extinga en todo ó en parte por la compensación de lo que el socio deba al deudor, la sociedad nada puede reclamar, porque la extinción ha tenido lugar aun á pesar del socio mismo, y éste no puede estar obligado á entregar á la sociedad la parte que le corresponde en el pago ficticio que se le ha hecho, y porque desaparece la sospecha de no haber puesto el cuidado que requerían los intereses sociales.

Cuando el crédito del socio administrador fuere privilegiado, hi-



4ª *El socio que ha cobrado por entero su parte en un crédito social, queda obligado si el deudor cae en insolvencia, á traer á la masa social lo que cobró, aunque hubiera dado el recibo por sólo su parte (art. 1729);* porque se supone con razón, que antes de la

potecario ó prendario, la imputación que se hiciere á su favor será válida, porque debía pagarse primero que el de la sociedad, y porque desaparece la sospecha de colusión ó de preferencia del socio. El Dr. Llerena sostiene esta opinión.—Véase GOYENA, art. 1578, y Cód. FRANCÉS, art. 1848.—Comp. LAURENT, XX, n° 260 y sig. DUVERGIER, XX, n° 334 á 371. PONT, VII, n° 328 á 337. FREITAS, art. 3150.—Comp. arts. 778, 1723, 1729, 1748, 1749 y 1908.

(Art. 1729.) Los principios que nacen de este artículo parece que no se armonizan con los consignados en los arts. 1711 y 1712 donde se hace la diferencia de la sociedad y de los socios. El socio no tiene parte determinada en las deudas sociales, sea ó no administrador, no puede recibir su parte desde que esta dependa de la liquidación de la sociedad. Reputaríamos fundada la crítica que algunos han hecho á este artículo, si se le diera la inteligencia de que el socio ha podido recibir su parte en el crédito social, y conservarla á ese título; pero no es eso lo que determina el artículo; lo recibido por el socio administrador, aunque exprese que es por su parte debe ir á la masa social, pues él representa á la sociedad y está obligado á cobrar las deudas de esta. Pero supongamos que sea uno de los socios no administrador el que ha cobrado su parte y dado recibo. ¿Con qué derecho podrá retenerla? ¿Por qué la sociedad tendrá que esperar á la insolvencia del deudor común, para hacer ingresar la cantidad pagada? Habría indudablemente un error si diéramos ese alcance al artículo, porque el crédito es social y pertenece á la sociedad; lo cobrado forma parte de su capital, y ésta

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1728.*—Cód. Francés, art. 1748. Napolitano, 1720. Holandés, 1666. Pothier, n° 121. El socio autorizado para administrar, debiendo prestar el mismo cuidado y atención á los negocios sociales que á los suyos propios; encontrando en colisión sus intereses privados con los intereses sociales, debe conciliar los unos con los otros, por una parte igual de atención y vigilancia prestada á su conservación. De este principio nace la resolución del caso particular que resuelve el artículo.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1729.*—Véase el fallo al art. 1570.—XXXIV. 103.

liquidación ninguno de los socios tiene una parte en la acreencia, y si fuera el administrador, con mayor razón debería ingresar lo recibido, porque eso corresponde á la sociedad que representa.

#### § 478. — DERECHOS DE LOS SOCIOS

Los socios tienen derecho á los beneficios que la sociedad hubiere obtenido, y se los repartirán en la proporción convenida en el contrato social, ó á falta de estipulación expresa en propor-

no sería posible, si cada uno de los socios fuera tomando su parte, y quedándose con ella. La sociedad compuesta de A. y B. han vendido á plazos, por ejemplo, efectos á C. por valor de 20 mil pesos; si A. ha recibido 10 mil, diciendo que lo hace por su parte, ese capital debe ingresar á la caja, aunque el deudor no sea insolvente, porque el otro socio tendría á su vez el derecho de hacer otro tanto. Pero no es esta la inteligencia que debe darse al del artículo. C. debe el total de la acreencia; si no ha pagado al administrador, no ha pagado bien; pero si en el interín cayera en insolvencia, el socio A. que recibió indebidamente esa cantidad debe aportarla á la masa social, pues á ella corresponde, sustituyéndose la sociedad al deudor insolvente, para ejercer el derecho de repetición. Duvergier (XX. n° 342), explicando el art. 1849, que es el nuestro, da el verdadero alcance de la disposición, cuando dice: «No creo que sea necesario ceñirse á la letra de la ley; el artículo indica el caso en que haya para los asociados una gran ventaja de pedir la comunicación de lo recibido por uno de ellos; hace notar la sabiduría de la disposición por la elección de un ejemplo; pero no entiende restringirse á una hipótesis única. Los motivos sobre los que la funda lo demuestran. Por una parte cada socio debe administrar los asuntos de la sociedad, y debe obrar contra sus deudores y obligarlos á pagar: cuando reciba de ellos una suma, esta viene á ser propiedad de la sociedad, á pesar de él y no obstante cualquier estipulación hecha en el recibo. Por otra parte, mientras la sociedad subsista, no hay porción determinada que corresponda á los socios, la partición únicamente determina la propiedad exclusiva de cada uno. . . . Luego es evidente que un asociado no tiene, ni puede tener un derecho privativo sobre la suma que recibe de un deudor de la sociedad.» El fundamento de la disposición se encuentra en la ley 63, § 5, tit. 2, lib. 17, Dig., de



*ción del aporte que hubiesen llevado á la sociedad, y además cada socio tendrá derecho á que la sociedad le reembolse las sumas que hubiese adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiese contraído, como también de las pérdidas que se le hubiesen causado. Todos los socios están obligados á esta indemnización á prorrata de su interés social; y la parte de los insolventes se partirá de la misma manera entre*

donde fué tomada por Pothier. Esa ley supone tres asociados de los cuales uno debe á la sociedad; si uno de ellos ha recibido su parte y el otro recibe menos, se le concede la acción social para dividir con él toda suma. A., B. y C. asociados, A. debe á la sociedad 6.000 pesos, paga á B. dos mil y sólo puede abonar á C. mil por que cae en insolvencia; éste tiene acción para hacer reunir las dos cantidades y que cada uno tome la mitad. Pothier (*Sociedad*, n° 122), supone el caso en que uno de los asociados, encontrando una ocasión ventajosa para vender las mercaderías por cuenta de la sociedad, lo hace por su cuenta particular, vendiendo su parte de las mercaderías de la sociedad, y enseña, con razón, que está obligado á traer á la masa común aquello que ha vendido de más, y que pasa del precio que el otro hubiere obtenido. Esto no obsta á que ambas lleven á la masa social el importe de lo vendido, que forma el capital, pues de otro modo no sería posible la sociedad.

Nuestro artículo se podría reducir á esta hipótesis completándolo con la disposición del art. 1749: el deudor que ha pagado á uno de los socios su parte en el crédito social, debe no obstante el total á la sociedad, porque ha pagado indebidamente; pero si el deudor cae en insolvencia, el socio entonces está obligado á llevar á la masa lo recibido indebidamente. Así se explica una de las muchas hipótesis que pueden ocurrir, sin autorizar una injusticia, como sería la de acordarle un derecho de preferencia sobre los demás socios.—Comp. Cód. CHILENO, art. 2090, PONT, VII n° 341, y DURANTON, XVII, n° 402, que dan diverso sentido. TROPLONG, l. c., nos 560 á 564, DUVERGIER, l. c. ROGRON, al art. 1849 y POTHIER, l. c.

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1729.*—L. 63, § 5, Dig. Pro socio. Pothier, n° 122. La Ley Romana pone un ejemplo del caso, que copia Rogron en la nota al art. 1849 del Cód. Francés. No sería lo mismo si sólo hubiese comunidad en el crédito sin haber sociedad. Entonces cada comunero puede cobrar su parte sin tener que dividirla con los otros comuneros.—Troplong sobre el art. 1849.

*todos (art. 1731)*; porque así como tienen derecho para participar de las ganancias deben soportar las pérdidas. Esta facultad de hacer adelantos á la sociedad, atribuida á cada uno de los socios, tiene por objeto impedir que la sociedad se perjudique, y si no se diera una garantía eficaz de reembolso, ninguno de ellos se atrevería á hacerlos. Así, cuando uno de los socios, usando

(**Art. 1731.**) Esto, ¿se refiere á los casos en que todos los socios sean administradores de la sociedad? Así lo creo, porque entonces se considera el socio como si fuera él mismo un mandante, y por esa razón es que no le será aplicable el art. 1945, que obliga solidariamente á los mandantes para un negocio común. Si procedieran como administradores de la sociedad, no habría necesidad de la condición, que lo adelantado sea con conocimiento de ésta. Si es un socio que no es administrador el que obra, sin ese conocimiento, tomaría el papel de un gestor de negocios, y sólo tendría derecho en la medida del provecho obtenido por la sociedad, porque se equipara el mandatario que ha excedido sus poderes.

Cuando el socio, sin ser administrador ni estar autorizado para ello, hace desembolsos ó gastos con conocimiento de los demás socios, se puede reputar que cada uno de ellos consiente en el desembolso, y se obliga por la parte que le corresponde.

Dalloz (*Rep. Vº Sociedad*, nº 950), distingue, cuando el asociado obra como un tercero, en que la sociedad le está obligado como si fuera un extraño, de aquel en que procede como asociado haciendo adelantos á la sociedad, sea en razón de deudas sociales pagadas por él, sea por otra causa, y dice: «En este caso no sería como tercero, sino como asociado que obraría. Pues la solidaridad que existe en las relaciones de los asociados para con los terceros, no existe entre los asociados entre sí. El recurso no podría ser ejercido sino contra cada uno de los asociados por la parte que á cada uno corresponde,» citando en su apoyo la sentencia de la Corte de Casación, 15 Noviembre 1831.

La cuestión de solidaridad no es tampoco de importancia, desde que todos deben concurrir á repartirse la parte de los insolventes. Los intérpretes del derecho francés, al estudiar el art. 1852, que es el nuestro, con algunas diferencias, aceptan la doctrina aplicándola á las sumas adelantadas por los administradores, sin admitir solidaridad, y la jurisprudencia ha confirmado esa manera de interpretarlo; porque el socio, al pagar una deuda social, adelantando el dinero, es verdadero mandante él mismo, y por consiguiente deudor como sus





de su crédito, hubiera tomado dinero á interés para pagar una deuda social é impedir el protexto y la ejecución, la sociedad le devolverá el dinero y los intereses pagados.

El carácter de socio es intransmisible, á menos que por el contrato se hubiera reservado el derecho de ceder y traspasar á otro su parte en la sociedad, por esa razón *ninguno de los socios puede incorporar á un tercero á la sociedad, sin el consentimiento*

co-asociados; no hay, pues, solidaridad, ni encontramos que esta regla sea una excepción del art. 1945, en que el mandatario común es un tercero extraño. «La obligación social se divide (dice Pont, VII, n° 424), entre todos los miembros de la sociedad, cada uno por su parte, y como el acreedor es miembro de la sociedad, y está obligado igualmente por su parte, de donde resulta que se opera una confusión y se debe deducir la fracción que pesa sobre él, reclamando á cada uno de sus co-asociados la parte que le corresponde en la deuda común.»

El asociado que ha hecho desembolsos, tiene derecho á los *intereses de los intereses*, si los pagó para procurarse las cantidades adelantadas en provecho de la sociedad. El socio que, haciendo uso de su crédito, pidió al Banco para cubrir una deuda social, como ese establecimiento capitaliza cada tres meses, la sociedad tendrá que pagar los intereses de ese modo, porque eso entra en las pérdidas sufridas por el socio. Así lo decidió la Corte de Casación Francesa, 24 Marzo 1869 (Dalloz, 1870, I, 105), declarando que la cuestión del anatocismo no era de lugar, sino la de los intereses que el asociado había pagado.

Los intereses de los adelantos corren desde el momento en que se hicieron, sin necesidad de interpelación alguna. Cuando el socio no era administrador, tendrá los mismos derechos si hizo los adelantos con conocimiento de los demás. En cuanto á la manera de concurrir al pago, se debe atender al interés social fijado en el contrato; es decir, en la proporción establecida para las ganancias y pérdidas; en caso de silencio se atenderá al aporte de cada uno de ellos.—Comp. Cód. CHILENO, art. 2089. FRANCÉS, art. 1852. TROPLONG, l. c., n° 612 y sig. LAURENT, XXVI, n° 277 á 280. PONT, VII, n° 407 á 414, y en nuestros arts. 689, 1677, 1751, 1778, 1945, 1949 á 1953, 2142 y 2148.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1731.*—L. 20. Tít. 12, Part. 5°. Cód. de Chile, art. 2089. Troplong, n° 612 y siguientes. Cód. Francés, art. 1852. Italiano, 1716. Napolitano, 1724. Holandés, 1670. L. 52, § 4, Tít. 2, Lib. 17, Dig.

*de sus consocios; pero puede asociarle á sí mismo, en la parte que el socio tenga en la sociedad (art. 1730); ese consentimiento debe ser unánime, pues no bastará la mayoría, desde que se trata de una alteración fundamental del contrato social, y la oposición de uno impedirá que la sustitución no pueda hacerse.*

(Art. 1730.) La sociedad está fundada generalmente en relaciones individuales, en el conocimiento de las personas y de sus condiciones ó aptitudes de cada uno, de donde se deduce, que cada asociado puede ceder los derechos que le correspondan en la sociedad, en cuanto á su interés pecuniario; pero no disponer de su calidad de socio, que es un derecho personalísimo. Cada socio tiene derechos y obligaciones, y si puede ceder algunas veces aquellos, no puede sin el consentimiento de los demás ceder ó delegar las obligaciones personales á su calidad de socio. Sucede lo contrario en las sociedades anónimas constituidas por acciones, donde se puede ceder la parte que se tenga en la sociedad, cuando la acción está integrada, pues si no lo está necesita el consentimiento de la sociedad; integrada la acción representa el derecho, sin obligación alguna, mientras la calidad de socio es incesible, porque se trata de condiciones personales que cada uno ha elegido en sus co-asociados al formar la sociedad. El asociado del socio no tiene participación alguna en la sociedad en calidad de socio, sus relaciones son puramente personales con el que lo asoció, pero si le cedió todos sus derechos, ejercerá las funciones de mandatario del socio cedente, sin que éste se liberte de las obligaciones contraídas para con la sociedad de que forma parte.

La cesión de sus derechos y obligaciones puede tener efecto, si todos los socios la aceptan libertándolo de las obligaciones personales contraídas; pero como se altera fundamentalmente la carta constitutiva de la sociedad, se necesita la unanimidad, pues la mayoría no bastaría para imponer un nuevo socio.

Cuando el socio ha cedido parte de los derechos sin dejar de ser socio, constituye con el tercero una sociedad á parte, que obedece á las mismas reglas que la sociedad principal; permaneciendo este nuevo asociado completamente extraño á la sociedad primitiva. Duvergier piensa, que hay comunidad en vez de sociedad, pero Pont demuestra lo contrario. Cuando la cesión ha sido de todos los derechos, habría venta, porque la sociedad no tiene elementos para formarse, y aunque el cedente continuaría siendo socio respecto de sus obligaciones, el cesionario obraría como mandatario del cedente. Si sólo le cedió una







Si en el contrato social se hubiera facultado a los socios para ceder sus derechos, y se realizare la cesión, esta no podrá ser opuesta a los terceros para libertarse de las obligaciones contraídas como socio.

Cuando los socios, obrando en nombre de la sociedad con facultad de esta, recibieran algún perjuicio, que sea una consecuencia natural de la gestión que han desempeñado, tendrán derecho á ser indemnizados por esta; pero al contrario, *los socios*

parte, hemos dicho que no tiene acción contra la sociedad á la que permanece extraña; pero es la acción pro-socio, la acción directa la que la ley le niega; como cesionario de parte de sus derechos se ha constituido en acreedor de su cedente, quien es deudor de los derechos cedidos; en esta calidad, usando las facultades concedidas por el art. 1196, puede ejercitar todos los derechos y acciones del deudor, con excepción de los inherentes á su persona; en ese caso, los demás socios podrán deducir todas las excepciones que habrían podido oponer á su socio. Cuando el asociado en representación del socio cedente, se hubiera mezclado en los asuntos sociales con consentimiento de los demás, ó con su tolerancia, este hecho no le dá el carácter de socio, y tendrá su derecho á salvo para ejercerlo contra el que lo comisionó; si ha obtenido beneficios como mandatario de su cedente, tiene obligación de comunicarlo á los demás asociados, pues fué ejecutado en representación del socio; lo mismo resultará en cuanto á los perjuicios que causare, aunque entonces puede ejercer acción directa contra el que lo ocasionó, considerándolo como una persona extraña, ó contra el asociado cuando obró en su nombre.

Los acreedores de la sociedad principal no tienen derecho alguno contra el asociado que permanece extraño, por decirlo así, á la sociedad, salvo el derecho que podrían ejercitar á nombre del cedente en caso de concurso. En lo relativo á la cesión que el socio ha hecho, puede serles opuesta á sus propios acreedores, desde que adquirió fecha cierta, y rechazarla en los casos de fraude ó de insolvencia. — Comp. LAURENT, XXVI, n° 337 y 342. PONT, VII, n° 594, y sig. TROPLONG (*Sociedad*, n° 757). Cód. FRANCÉS, art. 1861. Cód. CHILENO, art. 2088. GOYENA, art. 1590.

Algunos enseñan, que las relaciones entre el tercero asociado al socio y la sociedad, son las del socio no ostensible, y que tendrá los mismos derechos y obligaciones en los límites de los adquiridos, estando obligado ó soportar las pérdidas y las prestaciones á que

*no tienen derecho á indemnización alguna por las pérdidas sufridas cuando la gestión de los negocios sociales no ha sido sino una ocasión puramente accidental (art. 1732), debiendo los tribunales determinar según los hechos ocurridos, si el perjuicio proviene del hecho ejecutado, ó si es un mero accidente del que nadie debe responder.*

está sujeto el cedente respecto de la sociedad; pero no soy de esta opinión, porque el asociado es un extraño á la sociedad, y sería contra el mandato expreso de la ley, pues ninguno de los socios puede introducir á la sociedad uno nuevo sin el consentimiento unánime de los demás. Basta comparar los arts. 1669, 1773, 1774 y el presente para convencerse del error que encierra la proposición.

(**Art. 1732.**) Este artículo se funda en las l. 1. 52, § 4 y 60, § 1 y 61, tit. 2, lib. 17, Dig., que Pothier ha tomado al decir: «el asociado debe ser indemnizado de los riesgos y azares que ha corrido, cuando eran inseparables de la gestión que ha tenido en los asuntos de la sociedad, y que no los ha corrido sino por dichos asuntos», y más adelante agrega: «La sociedad está obligada á indemnizar al asociado de las pérdidas sufridas, cuando son una consecuencia natural de ciertos azares inseparables de la gestión en los asuntos de la sociedad, y á los que se habrían expuesto sus asociados (lo mismo que él), si se hubieran encargado de la gestión; pero la sociedad no está obligada á indemnizar las pérdidas que haya sufrido, cuando la gestión de los asuntos de la sociedad, no ha sido sino una ocasión puramente accidental.» Era la antigua cuestión que se debatía entre los proculeyanos y sabianianos, á saber: si sería indemnizado por la sociedad, el asociado que hubiera sido herido por los esclavos que llevaba á la feria para vender por cuenta de ésta, y que quisieron huir, habiéndolo impedido. La ley 61 decidía por la afirmativa, porque el riesgo corrido por este asociado, de ser maltratado por los esclavos, era un riesgo inseparable de su conducción, y que no habría corrido sino por los asuntos de la sociedad, y del que debía ser indemnizado por ésta.—**POTHIER** (*Societad*, nº 128 y 131).

Si por el contrario, habiendo tenido la sociedad un pleito con A., que he seguido como representante de ésta y, he perdido un legado que me dejaba A. en su testamento, pues lo ha revocado por ocasión del pleito, la sociedad nada me debe, porque no ha sido una consecuencia natural é inseparable de la gestión, sino una causa accidental de ella.





La sociedad fué equiparada por la antigua legislación á una especie de hermandad, carácter que ha perdido en nuestros tiempos, en que la sociedad es más una unión de capitales ó de industrias entre personas cuyo único vínculo es el interés de un lucro común; y el Código, lo ha comprendido así al establecer, que *los socios tienen entre sí el beneficio de competencia por sus deudas á la sociedad; pero no por las deudas del uno al otro* (art. 1733); de modo que la sociedad no puede dejar en la miseria á uno de sus asociados, debiendo quedarle lo necesario para vivir; pero no tiene consideración alguna, cuando se trata de los asociados entre sí.

---

El que haciendo un viaje por negocios de la sociedad, cae del caballo que lo transporta y se hiere, no debe ser indemnizado, porque el perjuicio ha sido accidental; mientras que si arreando el ganado de la sociedad que lleva de un campo á otro por salvarlo de una seca, fuera herido por uno de los animales que conduce, deberá ser indemnizado, porque es un azar inseparable de la gestión del asunto.

Se puede confundir la ocasión puramente accidental, que es una consecuencia del negocio, con la gestión accidental; pero basta leer el artículo para comprender que el socio administrador tiene derecho á los perjuicios sufridos, cuando la gestión fué accidental. Cuando un socio no administrador, sin encontrarse en algunos de los casos de los arts. 1726 y 1731, toma sobre sí la gestión de un asunto social, se debe considerar como un gestor de negocios, art. 2300, y no tiene derecho á pérdida alguna, mientras el presente artículo se lo concede cuando las ha sufrido por un negocio accidental.—Véase POTHIER, l. c. DUVERGIER, XX, n° 350 y 351. PONT, VII, n° 419 y sig., donde se encuentran muchos ejemplos que dan una idea clara sobre este asunto. TROPLONG (*Sociedad*, n° 606). DOMAT, *Leyes Civiles*, lib. 4, tit. 8, sec. 4ª, n° 12. MASSÉ y VERGER, sobre ZACHARIE, § 717, nota 8.

(Art. 1733.) El beneficio de competencia del art. 800, n° 4, tiene una acción más extensa, cuando dice, que los socios lo gozan por las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad; sin embargo, en la palabra deuda se comprende la obligación de hacer ó no hacer ó de dar, art. 496, y por su generalidad abraza todas las acciones, de donde

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1732.*—Zacharie, § 717, nota 8. Duvergier, n° 351. Troplong, n° 609.



§ 479. -- DE LAS CAUSAS QUE AUTORIZAN LA EXCLUSIÓN DE LA  
SOCIEDAD

Las sociedad que se ha formado con un objeto exclusivo de lucro, para dividir las ganancias obtenidas, no puede estar sujeta á la buena ó mala voluntad de la mayoría de los que la componen, y por esa razón dice el **art. 1734**: *ningún socio puede ser excluido de la sociedad por los otros socios, no habiendo justa causa para hacerlo*; porque el derecho creado por el contrato social

resulta una obligación. Las acciones deben nacer del contrato de sociedad; así, un socio que contrae obligaciones con otro en su carácter particular, no goza de este beneficio, pero si uno de ellos como tercero extraño contrae con la sociedad una obligación, gozará de él desde que es una deuda con la sociedad de la que forma parte. La l. 15, tit. 10, Part. 5ª, que sirve de fundamento á este artículo, dice: «que si un compañero conociere al otro debda que le debía, por razón de la compañía... que si la debda fuera tan grande, que pagándola toda fincaria por ende tan pobre que non aya de que bevir, que non deve ser dado juicio contra el que la pague toda; antes decimos, que el Judgador del logar, segun su alvedrío, deve mandar que pague tanta parte que finqué á él, de que pueda bevir, é el compañero á quien le devia, non le puede apremiar que pague mas». La deuda debe ser por razón de la sociedad para gozar del beneficio de competencia. — Véase art. 800, n° 4.

(**Art. 1734.**) Esto se entiende, salvo convención expresa en contrario, porque si en el contrato social se hubiere estipulado que la exclusión podría hacerse á árbitro de cualquiera de los socios ó de uno de ellos, se respetará lo convenido, pues no es una causa prohibida; del mismo modo se juzgará, cuando se estipule la separación ocurrida por una causa prevista, como por ejemplo, el socio A. dejará de pertenecer á la sociedad, si lo nombran para tal empleo, ó si ocurre tal acontecimiento. Se debe distinguir el derecho que tienen los asociados para separar á uno de ellos según las cláusulas del contrato, del que viene de la ley, cuando nada se hubiere estipulado. — Véase FREITAS, art. 3219, y nuestros arts. 1681, 1682 y 1735.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1733—L. 15, Tít. 10, Part. 5ª.*

de formar parte de la sociedad durante el tiempo estipulado sería efímero, si cualquiera de los socios pudiera ser separado. Pero así como no pueden ser excluidos sin causa, tampoco pueden asegurarse en el contrato que no podrían serlo en caso alguno, y tal cláusula se tendría por no puesta, porque está interesado el orden público, y cualquiera de ellos podrá ser separado con justa causa.

*Habrà justa causa para la exclusión de algún socio de la sociedad:*

1° *Cuando contra la prohibición del contrato cediese sus derechos á otros (art. 1735, n° 1), aunque el cesionario no tuviera intervención, porque no teniendo interés el socio, no pondrá el cuidado y atención necesaria; pero si hubiere administrador nombrado, podrá hacer la cesión de sus derechos privadamente, sin dejar de tener las responsabilidades como socio.*

2° *Cuando no cumpliese alguna de sus obligaciones para con la sociedad, tenga ó no culpa (art. 1735, n° 2); pero la falta debe*

(Art. 1735, n° 1.) Dije en el art. 1674 que los socios podían ceder sus derechos y eximirse de sus obligaciones, sólo cuando mediara autorización expresa en el contrato, así no es necesario una prohibición virtual ó expresa. Cuando la cesión ha tenido lugar sin ser autorizado por el contrato, ó sin el consentimiento de los demás socios, debemos distinguir: 1°, el socio continuará formando parte de la sociedad, como si no hubiera existido la cesión, quedando el cesionario como su mandatario: 2°, si hubo prohibición, los demás socios podrán continuar la sociedad ó excluir al socio que hizo la cesión. Esta diferencia se explica: cuando no hubo prohibición, el socio puede hacerlo desde que la cesión en nada perjudica á los demás, pues no produce efecto con relación á ellos, pero cuando falta al contrato, es una causa suficiente de exclusión.

Freitas, art. 3220, n° 1, expresa con más exactitud el pensamiento diciendo: «cuando se violare alguna de las estipulaciones del contrato, como en el caso del art. 3212», que es nuestro art. 1674, mientras el inciso sólo se refiere al ejemplo, dejando las demás causas de exclusión, que debían ser cualesquiera violación del contrato, y no en el sentido limitativo que lo trae nuestro artículo. Creo debe restablecerse su sentido verdadero en una reforma.—Comp. arts. 1674 y 1838.

(Art. 1735, n° 2.) Este inciso demuestra la verdad de la inter-

asumir cierta gravedad, para que pueda ser excluido uno de los socios.

3° *Cuando le sobreviniere (al socio) alguna incapacidad*

pretación dada en el artículo anterior, y comprende las obligaciones que nacen del contrato social, y también las posteriores contraídas por convenciones suplementarias; así, cuando se obligó á introducir su industria y no la prestó, art. 1709, ó si no se realizó la prestación ofrecida, art. 1773, ó las que posteriormente hubiere contraído, podrá ser excluido.

Freitas, art. 3220, n° 2, agrega á la expresión: de cuando no cumplierse sus obligaciones para con la sociedad, la de: *ó para con los socios*, refiriéndose á los arts. 2217 y 2218, que son nuestros arts. 1723 y 1726, y así debe entenderse, porque el socio que no cumple con su obligación de administrar, cuando no hubiere administrador, ó es omiso en defensa de los derechos sociales, como en el caso del art. 1726, debe ser excluido de la sociedad.

La generalidad de la disposición ha dado lugar á que algunos la reputen vaga é incompleta, pero las obligaciones que tienen los socios para con la sociedad están determinadas, y á cualquiera de ellas que se falte será una causa de exclusión. El contrato de sociedad se puede considerar en este caso, como un contrato bajo un pacto comisorio, en que cada una de las partes puede rescindirlo si la otra no lo cumple, y es preferible aceptar este principio, salvando así los inconvenientes de una sociedad en pleito con sus socios, para obligarlos á cumplir con los deberes impuestos. La dificultad de resolver cuando se ha faltado á las obligaciones, es por otra parte una cuestión de hechos que los jueces determinarán: ellos pesarán las circunstancias y decidirán en cada caso. Dalloz (44, 1, 409), trae una resolución de la Corte de Casación Francesa, en que se ha pronunciado la disolución de la sociedad, por inexecución de las convenciones contenidas en el contrato social. Un asociado se obligó á aportar una cantidad determinada, para la construcción de una máquina inventada por él; posteriormente se convino en que, en lugar del capital la construiría él mismo; no habiendo respondido la construcción á las promesas hechas en el contrato, se pidió y obtuvo la disolución de la sociedad.

Cuando la falta de cumplimiento ha sido culpable, deberá los daños y perjuicios, como en un contrato ordinario en que se disuelve por culpa de una de las partes.—Comp. arts. 1709, 1721, 1773 y 2180.



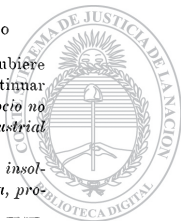
(**art. 1735**, n° 3), sea para prestar los servicios que se hubiere obligado, sea porque estando bajo curatela, no pudiese continuar como socio; pero *la incapacidad por hallarse fallido el socio no causa su exclusión de la sociedad, si fuese sólo socio industrial* (**art. 1736**).

4° *Cuando perdiere la confianza de los otros socios, por insolvencia, fuga, perpetración de algún crimen, mala conducta, pro-*

(**Art. 1735**, n° 3.) La incapacidad debe ser sobreviniente, y no comprende la incapacidad material, sino la que coloca al socio bajo la curatela necesaria, como en los casos de locura, ausencia con presunción de fallecimiento, condena por crimen que quite la capacidad de obrar; en una palabra, lo que se entiende por incapacidad de hecho. Pero si en el contrato se hubiera previsto el caso, y se estipulare que la sociedad continuaria con el representante del incapaz, no habrá derecho para excluirlo. La incapacidad material no será causa de exclusión, á menos que siendo socio industrial, estuviera imposibilitado de una manera permanente de prestar el servicio ofrecido, pues no bastaría una enfermedad más ó menos larga para autorizarla. — FREITAS, art. 3220, n° 3. — Comp. art. 1770.

(**Art. 1736**.) Se ha separado especialmente la falencia del socio industrial de las causas que pueden producir la desconfianza entre los socios. Si la falencia no fuere culpable, si no hubiera delito y se tratare del socio industrial, que no tenga la administración de la sociedad, se comprendería la disposición tal como se encuentra concebida; pero si hubiera quebrado fraudulentamente y fuere reducido á prisión, la causa de la exclusión sería evidente. Reputaríamos probable la exclusión cuando no hubiera administrador nombrado, porque la desconfianza podría producirse legítimamente entre los socios.

En general, el socio industrial que no lleva sino su industria á la sociedad, no puede perjudicarle con su insolvencia ó la quiebra, cuando no tiene la administración, ó no participa de ella, si los acreedores no embargan su persona, y hacen imposible el aporte de su industria. Consideramos justa la exclusión general que se hace de los demás socios, por causa de falencia, porque respondiendo con sus bienes propios con las deudas sociales disminuye sus responsabilidades, que pesarán sobre sus demás co-asociados. — Véase FREITAS, art. 3222, quien agrega: «aun la insolvencia tratándose del socio industrial». — Comp. arts. 301 y 1160.



*vocación de discordia entre los socios, ú otros hechos análogos (art. 1735, n° 4), porque no es justo ni moral, obligar á los otros socios á continuar soportando el descrédito que traería sobre la sociedad, el que formase parte de ella un socio que hubiera sido condepadado por acciones indignas.*

*5° La mujer socia que contrajere matrimonio, no se juzgará incapaz, si fuere autorizada por su marido para continuar en la sociedad (art. 1737).*

(Art. 1735, n° 4.) La causa principal por que se puede excluir al socio es la falta de confianza, y cualquier hecho que la produzca será suficiente para excluirlo. Los casos del artículo se tomarán como ejemplos de esa falta de confianza, la fuga, la insolvencia, el crimen, la mala conducta, etc.

Pothier señala muchos casos de hechos que pueden producir esa falta de confianza, y Pont coloca entre éstos, hasta la temeridad ó timidez para las operaciones sociales, si ellas fueran de tal naturaleza, que hubiera peligro para el asociado en quedar en la sociedad. La incapacidad ó ineptia de uno de los socios podría hacerlo perder la confianza de los demás. Las causas deberá apreciarlas el tribunal, quien juzgará si son tales, como para haber producido la pérdida de la confianza de sus co-asociados.

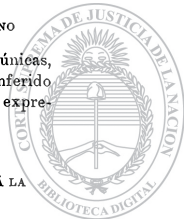
Freitas, art. 3220, de donde ha sido tomado el nuestro, trae además: «el descrédito, enemistad con cualquiera de los socios, y las desinteligencias continuadas»; que podemos agregar como otros tantos motivos de falta de confianza.—Comp. art. 1682.

Habrà igualmente justa causa para excluir de la sociedad al socio que, teniendo derecho para demandar la disolución lo hubiese hecho, mientras los demás quisieran continuarla.

(Art. 1737.) El matrimonio de la mujer socia, la coloca bajo el poder marital y la incapacita para formar parte de la sociedad, aunque solo sea socia capitalista, y no tenga ingerencia directa en la administración ó manejo de la sociedad. El marido vendría á estar colocado en una situación singular, porque como representante de la mujer tendria derecho para entrar en la sociedad sin el consentimiento de los demás socios, violando las principios que rijen las sociedades. Por eso la ley, con razón, ha juzgado el caso de exclusión en el art. 1735, n° 3, comprendiéndose en la incapacidad sobreviniente. Pero si el marido la autoriza, la incapacidad desaparece y la causa de exclusión cesa; sin embargo,







Estas causas de exclusión se deben considerar como las únicas, porque tratándose de privar á los socios de un derecho conferido por el contrato social, no se debe ocurrir si no á las causas expresamente autorizadas por la ley.

§ 480. — DE LAS CAUSAS POR QUE SE PUEDE RENUNCIAR Á LA  
SOCIEDAD

La sociedad puede contraerse por un tiempo determinado, ó para un negocio ó negocios especiales, ó también puede serlo por tiempo indeterminado; pero cuando *la sociedad fuere por tiempo determinado, no puede renunciarse por los socios sin justa causa (art. 1738, 1ª parte)*, porque sería dejar al arbitrio de cualquiera

---

es necesario que ella misma intervenga, cumpliendo las obligaciones personales que se hubiere impuesto. ¿Puede su marido, como representante legal de la mujer autorizada, intervenir directamente en la sociedad? La ley autoriza al cesionario, como mandatario del cedente, cuando la cesión no tiene efecto con relación á los socios, art. 1674. ¿Por qué no autorizaría al marido de la mujer socio, para representarla en los mismos casos? No veo la dificultad, siempre que la representación pueda ejercerse sin herir los derechos de la sociedad. ¿Qué sucedería si la mujer socio se casare con uno de sus asociados? La sociedad seguiría bajo la misma base, si el marido la autorizare á continuar; pero no en caso contrario. Recuérdese que en los casos de exclusión de alguno de los asociados, la sociedad puede disolverse art. 1769.—Comp. FREITAS, art. 3221. GOYENA, art. 1595, última parte del Comentario.

(**Art. 1738.**) La sociedad, cuando tiene un plazo fijado para su duración, no puede disolverse por voluntad de uno ó varios de los asociados, sin que haya una justa causa. Es más propio multiplicar en lo posible esas causas, antes de obligarlos á mantenerse en una especie de comunidad forzada, que los conduciría á pleitos y disgustos constantes. La sociedad se forma generalmente entre personas que tienen una

---

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1737.—La sociedad contratada por la mujer soltera, mayor de edad, no se extingue por su casamiento posterior. —XXVII. 373.*



de ellos el disolverla; no se comprendería en esas condiciones un contrato cualquiera.

¿Cuándo habrá justa causa para renunciar? Téngase presente que la justa causa para excluir á un socio, nada tiene de común con la que cualquiera de ellos puede tener para renunciar á la sociedad.

*Habrá justa causa, cuando el administrador de ella hubiere sido removido de la sociedad, ó hubiere renunciado á su cargo, y cuando hubiese derecho para la exclusión de algún socio, y no quisiere ejercer ese derecho (art. 1738, 2ª parte); pero es necesario que en el primer caso, el administrador sea socio nombrado en el contrato social, ó tenga tal importancia personal, que la sociedad no pudiera continuar con buen éxito.*

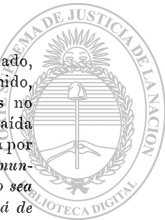
---

confianza mutua, y aunque muchas veces suceda lo contrario, debe tenerse presente, que para cumplir su objeto, se necesita armonía y unión de esfuerzos comunes. "Los socios pueden reservarse en el contrato, el derecho de renunciar cuando lo creyeren conveniente; entonces no hay necesidad de alegar causa;" lo mismo sucederá cuando se estipulare que se pueda renunciar en casos previstos, ó ceder sus derechos de socios, ó cuando sin convención alguna, todos estuvieran conformes en admitir la renuncia. "Fuera de estos casos sólo puede alegarse las causas determinadas por la ley.

La remoción ó exclusión del administrador socio es causa legítima de disolución de la sociedad, cuando su nombramiento fué acordado en el contrato social, porque falta una de las condiciones esenciales, y la carta constitutiva es alterada; si el nombramiento fué hecho posteriormente, su renuncia no dará causa para pedir la disolución de la sociedad, porque es la de un mandatario de ésta, que puede cambiarse por mayoría de los socios.

Si la renuncia del socio administrador hubiere sido sin justa causa, dará igual motivo para que la sociedad se disuelva, ó para que cualquiera de ellos pida su separación, art. 1687; pero en ese caso el administrador renunciante responderá por los daños y perjuicios. Cuando hubiere derecho para la exclusión de algún socio, como en el caso de incapacidad sobreveniente ó falta de confianza, etc., no tendrá obligación de pedir la exclusión, bastará demostrar que se encuentra en ese caso.

El socio que hubiere dado causa á la exclusión, podrá demandarla



La sociedad se considera contraída por tiempo indeterminado, cuando tiene por objeto operaciones cuyo término es indefinido, como por ejemplo, la explotación de una mina. Los socios no pueden renunciar á pedir la disolución de la sociedad contraída por tiempo ilimitado, y la cláusula que lo prohíba se tendrá por no puesta. *La sociedad por tiempo indeterminado, puede renunciarse por cualquiera de los socios, con tal que la renuncia no sea de mala fe ó intempestiva (art. 1739) y la renuncia será de mala fe, cuando se hiciere con la intención de aprovechar exclusivamente algún provecho ó ventaja que hubiese de pertenecer á la*

él mismo? Sí, cuando la causa proviene de incapacidad; no, cuando ha dado motivo para la exclusión y los demás no la pidieran, aunque es una hipótesis muy rara. Puede separarse igualmente, cuando excluido alguno de los socios, los demás quisieran continuar, ó cuando sobreviene incapacidad y su representante exigiere la disolución, y los demás quisieran continuarla, ó cuando falleciere ó perdiere su capacidad el administrador nombrado en el contrato social, á menos de haberse estipulado que continuaría.—FREITAS, art. 3224, y nuestros arts. 1686, 1687, 1690, 1735, 1740, 1759 y 1764.

(Art. 1739.) Este artículo deroga la regla general establecida en los contratos bilaterales, que no pueden ser revocados sino por mutuo consentimiento; sin embargo, la derogación no es absoluta, porque sólo está limitada á las sociedades por tiempo indeterminado. Nuestro Código ha cambiado la expresión del art. 1869 del Cód. FRANCÉS, *duración ilimitada*, por la de *tiempo indeterminado*, que trae Freitas, art. 3225, á quien sigue; pero este autor se refiere al art. 3056, donde define el tiempo diciendo: «que es cuando su duración fuera estipulada hasta que se venza un plazo ó hasta que se cumpla una condición»; y en todos los demás casos, la sociedad será por tiempo indeterminado reputándose tal, la sociedad perpetua; es decir, la contraída para durar cuanto viven los socios.

¿Que se debe entender por tiempo indeterminado según nuestro Código? Toda sociedad que no tenga fijada una época más ó menos próxima para terminar, ó cuyo plazo no esté fijado por la naturaleza misma de la empresa social, debe considerarse contraída por tiempo indeterminado, teniendo presente que la ley prohíbe las obligaciones perpetuas que ligan la actividad humana, coartando la libertad, y que hay empresas que para llevarlas á efecto no bastaría la vida de un hombre, y sería

*sociedad. Será intempestiva, cuando se haga en tiempo en que aún*

necesario muchas generaciones. La sociedad contraída por toda la vida de los asociados, no sería, rigurosamente hablando, una sociedad por tiempo indeterminado, porque si es cierto que no es condicional, y que hay un plazo para concluir, ese plazo es incierto, y aunque necesario porque debe llegar (art. 568), está fijado y se sabe cuándo ocurrirá: á la muerte de los socios; no hay pues, indeterminación en el sentido estricto. Eso ¿autorizaría á sostener que tal sociedad, no pueda disolverse por la sola voluntad de uno de los socios? No lo creo, y si bien tales sociedades son válidas, para evitar los inconvenientes de una comunidad de intereses durante toda la vida, dice Pardessus, se ha permitido que uno sólo de los socios pueda pedir la disolución notificando á los demás, que no desea permanecer en la sociedad. Haremos notar que nuestro Código usa de la expresión término ilimitado del Cod. Francés, en el art. 1767, lo que viene á plantear de nuevo las dificultades suscitadas en aquel Código, y debemos considerar como tal, al que no fija un plazo cierto ni condicional, sino uno incierto, aunque necesario. El plazo de 50 años es de una duración limitada, aunque abraza la vida de un hombre, y la sociedad durará lo que la vida de uno de los asociados si es de dos, ó la de los demás, si es de varios.

Cuando se ha determinado la empresa para la que se constituye la sociedad, ó se ha expresado el negocio con cuya conclusión debe terminar, todos los autores están contestes en aceptar que hay un término fijado, y es precisamente la conclusión del asunto; pero este principio no es absoluto, porque si el negocio ó empresa fuera de aquellos que toda la vida de un hombre no bastaría para llenarlo, se le debe considerar como si fuera por tiempo indeterminado.—Daloz, *Rec.* (1859, I, 244), presenta un caso decidido en ese sentido, por la Corte de Casación francesa, 1 Junio 1859.

En los casos de sociedades por tiempo indeterminado, ¿pueden pactar los socios en no demandar la renuncia de la sociedad? Todos los autores están contestes en considerar esta facultad como que interesa al orden público, y cuya renuncia no tendría efecto; así lo ha consagrado la jurisprudencia francesa en repetidos fallos. La renuncia, para que surta efecto, debe ser notificada á los demás asociados, porque la sociedad tiene el derecho de considerarlo como socio, hasta que no haya hecho una manifestación expresa de su voluntad.—FREITAS, art. 3225. —Comp. DUVERGIER, XX, n° 452. LAURENT, XXVI, n° 395. POTHIER *¿Sociedad*, n° 151.) TROPLONG, n° 971. — Comp. arts. 935, 1687, 1740, 1767, 1768 y 1978.



*no esté consumado el negocio, que hace el objeto de la sociedad (art. 1740.)*

Para decidir que la renuncia es de mala fe, se debe demostrar por los otros socios, que el renunciante ha querido realmente aprovechar del negocio que debía hacer la sociedad, ya sea tomando parte en él después de la renuncia, ya asociándose con otro, y perjudicando así á la sociedad; así es que el término *exclusivamente* se debe tomar, no sólo como una participación única en el negocio, sino el de privar á la sociedad de las ganancias que hubiera podido obtener.

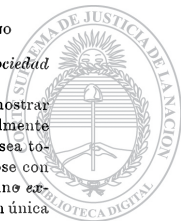
---

(Art. 1740.) La mala fe, según la ley 65, § 4, tit. 2, lib. 17, Dig., tenía lugar, cuando habiéndome asociado para comprar una cosa, y queriéndola en seguida comprarla solo, he renunciado á la sociedad; entonces el renunciante era condenado á indemnizar el interés que ha tenido el asociado en poseer una porción de la cosa; así, dice Pothier (*Sociedad*, n° 150), no hay buena fe, cuando el asociado renuncia para apropiarse el sólo el provecho que los demás asociados se habían propuesto obtener, y es de aquí de donde fué tomado el art. 1870, Cód. Francés.

No habrá responsabilidad por parte del renunciante si se retira de la sociedad, porque no desea hacer el negocio. La buena fe de la renuncia debe estimarse entonces, por la no participación del renunciante en el mismo negocio, ó cuando ignoraba el beneficio que después ha recibido.

En cuanto al tiempo en que debe hacerse la renuncia, también la misma ley romana, § 5, estatúa: que si un asociado renunciaba á la sociedad en un tiempo en que su co-asociado tiene interés que esta subsista, estará sometido á la acción de la sociedad. Pothier (l. c., n° 151), dice: «será válida si no es hecha fuera de tiempo; es decir, en un tiempo en que las cosas no están íntegras, ó hay interés en esperar un tiempo más favorable para concluir la negociación; como sería si habiendo comprado mercaderías para venderlas en la estación siguiente, quisiera disolver la sociedad, antes de comenzar ó de teminar la estación».

La cuestión de determinar si la renuncia es ó no intempestiva, es puramente de hecho, quedando su resolución á los jueces. ¿Qué sucederá si en el contrato constitutivo se hubiera reservado el socio la facultad de hacer la renuncia en cualquier tiempo? La ley citada del Dig. y Freitas sostienen, que esa cláusula sería válida, y nuestro Código, al copiar el artículo de Freitas, ha suprimido esa última parte, de donde





*La renuncia hecha de mala fe, es nula respecto de los socios. Lo que el renunciante ganare en el negocio que ha tenido en mira al renunciar, pertenece á la sociedad; pero si perdiere en él, la pérdida es de su sola cuenta. El que renunciare intempestivamente, debe satisfacer los perjuicios que la renuncia causare á la sociedad (art. 1741), y serán determinados según las reglas del derecho común.*

podría deducirse que no ha aceptado la doctrina, pero el silencio de la ley no puede servir de fundamento para negar al individuo un derecho de que no ha sido privado; y siendo una cláusula que no es contraria al orden público ó á las buenas costumbres, será válida como toda estipulación de esa especie. Para decidir si la renuncia es intempestiva, debe tenerse presente el interés de la sociedad, y no el particular del socio que se oponga á la renuncia, porque puede suceder que esta no perjudique á la sociedad, y si á alguno de los socios en particular. *Hoc ita, si societatis interet non dirimi societatem; semper enim non id quod privatim interet unius es sociis servari solet sed quod societati expedit*, decía la ley romana. — FREITAS, art. 3226. — Comp. PONT, VII, n° 745 y sig. POTHIER, l. c. DUVERGIER, XX, n° 455 á 459, LAURENT, XXVI, n° 398 y 399. TROPLONG, n° 975 y sig. — Comp. nuestros arts. 1687, 1739 y 1741.

(Art. 1741.) La expresión de que la renuncia de mala fe es nula respecto de los socios, parece impropia, pero no se refiere á la sociedad que no continúa, sino al efecto de la renuncia; la sociedad ha terminado, pues los demás socios participan de las ganancias y no de las pérdidas. La ley romana decía: «La sociedad subsiste mientras los asociados persisten en la misma voluntad; pero desde que uno de ellos renuncie á la sociedad, esta queda disuelta; sin embargo, si alguno de los asociados renunciare fraudulentamente para tomar sólo las ganancias. . . . está obligado á participar á los demás de esas ganancias,» lib. 3, tit. 26, § 4, Instituta.

Se puede, pues, hacer una distinción rechazada por algunos autores franceses, pero que nuestro Código la admite expresamente; cuando la renuncia es de mala fe, lo que el renunciante ganare pertenece á la sociedad, lo que perdiere es de su sola cuenta; pero si renuncia intempesti-

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1740.*—Pothier, n° 150 y 151. Instit. § 4, Tit. 26, Lib. 3. Troplong, n° 975 y siguientes.



## § 481. — DE LOS EFECTOS DE LA EXCLUSIÓN Ó RENUNCIA

La sociedad destinada á multiplicar las fuerzas unidas, sea que representen la industria personal, ó el capital que es trabajo acumulado, sufre graves perturbaciones cuando alguno de

tivamente, pagará los perjuicios causados; en ambos casos la sociedad ha cesado, porque no puede haber sociedad sin mutua voluntad.

Lo que el artículo regla son los efectos de la renuncia, y si hay impropiedad en decir que ella es nula, en vez de anulable, desde que es efectiva en caso de pérdida en la negociación; no se debe confundir con la sociedad misma que queda disuelta; de esta confusión nace, á mi juicio, el error de afirmar, que la sociedad tiene derecho para obligar al socio renunciante á entregar la cosa adquirida, devolviéndole el valor entregado por ella; teoría que puede sostenerse en derecho francés, pero no en el nuestro, en que la sociedad se ha disuelto por la renuncia, y no participa de las pérdidas que la negociación hubiere dado.

Los asociados tienen un derecho personal, no para exigir la continuación de la sociedad, que siendo por tiempo indeterminado, ha concluido, sino para pedir la participación en los beneficios, sin soportar las pérdidas. Si el renunciante no ha realizado aun las ganancias de la negociación, los socios pueden demandarlas demostrando la diferencia del precio pagado y del que se puede obtener. Así, en la renuncia de mala fe, si la adquisición hecha por el renunciante dió pérdidas, la renuncia es efectiva; si dió ganancias ó las promete, tiene obligación de participarlas á los demás asociados. Cuando la renuncia es intempestiva, la sociedad concluye; pero el renunciante debe las pérdidas causadas.

Nuestro Código ha olvidado una de las circunstancias capitales para que la renuncia produzca efecto, la de la notificación ó aceptación á los demás asociados. Cuando la renuncia no ha sido notificada, no valdrá si ellos la reclaman, pero surtirá todo su efecto, si los demás asociados la aceptaran ó no la reclamasen. — Véase GOYENA, art. 1598. PONT, VII, n° 750. Cód. Chileno, art. 2110 y 2111.

Duranton (XVII, n° 477), dice: «Cuando la renuncia peca por la mala fe del asociado, habiéndola hecho para apropiarse los beneficios que debían ser comunes, se puede obligarle á que participe del provecho obtenido; pero la sociedad está disuelta bajo todos respectos; de modo que después de esta época, si estos han tenido pérdidas no puede

los socios deja de formar parte por cualquiera causa, y vamos á tratar de la *exclusión ó renuncia de cualquiera de los socios, que produce los efectos siguientes* (art. 1742):

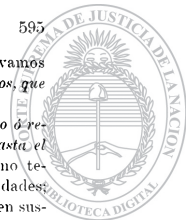
1º *En cuanto á los negocios concluidos, el socio excluido ó renunciante sólo participará de las ganancias realizadas hasta el día de la exclusión ó renuncia* (art. 1742, n° 1); porque no teniendo participación en la sociedad no tiene responsabilidades; pero tendrá parte en aquellas ganancias que estuvieren en sus-

obligarle á soportarlas, como no podría pedir su parte en los beneficios obtenidos después de la renuncia;» ésta ha sido la teoría aceptada por nuestro Código al hacer la distinción que contiene el artículo. Téngase presente que la renuncia de mala fe impone como pena al renunciante, no continuar en la sociedad, desde que esta es por tiempo indeterminado, pero participar á los demás de las ganancias obtenidas.

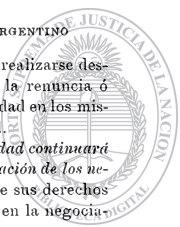
(Art. 1742.) Nuestro artículo ha suprimido una parte importante que contiene su modelo, Freitas, art. 3230, y que da mayor claridad. A las palabras exclusión ó renuncia de cualquiera de los socios debió agregarse: *continuando la sociedad entre los otros socios*, porque si terminara para todos, no se comprenderían los n°s 3, 4 y 5, que suponen la continuación de la sociedad, sin el socio excluido ó renunciante, y debe entenderse así.

(Art. 1742, n° 1.) Este número confirma la opinión manifestada de que la renuncia concluye con la sociedad, pues el socio renunciante sólo participa de las ganancias hasta el momento de la renuncia, lo que no sucedería si la sociedad continuara con el renunciante por ser nula la renuncia, como algunos lo han creído siguiendo, el sistema del Código Francés. Para el renunciante ó excluido, la sociedad ha terminado, y sólo por una necesidad, en los casos de negociaciones pendientes, viene el número de Freitas, art. 3230, n° 2. Nuestro Código ha suprimido el primer efecto de la renuncia ó exclusión, que es la liquidación y partición de la sociedad, según lo trae Freitas, y debe considerarse como incorporada, porque no se puede dar participación en las ganancias, sin previa liquidación que las haga constar.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1741.* — Las citas del artículo anterior. LL. 11 y 12, Tit. 10, Part. 5ª. Véase Cód. Francés, arts. 1869 y 1870. Italiano. 1733 y 1735. Napolitano, 1741 y 1742. Holandés. 1686 y 1687. De Luisiana, 2855 y 2856.







penso por cualquier acontecimiento, y vinieran á realizarse después; como en todo derecho adquirido antes de la renuncia ó exclusión, y recíprocamente tendrán responsabilidad en los mismos casos, como si formaran parte de la sociedad.

2° *En cuanto á los negocios pendientes, la sociedad continuará con el socio excluido ó renunciante hasta la terminación de los negocios* (**art. 1742, n° 2**) y éste podrá hacer uso de sus derechos de socio, desde que está directamente interesado en la negociación, y tiene responsabilidad en los resultados.

3° *En cuanto á las deudas pasivas de la sociedad, hasta el día de la exclusión ó renuncia, los acreedores conservarán sus derechos contra el socio excluido ó renunciante del mismo modo que contra los socios que continuasen en la sociedad, aunque estos hayan tomado á su cargo el pago total; salvo si expresamente y por escrito, exonerasen al socio excluido ó renunciante* (**art. 1742, n° 3**); por-

(**Art. 1742, n° 2.**) Cuando hay negocios pendientes, como no se puede saber cuál será el resultado, ó si habrá pérdidas ó ganancias, para ese sólo objeto la sociedad se reputa como existente. En este caso no debe hacerse distinción sobre la renuncia de mala fe ó intempestiva; porque la negociación pendiente ha sido hecha por la sociedad, y todos los socios deben soportar sus efectos favorables ó desfavorables, pero esto debe sujetarse á la voluntad de los socios, pues si hecha la renuncia ó exclusión se convinieran después, en que las negociaciones pendientes continuarían por cuenta de la sociedad, así deberá considerarse; por eso Freitas, art. 3230, n° 3, agrega al final de ese número, que es el nuestro: «si de otro modo no se convinieren». ¿Y por qué se impedirían tales convenciones?

Este número no se opone á lo dispuesto en el art. 1764, como algunos lo han creído, porque en ambos casos la sociedad concluye y sólo se trata de reglar los efectos de las negociaciones pendientes ó no concluidas.

Concluido el término porque se formó la sociedad, ésta queda disuelta, aunque no estén terminados los negocios que tuvo por objeto, dice el art. 1764; es decir, si la sociedad tiene término, el objeto que se propuso es secundario; en nada tiene que ver con el presente inciso.

(**Art. 1742, n° 3.**) Y la razón es porque la delegación de la deuda no puede tener lugar sin el consentimiento del acreedor, consentimiento

que nadie puede sustraerse á las obligaciones contraídas sin el consentimiento del acreedor.

4º *En cuanto á las deudas pasivas de la sociedad, posteriores á la exclusión ó renuncia, los acreedores sólo tendrán derecho contra los socios que continuasen en la sociedad, y no contra el socio excluido ó renunciante, á no ser que hubiesen contratado sin saber la exclusión ó la renuncia (art. 1742, n° 4); pero esa ignorancia no tendrá efecto, si aquella ha sido publicada y debidamente registrada.*

5º *La exclusión ó la renuncia no perjudicará á los acreedores por deudas posteriores, y á terceros en general, si no fué publicada, ó si de otro modo no tuvieron conocimiento oportuno de la*

que en este caso debe hacerse por escrito para que quede liberto. Así, cuando los demás socios han tomado á su cargo el activo y pasivo de la sociedad, el renunciante ó excluido no queda exonerado para con los acreedores de ésta, y su acción se reducirá á exigir de los asociados lo que hubiera pagado por ellos. Si el acreedor hubiera reclamado su crédito de los asociados que continúan con la sociedad, no se entenderá por este solo hecho que ha renunciado á cobrar al excluido ó renunciante, caso no pudiera pagar la sociedad por cualquier causa.—FREITAS, art. 3230, n° 4.

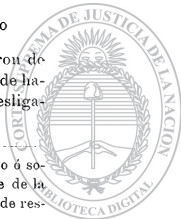
(Art. 1742, n° 4.) Como la sociedad concluye con la exclusión ó renuncia del socio, los negocios posteriores, así como los créditos contraídos por los que continuasen con la sociedad, no pueden ser exigidos de los que han dejado de ser socios.

Cuando la renuncia fué de mala fe y ha sido publicada, como la sociedad ha concluido, dando sólo á los socios el derecho de participar en las ganancias del renunciante, los acreedores posteriores no tendrán derecho para reclamar contra ellos. Pero este principio tiene su excepción: cuando los terceros acreedores ó contratantes hubieran ignorado la exclusión ó renuncia, pueden obligar al renunciante ó excluido á responder por las obligaciones posteriores. ¿A quién corresponde la prueba? ¿Al que alega la ignorancia? No lo creo. Porque la buena fe siempre se presume, salvo la prueba en contrario, y además no es posible demostrar un hecho negativo; así es que el renunciante debe probar que el tercero supo ó debió saber la separación. Es una cuestión de hecho que los jueces deben apreciar.—FREITAS, art. 3230, n° 5.



*exclusión ó renuncia* (**art. 1742**, n° 5); porque contrataron de buena fe, y muchas veces no será bastante la publicación de haberse separado uno de los socios, para que se considere desligado de la sociedad.

(**Art. 1742**, n° 5.) Hay una presunción en favor del socio ó socios excluidos ó renunciantes, de haber dejado de formar parte de la sociedad, una vez publicada la exclusión, y se consideran libres de responsabilidad con relación á terceros por deudas ó negociaciones posteriores. Si la separación se hubiera hecho en escritura pública registrada, tampoco serán responsables, y los terceros contratantes podrán deducir sus acciones contra los socios que, valiéndose del engaño, hayan ocultado la separación. Si los contratantes fueren prevenidos por noticias del excluido ó renunciante, ó por circulares, éstos se considerarán igualmente libres, ó si probare que de cualquiera manera supo la separación ó la renuncia. Habría sido conveniente determinar el modo de hacer la publicación, para que la separación ó renuncia se reputase conocida, como lo hace FREITAS, art. 3230, n° 6.



## CAPÍTULO IX

### DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS RESPECTO DE LOS TERCEROS

#### § 482. — OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS RESPECTO DE TERCEROS

En este contrato hay que distinguir la sociedad misma de los individuos que la componen, y que son extraños en ciertos actos á la sociedad de que forman parte, de donde se deduce que los socios entre sí son extraños en todo aquello que no se refiera á la sociedad de que son miembros, y que *los socios, en cuanto á sus obligaciones respecto de terceros, debèn considerarse como si entre ellos no existiese sociedad. Su calidad de socio no puede ni serles opuesta por terceros, ni ser invocada por aquellos contra terceros (art. 1743)*, de donde se deducen los principios siguientes:

1º *Las obligaciones contraídas por uno de los socios en su nombre personal, no dan á los terceros que han contratado con él, ningun-*

(**Art. 1743.**) Se dijo que los socios se reputaban como terceros, no sólo en sus relaciones entre sí, sino para con la sociedad en aquellos asuntos que no se derivasen de su calidad de socios: y como una consecuencia de este principio, en sus relaciones con los terceros, se consideran como si no fueran socios. La sociedad es una persona que tiene una existencia distinta de cada uno de los socios, y esta idea se manifiesta con mayor claridad, cuando tiene el carácter de persona jurídica. Nuestro artículo, á diferencia de Aubry y Rau, § 383, nota 1, que le ha servido de modelo, habla de la sociedad, porque en diversas partes del Código considera á ésta como teniendo personería, y los arts. 1711, 1712 y 1713, son explícitos á este respecto. El socio que contrata en su propio nombre es un extraño que no tiene relación al-



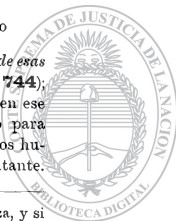
na acción directa contra los otros socios, aunque el resultado de esas obligaciones se haya convertido en utilidad de ellos (art. 1744); porque los terceros han contratado con una persona que en ese acto no tenía el carácter de socio, y no tienen derecho para averiguar, ni hacer responsables de las utilidades que otros hubieran obtenido; no tienen más responsable que su contratante.

guna de derecho con la sociedad, en cuanto al acto que realiza, y si los terceros pueden embargar su parte ó las ganancias que obtuviera, es como un derecho preventivo, sin poder impedir que la sociedad continúe bajo las bases que se hubiere formado. — Comp. Cód. Chileno, arts. 2094 y 2096, y nuestros arts. 1711 á 1714, 1744, 1746, 1754 y 1756.

(Art. 1744.) Esta es una consecuencia forzosa del principio enseñado: la sociedad y los socios son completamente extraños en sus relaciones con los terceros. Cuando uno de los socios ha tomado prestado á un tercero una cantidad con la que ha cubierto su aporte, el tercero no tiene acción directa contra la sociedad, ni puede reclamarla por la *versio in rem*; si por el contrario la cantidad tomada en préstamo la ha prestado á su vez á la sociedad, constituyéndose su acreedor, el primitivo prestamista puede hacerse sustituir en los derechos de su deudor y ejercer la acción de éste. En el primer caso, puede hacer embargar la parte del socio para cuando se verifique la liquidación. El Dr. Velez-Sarsfield, tomando la nota 2, de Aubry y Rau, § 383, agrega en armonía con lo estatuido en el mismo Código: «que la sociedad es una tercera persona, y no hay acción contra ella, como no la habría contra un particular á quien el deudor hubiere entregado el dinero que tomase prestado», separándose de la doctrina sostenida por muchos autores franceses, que niegan á la sociedad una personería distinta de la de sus miembros. Los terceros pueden hacerse sustituir en los derechos de sus deudores con arreglo al art. 1196, y por medio de esa acción indirecta indemnizarse de lo que los socios les debieran particularmente, sin interrumpir las operaciones de la sociedad. Lo que el artículo niega es la acción directa contra los demás co-asociados ó contra la sociedad.

Es necesario darse cuenta exacta de la posición del socio, que contrata á nombre propio, una obligación cuyo resultado aprovecha á la sociedad, ó es una deuda personal que tiene para con la sociedad y no

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1743.—Aubry y Rau, § 383.



## 2° Si la obligación fuere indivisible, cada uno de los asociados

hace sino cumplirla, como en el caso en que debiera su aporte, ó una cantidad por cualquier otra causa, y en esa hipótesis no ha hecho sino llenar una obligación á la que estaba sometido, ó bien ha prestado esa cantidad á la sociedad y es acreedor de ella; en este caso el tercero puede sustituir al socio acreedor y ejercer su acción sometiéndose al resultado de la liquidación; pero no la ejercitará en razón de lo gastado, ó por el provecho obtenido, como algunos creen, sino por lo que la sociedad deba al socio, si es un préstamo ú otro contrato el que realizó; si obró como gestor de negocios de la sociedad, en ese caso tendrá el socio la *versio in rem* por aquello que la sociedad aprovechó, y el tercero la ejercitará haciéndose sustituir al socio acreedor.

La acción de *in rem verso* se concedía en derecho romano directamente contra el que aprovechó de la cosa, y el Dr. Velez-Sarsfield, en la nota que es de Aubry y Rau, al rechazarla como no comprendida en la hipótesis del artículo, tenía razón porque se trataba de obligaciones contraídas por el socio á nombre propio, y el tercero tiene contra él una acción directa eficaz; pero como éste pudo enriquecer á la sociedad tomando el carácter de gestor de negocios, su acreedor, en caso de no tener con que responder, puede hacerse sustituir para ejercitar esa acción.— Véase en contra DUVERGIER, XX, n° 404, DURANTON, XVII, n° 449. MERLIN, *Quest.* 1° *Sociedad*, § 2. LAURENT, XXVI, n° 347. En favor, AUBRY y RAU, § 383, texto n° 1, de donde fué tomado. TROPONG, n° 775. DELVINCOURT, III, pág. 226. — Véase nuestro art. 1717.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1744.*— Muchos escritores enseñan que el socio que no tiene poder para obligar á los demás, los obliga, sin embargo, en cuanto al lucro que recibieron por la acción *in rem verso*. Pero las reglas sobre esta acción son extrañas á la hipótesis del artículo, pues que el tercero ha seguido la fe del socio con el cual ha contratado, y contra el cual él goza de una acción jurídicamente eficaz. Si el socio ha llevado al fondo común, ó empleado en operaciones sociales, los valores que recibió del tercero acreedor, será siempre en la alternativa siguiente: ó bien no habrá hecho sino llenar una obligación á la cual estaba sometido respecto á los otros socios, y entonces no puede decirse que ha habido *versio in rem*, ó bien el empleo de esos valores lo habrá constituido acreedor de sus co-asociados, y en ese caso el tercero gozará contra estos últimos de una acción indirecta, cuyo efecto quedará sin embargo subordinado á los resultados de la liquidación de la sociedad.

Por otra parte, la sociedad es una tercera persona, no hay acción contra ella como no la habrá contra un particular á quien el deudor hubiese entregado el dinero que tomase prestado. Cód. de Chile, art. 2094. L. 82, Dig. *Pro socio* y L.



responde por la totalidad de la deuda (art. 1745), porque no es posible que uno entregue una parte del todo, como si se tratase de dar un reloj, u otra cosa que no pueda dividirse. En la solidaridad es diferente, cada uno se obliga expresamente á responder por el todo.

3° *Un socio no puede, aunque declare contratar por cuenta de la sociedad, obligar á sus co-asociados respecto de terceros, sino en virtud y en los límites del poder expreso ó presunto que él hubiese recibido, ó que se juzgare haber recibido á ese efecto (art. 1746);* porque no puede atribuirse una representación de que carece, y responderá personalmente á su contratante, que debió exigir, según los casos, la exhibición de su mandato.

(Art. 1745.) La colocación del artículo es defectuosa, porque debió venir después del 1747, en que los socios obran á nombre de la sociedad con poder para obligarla; así debe entenderse que la obligación indivisible, contraída por el socio administrador dentro de sus facultades, puede ser exigida de cualquiera de ellos. La regla en la sociedad civil, á diferencia de la comercial, es la divisibilidad; pero la voluntad de los asociados, ó la naturaleza del asunto, puede hacerla indivisible ó solidaria según los casos. Se pueden citar dos que confirman este principio: uno de la Corte de Bruselas, 28 Noviembre 1806, y otro de la Corte de Casación, 10 Diciembre 1845; sin embargo, son excepcionales, porque los asociados deben ser responsables por su parte viril.—Véase AUBRY y RAU, § 383, nota 3, y DUVERGIER, l. c., n° 394.

(Art. 1746.) El artículo abraza estos casos: 1°, cuando el socio ha sido nombrado por la sociedad para verificar un acto ó una serie de actos y obligarla; 2°, cuando ha sido nombrado administrador en el contrato social; 3°, cuando obra á nombre de la sociedad que no tiene administrador nombrado. En el primer caso, si ha excedido el poder y la sociedad no ratifica el acto, no se encontrará obligada y el tercero no podrá ejercitar acción contra ella, sino por aquello en que se ha enriquecido; le compete la acción de *in rem verso*, y el socio no será responsable personalmente, si el tercero conocía el poder con que

---

27, Dig. *De pactis*. Aubry y Rau, § 383, nota 2. Delvincourt, III. Part. 2ª, pág. 225. Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission*, II, n° 250 y siguientes. Troplong, n° 775 y siguientes. En contra: Merlin, *Question verb. Societé*, § 2. Duranton, XVII, n° 449. Zachariæ, § 383, texto y nota 6. Duvergier, n° 404.

4º *Los socios no están obligados solidariamente por las deudas sociales, si expresamente no lo estipularon así (art. 1747, 1ª parte);* porque la solidaridad no se supone, es necesario convenirla cuando la ley no la haya impuesto.

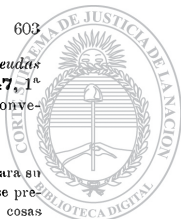
obra, debiendo tener presente que está obligado á exigirlo para su propia seguridad. En el segundo, debe necesariamente tenerse presente el mandato, pero tratándose de la compra y venta de cosas fungibles ó consumibles, no es posible exhibirlo en cada operación, y se reputará que obra dentro de los límites del mandato, desde que está al frente de la sociedad. En la compra y venta de bienes raíces es diferente, porque no la podrá realizar á nombre de otro sin poder especial, y sin que el documento habilitante figure en el título, so pena de nulidad, art. 1004. En el tercero, se reputa administrador legal á la par de sus co-asociados y obra en virtud de un poder presunto. Para que la sociedad quede obligada, es necesario que la obligación sea contraída á nombre de ella y obre en virtud de poderes expresos, cuando no los tuviere legales; que si es administrador, esté facultado para obligar á la sociedad en los límites de su administración; que cuando el socio ha excedido los poderes, la sociedad será responsable al tercero por aquello en qué se enriqueció.— Véase AUBRY y RAU, § 383, texto n° 1, letra B.—Comp. DUVERGIER, XX, n° 387. POTHIER, l. c., n° 105. DURANTON, XVII, n° 448.—Comp. arts. 1691, 1715 á 1719, 1723, 1747 y 1748.

(Art. 1747.) La sociedad civil difiere esencialmente de la comercial, en que en ésta la solidaridad es la regla, y la división por partes iguales la excepción; mientras en la civil la regla es la división por partes iguales entre los socios, y sólo la estipulación crea la solidaridad, ó la naturaleza de la obligación cuando es indivisible. Si el socio administrador tuviera facultad por el contrato para obligar á los demás solidariamente y lo hiciera, la obligación sería solidaria.

La porción viril porque cada uno de los socios se obliga, es nna parte igual á aquella en que se supone dividida la obligación total. Si son cuatro los socios, será la cuarta parte, si son tres, la tercera, y así sucesivamente. La estipulación del contrato de sociedad sólo es obligatoria para los socios entre sí, mas no para los terceros; sin embargo, esta tesis no podría sostenerse, si el contrato de sociedad fuere trans-

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1746.*—Pothier, n° 105. Aubry y Rau, l. c. Cód. Francés, art. 1862.







5° *Las obligaciones contratadas por todos los socios juntos, ó por uno de ellos en virtud de un poder suficiente, hacen á cada uno de los socios responsables por una porción viril, y sólo en esta*

cripto en el acto que produce la obligación; pues falta la causa principal de la disposición, que es la dada por Pothier, l. c. n° 4: «porque los acreedores con los que ha contratado no están obligados á saber cuál es la parte de cada uno en la sociedad»; explicación que ha desarrollado Bouteville en su informe al Tribunal al decir: «el tercero que contrata con los asociados, se reputa que ignora sus convenciones particulares, y puede demandar á cada uno una parte igual en la acreencia, á menos que no hubiera sido advertido por la *convención misma*, que uno de los asociados tiene una parte menor que los otros». Esto no importa derogar el artículo, que prohíbe demostrar que el acreedor conocía la estipulación, pues aceptándola en todas sus partes como lo hacen los autores franceses, lo toman en su legítima acepción: que tuviera conocimiento de la convención, sin que este conocimiento constare en la obligación misma y fuera necesario probarlo por un acto extraño.

Cuando en la estipulación se hubiera convenido que la parte de cada uno de los socios sería la que determina el contrato, no habría duda que la voluntad de los contratantes se ha sometido á lo establecido en él. Durantón (XVII, n° 451), lleva la hipótesis demasiado lejos cuando enseña: «que si el acto expresa que la obligación del asociado será restringida á la parte que tenga en la sociedad, sin otra explicación, como el acreedor ha debido naturalmente creer que esa parte era su porción viril, el asociado estará obligado por esta parte» Lo que no es admisible, desde que el contrato mismo determina cuál será esa parte, refiriéndola al contrato social, y sería introducir la duda en una manifestación hecha con toda claridad.

El socio industrial es para los terceros un socio con una responsabilidad igual á la de los demás, y no vemos por que se dudaría si debiera ó no ser comprendido con su porción viril, desde que la obligación comprende aun al socio meramente ostensible.

No creo que el socio industrial pueda repetir de los demás socios lo pagado por su porción viril, sino en caso no hubiere ganancias, ó cuando en el contrato se hubiere estipulado lo contrario; por lo demás está obligado como los otros á soportar las obligaciones que nacen de la sociedad, á no ser en caso de pérdidas, art. 1779.

Con relación á la *acción in rem verso* cuando la sociedad tuviera que responder por el provecho obtenido, es inútil determinar la parte que á cada asociado corresponderá, porque es la sociedad y no los



*proporción, aunque sus partes en la sociedad sean desiguales, y aunque en el contrato de sociedad se haya estipulado el pago por cuotas desiguales, y aunque se pruebe que el acreedor conocía tal estipulación (art. 1747, 2ª parte); sin perjuicio del derecho los socios que hubieren pagado más de lo que por el contrato social les correspondía, para repetir de los demás lo pagado.*

Con relación á las acreencias de la sociedad, *ninguno de los socios, á no tener la administración de ella, ó á no representarla en los casos antes designados, ó á no haber sido especialmente autorizado por el que la administrase, tendrá derecho para cobrar las deudas activas de la sociedad, y demandar á los deudores de ella (art. 1748); por que nadie puede atribuirse una re-*

sponsabilidad, y cuando esta se hubiera liquidado, lo será cada uno por el provecho obtenido, pues esta acción nada tiene que ver con el contrato social. — Véase AUBRY y RAU, § 383, texto n° 1, letra C. DUVERGIER, XX, n° 391. POTHIER, *(Sociedad, n° 4 y 41)*. FREITAS, art. 3237.—Comp. arts. 692, 1750, 1753, 1779, 1949 y 2688.

Freitas art. 3236 proyecta, que la deuda se divida por cuotas desiguales, cuando expresamente así se hubiera estipulado en la obligación, ó cuando del instrumento social constare que así se convino, siempre que éste se encontrare transcrita en el registro conservatorio.

(Art. 1748.) La acción de cobrar, y con más razón la de demandar,

(Art. 1747.) Véase pág. 603.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1747.*—Cód. Francés, art. 1863. Italiano, 1727. Napolitano, 1735. Holandés, 1680. De Luisiana, 2844. Aubry y Rau, l. c. Troplong, sobre el art. 1863. Pothier, n° 104. Cód. de Chile, art. 2095.

*Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1747.*—La disolución de una sociedad comercial no produce efecto respecto de terceros, cuando no es por la espiración del término sino por mutuo convenio, si no desde que es anotado en el registro y se publica en su domicilio.—XVIII, 56.

Liquidada y disuelta una sociedad cada uno de los socios responde solidariamente de las deudas sociales, si los socios han sido solidarios.—XVIII, 56.

Es solidaria la obligación de un socio cuyo nombre figura en la razón social.—XVIII, 56.

El contrato de sociedad, con el objeto de negociar en ganados, por el cual los socios convienen en comprarlos á crédito y poner su trabajo, es válido.—XVII, 426.

El contrato de sociedad constante de escritura pública, firmado por los socios, subsiste para los terceros, aunque se alegue la disolución de la sociedad, si esto no ha sido justificado.—XVII, 426.

presentación no conferida en el contrato ó por la ley, de donde resulta, que *los deudores de la sociedad no quedarán desobligados si pagasen al socio que no estuviere autorizado para recibir el pago, aunque sólo le pagasen su parte en la deuda (art. 1749); y*

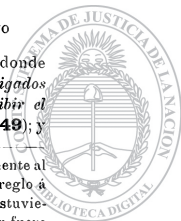
dar en juicio lo que se adeudare á la sociedad, corresponde únicamente al administrador, ó al que tuviere poder dado expresamente con arreglo á lo estatuido en el contrato social. Cuando alguno de los socios estuviere obligado á representar á la sociedad, como si el administrador fuere omiso en el cumplimiento de su deber, art. 1726, se reputa autorizado para hacerlo; pero debe tenerse sumo cuidado en el ejercicio de estas facultades, que pueden perjudicar la administración y aun coartar la libre acción del administrador; como por ejemplo, si ha creído conveniente paralizar el cobro de un crédito, esperando mejor oportunidad, á fin de no hacer gastos inútiles, ú otros casos semejantes.— Véase lo dicho en el art. 1726.

Como los deudores de la sociedad no lo son de los socios, de ahí resulta que estos no pueden cobrar lo que se debe á aquellos sin autorización previa de los demás, ó sin la del administrador nombrado. Por deudas activas se entienden las acreencias, es una expresión empleada generalmente en el derecho. — FREITAS, art. 3231. — Comp. arts. 732, 733, 1676, 1712, 1726, 1728, 1746 y 1749.

(**Art. 1749.**) Como una consecuencia natural de un pago indebido, el deudor no queda libertado de volver á pagar á la sociedad el total de la deuda, sin perjuicio de repetir lo entregado al socio. Y aquí se puede encontrar una explicación satisfactoria al art. 1729, pues lo recibido por el socio por su parte en el crédito, debe comunicarlo á la sociedad, cuando el deudor cayere en insolvencia, y sólo en ese caso, porque la sociedad tiene su acción expedita para cobrar el todo de la acreencia.

Nuestro artículo ha reformado el modelo Freitas, art. 3232, que dice: «quedará desobligado aunque sólo se pagase parte de la deuda», habiéndose traducido: «le pagasen su parte en la deuda», haciendo de un caso general uno especial. Se puede establecer como principio general, que el pago hecho al socio no administrador ni autorizado para recibir, no produce efecto con relación á la sociedad, y sea que se hubiere hecho en parte ó en el todo, el deudor tendrá obligación de pagar, salvo su derecho de repetición contra el socio; por eso creo bien hecha la reforma, pues se armoniza con la disposición del art. 1729.

Freitas agrega en su segunda parte: «que cobrada la acreencia por uno de los socios autorizado para recibirla, no podrá rehusarse el deu-



deberán volver é pagar, sin perjuicio de repetir contra el socio que lo recibió indebidamente. Los socios no tienen parte determinada en las acreencias sociales, ni en los bienes de la sociedad hasta la liquidación de esta.

#### § 483 — DEUDAS PASIVAS DE LA SOCIEDAD

La sociedad, como dijimos, forma una persona diferente de los socios, y cuando se trata de los derechos que pueden ejercer los terceros, se confunde en parte en cuanto á la deuda que contrae llenando los fines de su creación, pues entonces los acreedores de la sociedad lo son al mismo tiempo de los socios, por la porción viril de estos; así, *cuando las deudas pasivas de la sociedad fuesen cobradas de los bienes particulares de los socios, el pago se dividirá entre ellos por partes iguales, sin que los acreedores tengan derecho á que se les pague de otro modo, ni obligación de recibir el pago de otro modo (art. 1750)*; pues

dor á pagarla pretendiendo la división entre los socios», lo que es un corolario de los principios enseñados, de que no hay división, ni parte determinada, sino después de la liquidación de la sociedad. — Comp. Con. Com. art. 432.

(**Art. 1750.**) Esto confirma lo dicho en los arts. 1713 y 1747; los socios responden solamente por su porción viril con su propio patrimonio por las deudas de la sociedad, á menos de estipulación contraria. Cuando se ha dado poder al socio administrador, ó cuando se ha obrado á nombre de la sociedad, en los casos en que cada socio administra, se entiende que cada uno se obliga por su porción viril, y el tercero que acciona contra cualquiera de los socios ejecutándolo en sus bienes propios, no tiene derecho sino á esa parte. El socio que ha pagado su parte puede repetirla contra la sociedad. Si por el contrato social debiera pagar menos, podrá repetir lo demás de sus co-asociados. Los acreedores de la sociedad lo son de los socios en la proporción de su parte viril; mientras los acreedores particulares de los socios no lo son de la sociedad, aunque pueden embargar la parte que estos tengan en ella.

Freitas, art. 3234, agrega para mayor claridad: «salvo cuando las obligaciones fueren solidarias, ó cuando tuvieran derecho para pagar con arreglo á las cuotas señaladas en el contrato»: cuya excepción de-





como se dijo en el art. 1747, aunque los acreedores supiesen la responsabilidad de cada uno de los asociados, para ellos los socios responden sólo por su porción viril; y *si alguno de los socios no pagase, por insolvencia, la cuota que le correspondiese en la deuda social, se observará lo dispuesto en el art. 1731 (art. 1751)*, dividiéndose á prorrata entre los solventes; pero por partes iguales con relación á los terceros acreedores; y cuando se trate de las responsabilidades de los asociados entre sí, se atenderá á lo estipulado en el contrato de sociedad.

bemos hacer con arreglo á lo expuesto en el art. 1747. Concluimos, pues, que los terceros no tienen derecho á demandar partes desiguales con arreglo al contrato social, aunque lo hubieran conocido. — Comp. DUVERGIER, XX, n° 391 y sig.—Comp. arts. 675, 689, 691, 693, 1713, 1731, 1745 y 1747.

(**Art. 1751.**) Esta disposición no se armoniza con las anteriores; porque siendo la responsabilidad de cada asociado por su porción viril, en las obligaciones contraídas por los terceros, no había razón para cambiar esta fórmula, que se acerca á la verdad de los hechos, y sustituirla con lo estipulado en el contrato, que los terceros no conocen. Se comprende que en el art. 1731 se la admita, porque se trata de obligaciones entre los asociados que conocen el contrato; pero no respecto de los terceros, de donde resulta esta consecuencia: que responden á estos por su porción viril; pero si hay insolventes, en vez de dividirse de esa misma manera, desde que se consideran que estos no son socios para los terceros, se dividirá esa parte con arreglo á su porción en el contrato. Dos reglas de criterio para un mismo y único caso. El Dr. Segovia hace esta crítica que encontramos fundada. No creo, sin embargo, que puedan aplicarse á estas acreencias los principios enseñados en los arts. 678, 695 y 696; porque si bien las deudas de la sociedad son divisibles, cuando deben ejecutarse sobre el patrimonio particular de cada uno de los socios, no lo son tomadas como deudas sociales, ejecutadas sobre el patrimonio social; y esta es la razón á mi juicio porque Freitas, art. 3242, enseña: «que las acciones intentadas por los acreedores contra uno ó más socios interrumpen la prescripción no sólo relativamente á la sociedad, sino con relación á los otros socios; del mismo modo el reconocimiento hecho por uno de ellos interrumpe la prescripción para los demás».

Téngase presente que son deudas sociales, y el reconocimiento debe

*Si los socios hubiesen pagado las deudas de la sociedad por entero, ó por cuotas iguales ó desiguales, la división entre ellos se hará en proporción á la parte en la sociedad, ó á la parte en que participasen de las ganancias y pérdidas. Lo que alguno hubiese pagado de más será indemnizado por los otros (art. 1752); pero lo dispuesto en los artículos anteriores (1750 á 1751) sobre el pago de las deudas de la sociedad por los socios, sólo tendrá lugar res-*



ser hecho por los que tienen la administración de la sociedad, en que obligando á ésta, obliga á los socios por su porción viril; lo mismo decimos de las acciones que se deduzcan contra cualquiera de los administradores. Fuera de estos casos deberá aplicarse la disposición de los arts. 3493 y 3495 combinados con el 1788; pues si el socio no fuere administrador, no habría razón para establecer esta especie de solidaridad.—Comp. arts. 689, 717, 1753, 1778, 3493 y 3495.

(**Art. 1752.**) Se trata de interpretar cuál es la parte que corresponderá á cada socio, cuando uno sólo hubiere pagado toda la deuda social ó por cuotas iguales ó desiguales, y en ese caso se nos presenta el contrato como la ley constitutiva á la que todos están sometidos; así es que cada socio deberá regirse en cuanto á la parte que le corresponda en la deuda, por lo establecido en el contrato; pero eso es para reglar las relaciones entre los socios. Si nada se hubiere convenido, quedan dos términos: el aporte social, ó las ganancias ó pérdidas en que participaren. Cuando las ganancias ó pérdidas fueren en una proporción diferente al aporte, como por ejemplo, si uno de ellos hubiere aportado la mitad del capital teniendo sólo la cuarta parte en las ganancias ó pérdidas, ¿cuál debiera ser su parte en la deuda? La que se establece para las ganancias ó pérdidas, de acuerdo con el art. 1778; así el aporte será el último término á que deberá atenderse, cuando se tratase de establecer la responsabilidad de cada socio, como se dijo en el art. 1731. Si la porción viril del socio fuera de la tercera parte, y la de las pérdidas y ganancias la de la cuarta, como en el ejemplo propuesto, tendría derecho para repetir de los demás la diferencia. Cuando el artículo habla de la parte en la sociedad, sin expresarla, se debe entender que se refiere á la fijada en el contrato y á la que tuviere en la sociedad, ó la que hubiere aportado. Freitas, art. 3239, que ha servido de modelo, dice: «la división entre ellos se hará en proporción de los valores de sus entradas ó de aquella en que participare de las ganancias ó pérdidas».—Véase nuestros arts. 689, n.º 3, 717, 771, 2084, 2708 y 3721.

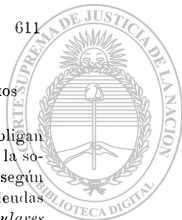


*pecto de los acreedores que no fuesen socios (art. 1753, 1ª parte); porque si lo fueren, tendrían que descontar la parte que á ellos mismos les correspondiera en la deuda. En todos estos casos, la sociedad es la que debe pagar, y sólo cuando ejecutada no pudiera hacerlo, recaería sobre los que forman la sociedad.*

*Las deudas pasivas de la sociedad para con los socios, no derivadas de la calidad de socios, serán pagadas por ellos en proporción á su prestación en la sociedad, soportando el socio acreedor la suma que le cupiere (art. 1753, 2ª parte).*

(**Art. 1753.**) Esto se refiere á los tres artículos anteriores en que la ley supone, con razón, que los terceros que contratan con la sociedad ignoran las cláusulas especiales del contrato; pero esta ignorancia no puede extenderse á los socios que lo conocen. Aunque en las relaciones con la sociedad, cuando obran fuera de su calidad de socios, se consideran como terceros extraños, no pueden serlo como los demás, porque ellos deben someterse en definitiva á las cláusulas de su contrato: de donde se deduce esta consecuencia: las deudas de la sociedad deben ser pagadas en la proporción que determina el contrato social, y en su defecto en proporción de las ganancias ó pérdidas, y si nada se estableciere, en proporción á la prestación de cada uno. No se crea que al interpretar el artículo de esta manera alteramos su mandato, pues sólo habla de la prestación de cada uno, porque tratándose de averiguar cuál es la parte de cada socio en la sociedad, debe ocurrirse primero al contrato, y sólo cuando nada se dijere en él, se tomará como término de comparación al aporte de cada uno. No debe olvidarse que el aporte de cada socio forma el capital de la sociedad, y cuando ésta se disuelve cada uno toma una parte proporcional de las ganancias ó pérdidas estipuladas, y no el aporte introducido, salvo pacto en contrario. Por eso dice Freitas, art. 3240 (que ha servido de modelo): «el pago se dividirá entre todos en la proporción de sus entradas, soportando el socio acreedor la cuota que le cupiere, si en el contrato social no hubiere estipulación en contrario». Esta interpretación se armoniza con la del art. 1778, porque para fijar la responsabilidad de cada socio se atiende al contrato, y á las ganancias ó pérdidas, y sólo cuando estas no se determinan se toma el aporte como base.

¿Qué sucede en caso de insolvencia de algunos de los socios? La cuota del insolvente ó insolventes será prorrataada entre los demás solventes, en la proporción de sus partes en la sociedad. Supongamos una sociedad de cuatro, que se dividen las ganancias ó pérdidas en esta



§ 484. — DE LOS ACREEDORES PARTICULARES DE LOS SOCIOS

Cuando los socios contrataren en nombre propio, se obligan personalmente, aunque el negocio debiera corresponder á la sociedad, á la que responderán por los daños y perjuicios, según los términos de su contrato; así es que las obligaciones y deudas contraídas gravan sus propios bienes, y *los acreedores particulares de los socios sólo tendrán derecho para cobrar sus deudas de los bienes de la prestación del socio, su deudor, cuando la sociedad no hubiese adquirido el dominio de tales bienes, ú otro derecho real sobre ellos (art. 1754); pero si la sociedad hubiese adquirido el dominio de los bienes sobre los cuales dispone el artículo anterior. los acreedores*

proporción: A cuatro partes, B dos, C tres y D una; D es acreedor á la sociedad por 8.000 \$, A, pagará 3.200, B, 1.600, C, 2.400 y D 800, de modo que el acreedor recibiría 7.200 \$, y pero B y C son insolventes y esos 4.000 \$ se dividirán entre A y D en proporción de las ganancias, de modo que A, pagaría otros 3.200 y D, 800, recibiendo 6.400 en lugar de los 8.000. En el caso propuesto no se atiende al aporte de cada uno, sino á la parte de las ganancias ó pérdidas determinada en el contrato. — FREITAS, art. 3240. — Comp. arts. 717, 1734, 1743, 1747, 1751 y 1778.

(**Art. 1754.**) Para que el bien aportado á la sociedad pueda ser ejecutado por la deuda del socio que lo llevó, es necesario que esta no hubiera adquirido un derecho real sobre él, pero se debe distinguir: cuando el derecho real fuera de prenda, hipoteca ó anticrécis, el bien podría ser ejecutado por el acreedor del socio, satisfaciendo la deuda social, y tomando el restante hasta cubrir su crédito. Puede encontrarse cualquier otro derecho real, como el de servidumbre ó condominio, que tampoco impedirá la acción del acreedor: así los derechos reales á que se refiere el artículo son los que impiden la enajenación de la cosa ó disminuyen su valor, como el usufructo, uso, habitación ú otros semejantes.

Cuando el bien aportado estuviera gravado antes de haberse hecho la tradición á la sociedad, la enajenación posterior en nada altera el derecho del acreedor, que podrá ejecutarlo vencido el plazo. Si la sociedad ha consentido que el socio que aportó el uso ó goce del bien, constituyese sobre él algún derecho real, también podrá ejecutarse: lo



*del socio podrán cobrar las deudas de este de las ganancias que los balances anuales ó intermediarios demostrasen en favor del socio su deudor, si este tenía derecho para retirarlas de la sociedad (art. 1755);* porque si en el contrato se estipulase que las ganancias acrecieran al capital, el acreedor sólo podrá embargar la parte del socio deudor para hacerse pago á la liquidación.

Y aunque parezca una injusticia privar al acreedor del derecho de reclamar la cosa, que el socio ha llevado á la sociedad sin pagarla, no lo es, porque la sociedad la ha adquirido como lo habría hecho una persona extraña, sin más responsabilidad que la contraída con relación al socio.

mismo sucederá, si transmitida la propiedad de la cosa se resolviese por sentencia firme, que la enajenación hecha á esta era fraudulenta ó simulada, porque entonces el bien quedaría libre, lo que indica el derecho del acreedor para promover la acción pauliana en su caso. Cuando la sociedad fuese privada de la cosa aportada, sea porque estuviere gravada y la hubiere enajenado como libre, habrá el delito de estilionato; si hubiere reivindicación, el socio responderá por la evicción, y en ambos casos deberá los daños y perjuicios ocasionados, pudiendo ser excluido de la sociedad. — FREITAS, art. 3246. — Comp. Cód. DE COMERCIO, art. 390. — Véase nuestros arts. 1284, 1714, 1743 y 1755 á 1757.

(Art. 1755.) Las deudas particulares del socio no pueden cobrarse de los bienes que hubiere aportado á la sociedad, aunque esos bienes los hubiere tomado á crédito, pero el acreedor puede embargar lo que debiere corresponderle á la liquidación. Si la cosa aportada fuera sólo dada en prenda ó hipotecada, podrá ser ejecutada por el acreedor, entregando á la sociedad la cantidad por que estaba afectada. Puede embargar las ganancias que el socio deudor debiera recibir, y hacérselas entregar, si por el contrato social podía tomarlas, ó la parte que pudiera retirar en el tiempo y forma que estuviera estipulado en el contrato, porque el acreedor sólo tiene los derechos del socio deudor.

Téngase presente que los acreedores particulares de los socios, no pueden interrumpir la marcha de la sociedad, y esta se considerará como extraña con relación aquellos, que sólo pueden tomar las medidas conservatorias para que su deudor no reciba la parte que debiera corresponderle. — Freitas, art. 3247, n° 2. — Comp. Cód. DE COMERCIO, arts. 390, 417 y 433, y nuestros arts. 1196, 1283, 1714 y 1754.



Los acreedores particulares de los socios, *podrán también cobrarlas* (las acreencias) *de la cuota eventual que pueda corresponderle al socio deudor en la partición de la sociedad; pero embargando ó haciendo rematar la cuota eventual que al socio pudiese corresponder, no adquieren derecho para embarazar de modo alguno las operaciones de la sociedad, ni nada podrán haber de ella, sino después de su disolución* (liquidación) *y participación* (**art. 1756**); pero el adquirente de los derechos tendrá facultad para representarlo en los términos del art. 1674, y la responsabilidad del socio continuará para con la sociedad, si por el contrato no pudiera ceder su parte.

---

Se corrigió la palabra *cobrarlos* por *cobrarlas*, según la indicación del Dr. Segovia.

¿Podrán hacer vender en remate las ganancias eventuales que debe recibir el socio deudor? Creo que sí, pues se encuentra en el mismo caso que la cuota eventual, que deba recibir á la liquidación ó disolución de la sociedad.

En Freitas no ofrece duda, porque la primera parte de nuestro artículo corresponde al n° 3 del art. 3247, y los tres números siguientes del nuestro forman el siguiente de Freitas.

(**Art. 1756.**) Las cuotas eventuales que correspondan al socio deudor, no las podrán tener sino después de la disolución de la sociedad, su liquidación ó partición en tiempo propio, dice Freitas, art. 3248, con más exactitud; porque se debe atender al tiempo de la partición en la forma estipulada en el contrato. El acreedor del socio puede hacer embargar la cuota eventual y esperar á la liquidación, ó usando de su derecho de hacerla rematar y adjudicar, pero el adjudicatario no adquiere derecho alguno como socio, y sólo podrá intervenir en los negocios sociales, como cesionario del socio deudor: es decir quedando constituido en apoderado del cedente en los términos del art. 1674. El adjudicatario es un cesionario forzado, y tiene los derechos del cedente en la medida de las necesidades para conservarlos.

Debe hacerse notar la diferencia entre el acreedor de uno de los socios, que ejerce sus derechos sobre los bienes de la sociedad, y cuando los ejerce sobre los propios del socio deudor: así, puede ejecutar todos los bienes en que su deudor tuviera comunidad ó co-propiedad, y no puede hacerlo en la sociedad, hasta la disolución ó liquidación: porque si el fondo social corresponde á todos los socios pro-indiviso y

*Estas disposiciones sobre los acreedores particulares de los socios tienen lugar, sin diferencia alguna, respecto de los socios que fuesen acreedores particulares los unos de los otros, y respecto de los acreedores de otra sociedad de que sea socio alguno de los socios con otras personas (art. 1757), porque son completamente extraños los unos á los otros en sus relaciones particulares.*

esta división debe durar el tiempo estipulado en el contrato, lo mismo sucedería en la co-propiedad establecida por tiempo determinado, que no podría hacerse cesar hasta vencido el tiempo convenido. El acreedor sólo tiene los derechos del socio, y los ejercita en esa medida. Por eso el adjudicatario puede pedir la disolución de la sociedad, cuando la ley autoriza al socio para hacerlo, y no podría demandarla si hubiere dado motivo para la exclusión, como se dijo en el art. 1738.

Cuando el acreedor se ha limitado á embargar la parte del socio, no adquirirá derecho para intervenir en las operaciones de la sociedad. —FREITAS, art. 3247, n° 3 y 3248. — Comp. LAURENT, XXVI, n° 354 y sig.— Véase arts. 1283, 1674, 1714, 1738, 1743 y 1751.

(Art. 1757.) Se refiere á los arts. 1754, 1755 y 1756, que hablan de los acreedores particulares de los socios. Los socios se reputan extraños entre sí, cuando no obran en su calidad de tales, y si fueran acreedores de otros socios, por negocios extraños á la sociedad, no pueden tener más derecho que los extraños; su posición no mejora por ser co-asociados del dendor.

Nuestro artículo ha suprimido del modelo, otra de las hipótesis comprendidas en él, pues sólo comprende los casos en que el socio sea acreedor de su consocio, y aquel en que lo sean los acreedores de otra sociedad, de la que sea socio alguno de los socios con otras personas, mientras Freitas, art. 3249, agrega: «ó de que sean socios las mismas personas», como sucedería cuando una sociedad entrara á formar parte de otra sociedad; y así debe comprenderse, porque la supresión de esa hipótesis no importa rechazarla.— Comp. CÓD. DE COMERCIO, art. 417, § § 2 y 3, y nuestros arts. 1711, 1743, 1753 y 1754.



## CAPÍTULO X

### DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD

#### § 485. — DISOLUCIÓN POR CAUSA DE MUERTE

En la sociedad contraída por un tiempo determinado, como en la de término ilimitado, la muerte de uno de los asociados produce una variación tan fundamental en el contrato, que puede traer la disolución de la sociedad, y algunas veces se disuelve por el ministerio de la ley; de este caso se ocupa el **art. 1758**, al decir: *la sociedad queda disuelta, si fuere de dos personas, por la muerte de una de ellas; pero no si constare de mayor número*

---

(**Art. 1758.**) El principio general en materia de contratos es que todo contratante estipula para sí y sus herederos, pero no tiene efecto con relación á la sociedad, porque estando fundada en la amistad y confianza recíproca, que depende de condiciones personales intransmisibles, no puede imponerse su continuación á los herederos; y hemos visto que aun estipulándose expresamente, es necesario que éstos la acepten, art. 1670. El artículo dice: «la sociedad queda disuelta, si fuera de dos, por la muerte de uno de ellos», produciendo el efecto de una condición resolutoria, salvo pacto en contrario; pero no sucede lo mismo cuando fuere de más de dos personas, pues continuará si los socios no piden la disolución. En efecto, el fallecimiento de uno de los socios es causa para pedir la disolución de la sociedad, art. 1759, pero no la efectúa *ipso jure*, como cuando son dos los socios. Quedar disuelta, quiere decir que en virtud de la ley se efectúa la disolución; lo que es de suma importancia para decidir sobre los actos posteriores á la muerte del socio, que no obligan á los herederos del fallecido, aunque no los hubieren rechazado.

Cuando en el contrato se convino que la sociedad continuaría con los herederos, será necesario que estos la acepten previamente, ó bas-





*de socios*; porque en este último caso será necesario que alguno de ellos pidiera la disolución, de modo que continuará con los sobrevivientes, si nadie la hubiere solicitado.

La muerte de uno de los socios en las sociedades compuestas de varios, *puede disolver la sociedad erigiéndolo alguno de los socios (art. 1759, 1ª parte)*, en los casos siguientes: 1º, *si muere el administrador nombrado por el contrato (art. 1759, 2ª parte)*; 2º, *si muere el socio que pone su industria (art. 1759, 3ª parte)*;

tará su continuación? Es una cuestión de hecho que los jueces resolverán, según la clase de actos producidos, y la intervención que hubieren tomado los herederos. Ninguna ley obliga a los herederos a manifestar expresamente su aceptación, y esta puede inferirse de los actos que hubieren producido; pero el art. 1761 exige que los herederos ó socios convinieren en continuar la sociedad; así, por el sólo hecho de no haber demandado los herederos la disolución de la sociedad, no se reputará que la continúan. Opinamos como el Dr. Llerena, que «cuando la sociedad consta de dos ó más socios, mientras su disolución no sea pedida, se considerará que continúa»; pero sólo con relación a los demás socios, sin incluir a los herederos del fallecido, para quienes ha terminado la sociedad, salvo si convinieren continuarla. Hay, pues, que hacer esta diferencia; el fallecimiento de uno de los socios termina la sociedad para los herederos, si no manifiestan la voluntad de continuarla, cuando se hubiere estipulado que seguiría con ellos; por el contrario se reputa que la sociedad continúa para los demás socios mientras no pidan su disolución, cuando la sociedad fuera de varios.—Comp. Cód. de AUSTRIA, art. 2207. Cód. de PRUSIA, art. 278, tit. 17, Parte 1ª, Cód. de COMERCIO, arts. 422 y 435.—DUVERGIER, XX, n° 432 y 433, y nuestros arts. 1670, 1671, 1759, 1762 y 1969.

(**Art. 1759.**) El artículo no es completo como enunciación de los casos en que la sociedad puede disolverse; se refiere a algunos sola-

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1758.*— Los Códigos de Austria y de Prusia se han separado de la doctrina creada por el Código Romano. copiada después en todos los Códigos de Europa, que la sociedad acaba de derecho por la muerte de uno de los consocios, en lugar de establecer, que por ese hecho *puede* acabar por exigirlo alguno de los socios. Nuestro artículo es tomado del Cód. de Austria, art. 2207, que dice así: «La sociedad de dos personas se disuelve por la muerte de una de ellas; pero no si son más.» El Cód. de Prusia, art. 278, parte 1ª, dispone que la muerte de un socio no cambia la sociedad.

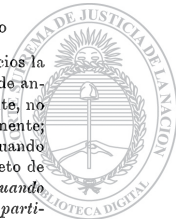
porque falta una de las prestaciones principales; 3º, por la muerte de *alguno de los socios que tuviese tal importancia personal, que su falta hiciere probable que la sociedad no pueda continuar con buen éxito* (art. 1759, últ. parte), lo que será materia de una investigación previa ante la justicia.

mente: habría sido preferible agruparlos para mayor claridad. Comprende los casos de disolución por solicitud de los socios, cuando se supone su continuación por el hecho de no pedir la cesación. La disolución puede ser únicamente con relación al socio que la demande, y continuar en la sociedad los demás asociados. Cuando el artículo habla del administrador nombrado por el contrato, comprende sólo al socio administrador, pero puede ser causa de disolución la muerte del administrador extraño, si así se estipuló en el contrato.

La muerte del socio industrial es causa de disolución, porque falta la prestación de uno de los socios, y queda á la voluntad de los asociados el determinar si la sociedad puede ó no continuar, ó cumplir ó no con sus fines. El fallecimiento de cualquiera de los socios será causa de disolución, si en el contrato se hubiere así estipulado, y entonces no se tomará en cuenta la importancia y posición del socio fallecido. En general, cuando son varios socios, se debe tomar como causa de disolución el fallecimiento de uno de ellos, y el que la solicite demostrará que la sociedad no puede continuar con buen éxito: será cuestión de hechos, pero debe hacerse la distinción del artículo anterior: la sociedad concluirá para los herederos del fallecido, no para los demás asociados, es una disolución parcial.

Nuestro Código se ha separado del Francés, art. 1865, que declara concluida la sociedad por la muerte de uno de los asociados. Duvergier (XX, n° 434), dice á este respecto: «La disposición de los espíritus es tal al presente, que se ha ido hasta admitir (al menos en ciertos casos), que la muerte de uno de los asociados no pone fin á la sociedad, y que sus herederos ó representantes los reemplacen... En otros tiempos se miraba la unión de las personas como una cosa importante; ahora es la unión de los capitales»; sin embargo, se decide por el sistema que ha adoptado el Código Francés, arts. 1865 y 1868, haciendo algunas excepciones. El Código Argentino admite esa continuación, cuando se hubiera estipulado en el contrato y fuere aceptada por los herederos, pero los demás asociados estarán obligados á continuarla, si el socio no tuviera cierta importancia, y cuando su separación no impidiera continuar la sociedad con buen éxito. Son causas de di-





Cuando se estipulare que á la muerte de uno de los socios la sociedad continuaría con uno de los herederos designado de antemano, ó con los herederos sin determinarlos, no obstante, no podrá continuar sin que estos hubieren aceptado previamente; en caso de rehusarse la sociedad cesará para ellos, continuando para los demás, procediendo á la liquidación al sólo objeto de dar la parte del socio fallecido; así, dice el **art. 1760: continuando la sociedad después de la muerte de alguno de los socios, la parti-**

solución: el cesar alguno de los socios por renuncia, abandono ó incapacidad sobrevenida; por la pérdida del capital ó de la cosa que constituía el fondo social; por no realizarse la prestación ofrecida por alguno de los socios; por motivos de guerra ó hechos semejantes que impidan continuar el negocio.—Comp. POTHIER, l. c., n° 144. DUVERGIER, l. c., n° 434 y 435.—Comp. arts. 1680, 1687, 1738 y 1769.

(**Art. 1760.**) En esta parte no se ha seguido á la antigua jurisprudencia, que hacía terminar *ipso jure* la sociedad por la muerte de uno de los socios; ni la jurisprudencia francesa puede ser aplicada, porque en nuestro derecho la sociedad no se disuelve por la muerte del asociado, cuando hay varios, sino con relación al fallecido, y continúa con los demás, si no han pedido su disolución. Continuando, pues, la sociedad sin demandar la disolución, la partición se fijará en el día de la muerte, porque ha dejado de ser socio, y los herederos no pueden reemplazarlo sin expreso consentimiento de los demás. Los negocios que hubieren hecho los asociados después de la muerte de uno de los socios, no obligarán á los herederos de éste, aunque la sociedad hubiera continuado bajo el mismo nombre, donde figurase en la firma social el del socio fallecido. Sería un abuso de confianza, que sólo los responsabilizara para con los terceros con quienes hubieran contratado.

El artículo comprende los casos, cuando en el contrato se hubiere estipulado que la sociedad continuaría con los demás asociados, á pesar de la muerte de cualquiera de ellos, como lo demuestra la fuente

*Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1759. — El fallecimiento de uno de los socios, si fuesen dos, es causa de disolución del contrato de sociedad. — XIII, 126.*

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1759. — El fallecimiento de uno de los socios, si son más de dos, no produce la disolución de la sociedad, y los que con ella hubieren contratado no pueden desconocer su existencia. — Jur. Civ., IV, 437, Sér. 2°.*



*ción con sus herederos se fijar el día de la muerte del socio, y los herederos de éste no participarán de los derechos y obligaciones ulteriores sino en cuanto sea una consecuencia necesaria de operaciones entabladas antes de la muerte del socio al cual suceden; ni tendrá responsabilidad alguna por las obligaciones contraídas posteriormente á la muerte, á no ser que fueran el resultado de negociaciones concluidas. Lo mismo se observará aun cuando se hubiese convenido en el contrato social que la sociedad continuaría con los herederos, á no ser que estos y los otros socios conviniesen entre ellos continuar la sociedad (art. 1761), indicando así, que*

de donde fué tomado, pues Aubry y Rau, § 384, letra E, dice: «Se puede convenir también, que la sociedad continuará con exclusión de los herederos del asociado pre-muerto, entre los asociados sobrevivientes. En este caso los herederos del socio fallecido, no tienen derecho sino á la partición del fondo común, en el estado en que se encontraba á la muerte de su autor, y no participan en los beneficios hechos ulteriores por los asociados sobrevivientes, á menos que no sean una consecuencia necesaria de operaciones comenzadas antes de la muerte del asociado á quien suceden». Estas ideas, consagradas por nuestro Código, se deben tener presente para entender rectamente la disposición del artículo siguiente. La participación en los derechos y obligaciones que sean una consecuencia necesaria de operaciones anteriores á la muerte, las ha extendido el artículo, no como provenientes de los negocios pendientes de que habla el art. 1762, sino como lo dicen Aubry y Rau, á las consecuencias necesarias de los negocios comenzados antes de la muerte, aunque no estuvieran pendientes esos negocios. El artículo nada habla sobre las deudas pasivas de la sociedad, pero debemos aplicar los mismos principios; los herederos del socio fallecido sólo estarán obligados á pagar su cuota, y en relación á las posteriores, los acreedores tendrán únicamente derecho contra los socios que continuaron en la sociedad.—GOYENA, art. 1597. FREITAS, art. 3271, nos 2, 3, 4 y 5.—Comp. arts. 1670, 1742, 1980 y 1981.

(Art. 1761.) El presente artículo se encuentra tan íntimamente unido al anterior, que se puede considerar formando párrafo aparte, desde que comienza diciendo: «lo mismo se observará, aun cuando se

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1760.—Cód. Francés, art. 1808. Napoleón, 1740. Holandés, 1688.*

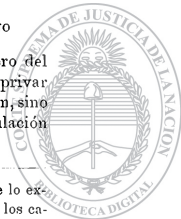


cuando el art. 1670, exige el consentimiento del heredero del socio fallecido para continuar la sociedad, no ha entendido privar á los demás socios del derecho para rechazar la continuación, sino establecer que el heredero no estaba obligado por la estipulación de su causante.

hubiere convenido en el contrato etc.» ¿Lo mismo de qué? De lo expuesto en el artículo anterior, y como ese artículo se refiere á los casos en que la sociedad continuara, á pesar de la muerte de uno de los socios, lo ordenado para ese caso rige también para éste; la partición se fijará el día de la muerte, y en todo se hará como se dijo en dicho artículo.

Si los herederos del socio fallecido, haciendo uso del derecho acordado por el contrato, quieren continuar la sociedad, ¿necesitan el consentimiento de los demás asociados? Así parece desprenderse del tenor de este artículo; y á mi juicio esta es la verdadera teoría y no la contradice la disposición del art. 1670.

La nota del Dr. Velez-Sarsfield se refiere á lo expuesto en la nota al art. 1670, donde defiende la teoría de que los herederos tienen el derecho de aceptar la calidad de socio, que no se les puede imponer contra su voluntad. La primera parte consagra el principio general para el caso de muerte, y la siguiente se refiere á lo establecido en el art. 1670. La explicación del Dr. Llerena pudiera considerarse como satisfactoria, aplicando el artículo al fallecimiento del socio administrador, en que los demás asociados tienen derecho para disolver la sociedad, habiéndose convenido en el contrato que continuara con los herederos; eso explicaría la razón porque necesitan del consentimiento de los demás socios, desde que el fallecimiento del administrador los autoriza para pedir la disolución, y pueden usar de esa facultad, en cuyo caso sólo con su consentimiento se puede continuar. Pero entre una disposición expresa como la del presente artículo, y una dudosa ó que guarda silencio, como la del art. 1670, no debemos trepidar; si allí se exigió sólo el consentimiento de los herederos, es porque de ellos se hablaba; el presente la completa, pidiendo además la de los socios, conformándose así con la verdadera doctrina, y debemos entenderlo así: la sociedad no puede continuar sin el consentimiento de los socios y de los herederos del fallecido, sin hacer distinción alguna. ¿Por qué buscar colisión entre una disposición que dice, se necesita el consentimiento de los herederos, y otra que exige el consentimiento de los herederos y de los socios? Es natural completarla con la segunda,





Cuando la sociedad continuara después de la muerte de uno de los socios, separándose los herederos del fallecido, no obstante la cesación, *los negocios pendientes de la sociedad continuarán con los herederos del socio muerto (art. 1762)*, porque son el resultado de negociaciones anteriores al fallecimiento, y deben tener participación en las ganancias como en las pérdidas.

*Ignorando los administradores la muerte de uno de los socios las operaciones hechas son obligatorias á los herederos del socio*

porque el silencio de la una no puede oponerse á la expresión categórica de la otra. La crítica desempeña su misión noble y elevada apuntando el defecto; pero el intérprete debe hacerlo desaparecer hasta que sea corregido.

Si en el porvenir el Código debe ser depurado de muchos lunares, preferiríamos en ese caso adicionar el art. 1670, agregándole á la última parte, *y aceptada por el heredero*, la expresión del presente artículo, *y por los otros socios*, porque así se encontraría en armonía con el principio, de que el socio no debe ser una persona incierta, y no puede subsistir una obligación con una que aun no existe, ó que no se conoce.—Véase TROPLONG, n° 879.

(**Art. 1762.**) Este artículo comprende el caso en que la sociedad se disuelve por el ministerio de la ley, y cuando los demás socios pueden pedir su disolución por caso de muerte, y por mi parte creo debe comprender cualquier otro caso. Los negocios pendientes son aquellos comenzados materialmente en su ejecución, y los contratos con la sociedad que todavía no hubieran comenzado á producir efecto. Como si la sociedad hubiese comprado á un labrador la cosecha de ese año, que todavía no se hubiera recogido ni pagado, y muriese uno de los socios, sus herederos participarán en las ganancias ó pérdidas de ese negocio.

Se nota el defecto de haber separado en el artículo los incisos correspondientes á uno mismo, como lo trae Freitas; porque el presente, sin unirlo á los anteriores, no tendría sentido.—Véase FREITAS, art. 3271, n° 3. CÚD. CHILENO, art. 2103, § 3 y 2104, y nuestros arts. 1742, 1758, 1759, 1761, 1770 y 1969.

---

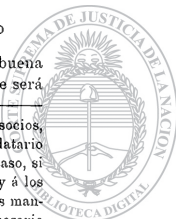
*Nota del Dr Velez-Sarsfield al art. 1761.*—Véase la nota al art. 1670. El heredero es una persona incierta, y no puede subsistir una obligación de tener sociedad con una persona que aun no existe, ó que puede ser que no se conozca.

que hubiese fallecido (art. 1763); porque han procedido de buena fe, y la prueba de que tuvieron conocimiento de la muerte será

(Art. 1763.) El administrador es el mandatario de los socios, cuando su mandato fué dado en el contrato de sociedad, y es mandatario de ésta cuando lo fué por acto posterior, pero en uno y otro caso, si ignorase la muerte de uno de los socios, obligará á los demás y á los herederos del fallecido de acuerdo con el art. 1966. Para que los mandantes puedan rechazar lo realizado por el mandatario, es necesario demostrar el conocimiento que tenían del fallecimiento. Si en el contrato se hubiera convenido que la sociedad continuaría, aun en caso de muerte de uno de los socios, con los que quedaren, los actos del administrador que conocía el fallecimiento, obligarían á los demás socios, pero no á los herederos del fallecido. Si se hubiera estipulado que continuaría la sociedad con los herederos del fallecido, y éstos aceptaran los actos realizados por el administrador, les obligaría igualmente. Si el administrador conocía el fallecimiento y realizó actos posteriores, obligarían á los demás asociados que no hubieran demandado la disolución de la sociedad, por no estar el fallecido en las condiciones del art. 1759, á menos que en el contrato se hubiera dispuesto expresamente lo contrario, porque debiendo continuar la sociedad con el administrador, éste ha obrado legítimamente con relación á los demás asociados sobrevivientes. En nada alterará la validez de los actos realizados por el administrador que ignoraba la muerte de uno de los socios, la circunstancia de que el tercero ó terceros con quienes contrató la conocieran, art. 1966.

Téngase presente el art. 1700, que constituye al administrador socio en verdadero mandatario, sujeto á las obligaciones y derechos del título del mandato.—Véase TROPLONG, n° 901. POTHIER, n° 156, dice con más cautela: «si un asociado, teniendo un justo motivo de ignorar la disolución de la sociedad, porque la muerte de un asociado que ha operado la disolución no ha llegado aun á su conocimiento, etc...» Exige un justo motivo de ignorancia, mientras nuestro Código no pide condición. La demostración del conocimiento del fallecimiento es una cuestión de hecho. El fundamento de estas disposiciones se encuentra en la ley 65, § 10, tit. 2, lib. 17, Dig.—Comp. arts. 1670, 1742, 1768, 1964 á 1966.

*Nota del Dr. Valez-Sarsfield al art. 1763.*—Es aplicable en este caso lo dispuesto respecto al mandatario.—L. 65, § 10, Dig. *Pro socio*. Pothier, n° 156. Troplong, n° 901.



á cargo del que afirma el hecho, debiéndose tener presente lo dispuesto en el art. 1759, para que la muerte produzca la disolución.

§ 486. — DISOLUCIÓN POR VENCIMIENTO DEL TÉRMINO

Dijimos que la sociedad se disolvía *ipso jure* por el fallecimiento de uno de los socios en la sociedad de dos, y que en los demás casos era necesario solicitarla; ahora debemos agregar, que *la sociedad termina con el lapso de tiempo por el cual fué formada, ó al cumplirse la condición á que fué subordinada su duración; aunque no estén concluidos los negocios que tuvo por objeto (art. 1764),* pero aunque termina *ipso jure, pasado el término*

(Art. 1764.) Varias hipótesis pueden comprenderse en este artículo: 1ª, que la sociedad sea por un plazo cierto; 2ª, que su duración sea subordinada á una condición; 3ª, que la condición sea que los socios tengan derecho para exigir su disolución; 4ª, que su duración sea para un objeto determinado.

Primero: el plazo cumplido disuelve *ipso jure* la sociedad, entre los socios, como lo dice Freitas, sin que esto obste á que pueda continuar sin necesidad de acto escrito, art. 1766. ¿Se puede pactar un término cualquiera para la existencia de la sociedad? ¿Puede hacerse por 50 ó 100 años? El Código deja la libertad para determinar el tiempo: pero el límite debe ser la vida humana. Se debe hacer está diferencia: si la sociedad es por un tiempo determinado de antemano, se estará á lo pactado; si es para durar por toda la vida del individuo, se considerará como por tiempo indeterminado, y vencido el término del contrato los socios no estarán obligados por los actos del administrador: pero con relación á los terceros que ignoran esta circunstancia, los actos que realiza son válidos, si para verificarlos no necesita exhibir el contrato: como por ejemplo, si la sociedad se ocupa en la venta y compra de mercaderías, las enajenaciones que hiciera el administrador serían válidas.

Si además del plazo estipulado se hubieran designado los negocios de que se ocuparía la sociedad, como sucede ordinariamente, el vencimiento del plazo la terminará, aunque no se hubieran realizado todos los negocios que se propuso; porque el objeto en este caso, cede á la voluntad manifiesta de no continuar, después del plazo reputado suficiente para el cumplimiento de su objeto.



*por el cual fué constituida la sociedad, puede continuar sin necesidad de un nuevo acto escrito, y puede probarse su existencia por*

Segundo: la condición es un plazo incierto y mientras está pendiente, la sociedad continuará; pero una vez que sea cierto que la condición no se cumplirá, la sociedad queda sometida á las disposiciones de las que tienen plazo ilimitado y puede disolverse por la voluntad de los asociados. Cumplida la condición, la sociedad queda disuelta para los socios. Pero se debe siempre distinguir cuidadosamente, si la condición es un verdadero término, ó si es resolutoria; porque en el primer caso, llegado el acontecimiento la sociedad terminaría, en el segundo se juzga que no ha existido sociedad, sino una comunidad de hecho.

Tercero: la condición puede suponerse, no como una causa de disolución, sino como el nacimiento del derecho para que los socios puedan pedirla, como la trae Freitas, y en ese caso el cumplimiento de la condición autoriza á pedir la disolución. Esta cláusula puede imponerse aun en las sociedades de plazo cierto.

Cuarto: cuando la sociedad tiene por objeto una negociación ó un asunto solo, se concluye una vez terminado el negocio para que se formó, y si al mismo tiempo se ha fijado plazo para terminarlo, se resolverá según las circunstancias, si debe continuar hasta concluirlo, ó cesar vencido el plazo. Es una cuestión de hecho y de interpretación. Así, cuando dos constructores se asocian para construir un palacio, estipulando que la sociedad durará un año en que calculan la construcción como término máximo de su contrato, si se ha vencido el plazo sin concluirlo, la sociedad deberá continuar; pero si se estipuló que la sociedad tenía por objeto la venta de tales productos que hemos puesto como capital, y se vence el plazo sin haberlos concluido de vender, la sociedad terminará, aunque no hemos llenado el objeto que nos propusimos. A este caso se refiere Freitas, art. 3254, cuando dice: «habiéndose estipulado plazo cierto, la sociedad se juzgará disuelta, aunque el plazo se venza antes de realizado completamente el fin social; salvo que constasen en el instrumento social haberse estipulado el plazo aproximadamente en la persuasión de ser suficiente para la realización del fin social», como en el primer ejemplo propuesto.

Téngase presente lo dicho en el art. 1739, cuando el asunto abraza toda la vida de un individuo ó la de varias generaciones.

Freitas, art. 3255, considera disuelta la sociedad, aun con relación á terceros, sin que se haga declaración de parte de los socios, ni sentencia, ni publicación; pero creo necesario hacer la distinción





*su acción exterior en hechos notorios (art. 1766); de modo que la continuación se opera bajo las mismas bases establecidas en el contrato social, con la diferencia de que el tiempo es indeterminado, y puede cesar por la voluntad de cualquiera de los socios.*

apuntada al tratar de la primera hipótesis. Los principios que nacen de este artículo son: 1º, que la sociedad concluye por la expiración del término; 2º, que el término puede ser designado por una fecha cierta ó por un acontecimiento incierto; 3º, que se debe distinguir cuando el acontecimiento es un término incierto, de cuando es una condición resolutoria; 4º, la sociedad no concluye con el término, cuando los asociados han entendido que duraría hasta la conclusión del negocio para que se formó; 5º, se debe buscar siempre la intención de las partes para fijar el plazo. — Véase FREITAS, arts. 3252, 3254 y 3255. TROPLONG, nº 870, CÓD. DE CHILE, art. 2099, y nuestros arts. 1604, nº 1, 1728 y 2271.

(Art. 1766.) La prórroga del término porque se ha constituido una sociedad es un acto de manifestación de voluntad, y como tal puede hacerse de una manera expresa ó tácita; pero en uno y otro caso es necesario que intervenga la voluntad de todos los contratantes. Cuando á la expiración del término, la sociedad continúa sus operaciones sin reclamo alguno de los asociados, la prorrogación se supone hecha tácitamente; pero si alguno se opusiera, la sociedad habrá terminado.

Téngase presente que la sociedad termina con el vencimiento del plazo, y que la prorrogación no se supone. Pero ¿bajo qué condiciones continuará? Si se reputa prorrogado el plazo por los hechos posteriores, continuará bajo las mismas condiciones que se estipuló; esa es la opinión de Troplong y Pont; pero Laurent distingue los diversos casos que pueden tener lugar. Nuestro Código resuelve la dificultad diciendo: puede continuar, sin necesidad de un acta escrita, indicando así que es bajo las mismas condiciones; en ese caso la duración de la prórroga dependerá de la voluntad de las partes, como en las sociedades por tiempo indeterminado. La dificultad está en determinar el medio de probar la continuación, y nuestro Código autoriza la demostración por los hechos notorios que se hubieren producido al exterior; á diferencia del art. 1866, Cód. Francés, que exige la prueba escrita. Pont (VII, nº 690), sostiene que puede probarse por testigos, pues la prórroga no es una convención propiamente dicha, es la existencia de hechos ó actos

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1764.—Troplong, nº 870.*



Para juzgar del término porque se ha contratado la sociedad se debe atender á este principio, que *vale como término expícito el término implícito de duración limitada (art. 1765)*.

La sociedad contraida para determinado negocio, termina con la conclusión del negocio; pero *la contraida por término ilimitado se concluye cuando lo exija cualquiera de los socios, y no quieren los otros continuar en la sociedad (art. 1767)*, pues de lo contrario seguirán con exclusión del socio que pidió la separación.

de los cuales no puede exigirse prueba escrita. La doctrina francesa es diferente á la nuestra, según el art. 1866. — Comp. TROPLONG, n° 914, y LAURENT, XXVI, n° 368 y sig.—Véase arts. 1184, n° 3, 1622, 1663 y 1665.

(Art. 1765.) Se debe buscar la voluntad de las partes para determinar el plazo porque se ha hecho la sociedad, cuando nada se hubiere expresado en el contrato. ¿Por qué no juzgarla en ese caso por término ilimitado? Porque no se debe exponer á perjudicar á los socios, cuando hubiere elementos de juicio para determinar cuál fué su voluntad al celebrar el contrato. Si hubiéramos hecho una sociedad para la explotación de la cría de ganados, y arrendamos un campo por diez años, ¿por qué consideraríamos esta sociedad por tiempo ilimitado, cuando hay un elemento que nos prueba lo contrario? Así, debemos juzgar que la sociedad será por diez años, pues el tiempo del arrendamiento prueba que la voluntad de ambos fué que durase ese plazo. Esto importa el término implícito de que habla el artículo. — Véase TROPLONG, n° 872, y LAURENT, XXVI, n° 366 y nuestros arts. 918, 1197 y 1508.

(Art. 1767.) Aquí el Código usa de la expresión término ilimitado á diferencia del art. 1739 donde habla de término indeterminado.

El término puede ser expreso ó tácito, cierto, incierto ó condicional. Es expreso y cierto, cuando se le ha fijado un lapso de tiempo, designando año, mes ó día en que debe terminar; incierto si se fijó con relación á un hecho futuro é incierto; es tácito cuando resulta de los hechos ó actos que debe realizar la sociedad.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1765.*—Troplong, n° 872. «Si dos personas, dice, hacen sociedad para poner un hotel, sin designación de tiempo, y alquilan la casa por cinco años, se juzga que la sociedad ha de durar sólo cinco años.»

Cuando la sociedad fuere contraída por un término cierto, se concluirá una vez vencido el término; pero *con relación á terceros, la sociedad de plazo incierto, sólo se juzgará concluida cuando su disolución fuese publicada, ó se diese noticia de su disolución á las personas que tuvieran negocios con la sociedad (art. 1768);* ó fuera tomada razón de la disolución en el registro público.

En los contratos, la regla común es que no puedan ser revocados sino por mutuo consentimiento. ¿Por qué se autoriza en la sociedad para dejarla sin efecto por la voluntad de uno sólo, cuando el término es ilimitado ó indeterminado? Porque abrazando la sociedad por tiempo indeterminado, toda la vida de los asociados, sólo ellos deben ser los jueces de la conveniencia de su continuación ó terminación. Cuando la sociedad ha sido contraída para una operación determinada, que abraza toda la vida de los asociados, como sería, por ejemplo, la explotación de una mina, se considerará como contraída por tiempo indeterminado, y podría cesar cuando alguno de los asociados lo pidiera. El tiempo indeterminado ó ilimitado en el sentido del Código, debe tomarse como en el de término incierto, aunque necesario, art. 1768; porque si no lo fuera, el término sería condicional. La sociedad por tiempo ilimitado concluye siempre por la voluntad de uno de los asociados, para el que quiere separarse, lo que no obsta la continuación de los demás: por eso dice el artículo: concluye cuando lo exija cualquiera de los socios, si los otros no quisieran continuar. No hay un verdadero distracto, porque no necesita el consentimiento unánime de los asociados para disolverla. La facultad de disolver la sociedad está sujeta á las condiciones del art. 1739, con tal que no sea de mala fe ó intempestiva. — Véase FREITAS, art. 3251, n° 2, de donde es tomado. — Comp. DUVERGIER, XX, n° 415, LAURENT, XXVI, n° 394 á 306, y GOYENA, art. 1598. — Comp. arts. 1200, 1604, n° 2, 1622, 1653, 1739, 1768, 1773, 1978, 2226, y Cód. COM. arts. 419, n° 10 y 425.

(Art. 1768.) La terminología del Código es un poco descuidada en esta parte, porque en el art. 1739 llama indeterminado á lo que en el art. 1767 califica de ilimitado, y en el presente de incierto; pero estas expresiones deben completarse tomándolas como términos equivalentes. La sociedad de plazo cierto se termina por la conclusión del plazo, y Freitas agrega con mayor claridad: «sin necesidad de declaración de los socios, ni de publicaciones»; pero nosotros hicimos una distinción en el art. 1764 que debe tenerse en cuenta. El vencimiento del plazo termina, pues, la sociedad, y cuando es á plazo incierto ne







## § 487. — DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD POR OTRAS CAUSAS

Además de las causas indicadas, *la sociedad puede disolverse por la salida de uno de los socios en virtud de exclusión de la sociedad, renuncia, abandono de hecho, ó incapacidad sobreviniente*

cesita de la publicación de la disolución, ó la noticia á los que tuvieran negocios con ella; en el primer caso, los terceros no tienen acción contra la sociedad, aunque hubieran ignorado la terminación, su acción será personal contra el socio ó socios que los hubieran engañado, porque la sociedad se ha disuelto por el ministerio de la ley; mientras en el segundo, como el término es incierto, la disolución debe hacerse conocer por la publicación ó la notificación á los que negociaban con ella; pero una de estas dos condiciones bastará para salvar su responsabilidad con los terceros; sin embargo, la publicación no será suficiente, si no se ha disuelto la sociedad por escritura pública.

No creo que los terceros pierdan sus derechos contra la sociedad, porque hayan tenido noticia de la disolución, sin haber sido notificados, si tenían negocios con ella, si no se hubiera hecho la publicación; porque el conocimiento que no provenga de un acto emanado de la sociedad, no debe considerarse con valor, tomándose como un mero rumor sin fundamento.

La presente disposición rige como lo expresa el artículo, para las sociedades de plazo incierto de que habla el anterior, y puede aplicarse á las de plazo cierto, disueltas antes del plazo, por común consentimiento de los socios. Se ha afirmado por algunos que la sociedad de plazo cierto no queda disuelta para los terceros, mientras no se haya conocido su disolución por la publicación ú otros medios. No hay disposición alguna del Código que así lo determine, y por el contrario: de los principios enseñados se deduce, que el sólo vencimiento del plazo cierto la disuelve. ¿Por qué se necesitaría de la publicación cuando el instrumento mismo indica su disolución? La Suprema Corte, XIV, pág. 380, ha decidido: «que la sociedad no se entiende liquidada por el mero hecho de poner avisos al público, de que ha quedado disuelta amigablemente», pero ha sido para resolver el punto siguiente: si bastaba un aviso al público haciendo saber la disolución de la sociedad, y que uno se hacía cargo del activo y pasivo, para que se la considerara liquidada, cuestión que la Corte resolvió en sentido nega-

(art. 1769), salvo la obligación de pagar los daños y perjuicios, cuando el que da ocasión á la disolución fuere culpable.

Ninguno de los socios podrá renunciar á la sociedad por tiempo determinado sin justa causa, y cuando lo hiciere sin tenerla,

tivo, con razón, porque una cosa es la liquidación y otra la disolución, siendo aquella muchas veces una consecuencia de ésta.

La disolución por exclusión ó renuncia de uno de los socios de que habla el art. 1742, n° 5, debe ser igualmente publicada, para que tenga efecto contra terceros, aunque fuera en las sociedades de plazo cierto, si se hiciere antes del plazo, aplicándose la disposición del presente artículo.

Freitas, art. 3256, exige la publicación de la disolución, cuando el plazo es incierto, ó «subordinado su duración al cumplimiento de alguna condición», y el art. 3258 autoriza á la sociedad para probar que los terceros tuvieron conocimiento oportunamente de su disolución, á fin de que no puedan reclamar de los actos realizados, mientras nuestro Código exige la publicación, ó el darles noticia de la disolución.— Véase CÓD. DE CHILE, art. 2114, y nuestros arts. 1660, 1664, 1718, 1739, 1742, n° 5, 1763 y 1967. CÓD. DE COMERCIO, art. 429.

(Art. 1769.) Freitas, que ha servido de modelo en este título, como en la mayor parte de los estudiados, divide la disolución de la sociedad de esta manera; se disuelve (art. 3251) si fué contratada por tiempo determinado, por la conclusión del tiempo; por la voluntad de cualquiera de los socios, si fué por tiempo indeterminado, y por la resolución del contrato. El contrato se resuelve dando causa á la disolución de la sociedad: 1°, por la superveniercia de una ley que prohiba el fin de la sociedad; 2°, por el fallecimiento de alguno de los socios si no debiera continuar con los herederos; 3°, por el cumplimiento de la condición estipulada para la resolución de la sociedad; 4°, por el distracto entre todos los socios, art. 3261. Puede resolverse el contrato: por exclusión, renuncia, imposibilidad ó incapacidad sobreviniente de cualquiera de los socios, art. 3262.

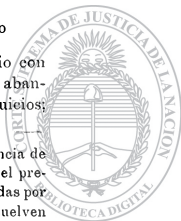
Debe distinguirse, cuando la sociedad se disuelve por el ministerio de la ley, de cuando tiene lugar por petición de las partes. Así, la sociedad de dos personas, se disuelve *ipso jure* por la muerte de una de ellas, como la estipulada por tiempo fijo, por el vencimiento del término; mientras la muerte en los demás casos, como la renuncia ó exclusión de uno de los socios, puede ser causa de resolución, si fuera solicitada por los demás, pero no en caso contrario.



si no fuere socio industrial, será considerado como socio con todas las obligaciones inherentes á esta calidad; si hiciere abandono de hecho, podrá ser excluido pagandolos daños y perjuicios;

Algunos sostienen la inutilidad de este artículo en presencia de los arts. 1738, 1759 y 1767. No soy de esa opinión. En efecto, el presente artículo, ¿á qué sociedades debe aplicarse? A las establecidas por tiempo determinado; porque las de tiempo indeterminado se resuelven por la voluntad de cualquiera de los socios sin necesidad de alegar causa. Si la renuncia, por ejemplo, ha sido con justa causa y el socio renunciante se retira, ¿están obligados los demás á continuar en la sociedad? No lo creo, porque el contrato social se ha alterado, pues falta uno ó dos socios, y los demás pueden pedir la resolución de él, pero el Dr. Llerena dice: «la sociedad por plazo determinado no puede disolverse por falta de un socio, sino en los casos del art. 1759»; sin demostrarlo, porque ni ese artículo dice, que sean los únicos casos de disolución, ni su enumeración debe tomarse en sentido limitativo; por otra parte, basta referirnos á los arts. 1771 y 1773 sobre pérdida del capital social y la no realización de la prestación, que disuelven la sociedad, para comprender que el art. 1759 sólo abraza la hipótesis de muerte del socio administrador, ó del industrial, ó del que tuviera cierta importancia, mientras el art. 1738 habla de la renuncia por justa causa, y el 1767 se refiere á la sociedad por tiempo indeterminado. ¿Dónde está, pues, comprendida la exclusión, abandono de hecho é incapacidad sobreviniente, de este artículo? Suprimirlo, equivaldría á reformar el Código. El error, á mi juicio, está en considerar el art. 1759, comprendiendo todas las causas de disolución de la sociedad, cuando sólo se refiere á la muerte, mientras los arts. 1738, 1771 á 1774, nos están demostrando que hay muchas otras causas no comprendidas.

El Dr. Segovia cree que á pesar de la renuncia del socio, la sociedad debe continuar entre los demás. No participo de su opinión, no sólo porque la ley no distingue al hablar de las sociedades, si son de dos ó más socios, sino porque el contrato social se alteraría por su base, y nadie debe ser forzado á continuar la sociedad con modificaciones que pueden ser fundamentales. Es cierto que el art. 1759 sólo autoriza á disolver la sociedad por la muerte de uno de los socios, cuando el fallecido tuviera tal importancia, que la sociedad no pueda continuar, y que habría cierta incongruencia en admitir la disolución por la renuncia del socio que no tuviera importancia. Reconozco el peso de la observación, y creo que la verdadera teoría sería esta,

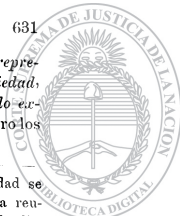


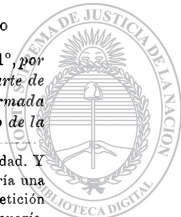
pero sobreviniendo incapacidad á alguno de los socios, su representante no tendrá derecho para exigir la disolución de la sociedad, ni para renunciarla, ni para continuarla si no hubiese sido expresamente autorizado por juez competente (art. 1770); pero los demás socios pueden pedir la disolución ó la exclusión.

porque como dice Duvergier, en el estado actual, la sociedad se toma más bien como una asociación de capitales, que como la reunión de personas íntimas. Preferimos, sin embargo, dejar á la discreción de los jueces el resolver cada cuestión según las circunstancias, pero la doctrina que se desprende del artículo, es que la sociedad puede disolverse en los casos expresados. La exclusión del socio es una causa de resolución del contrato, y aunque no lo fuera, si la causa existe puede cualquiera de los otros renunciar á la sociedad, art. 1738. La renuncia comprende, cuando es hecha por justas causas, pues nadie puede separarse por su propia voluntad, en la sociedad á término. Si el socio industrial no quisiera formar parte en la sociedad, como no se le puede hacer una violencia personal, pagará los daños y perjuicios, pero esto será causa de disolución del contrato. El abandono de hecho no será causa, cuando el socio fuere capitalista y no prestase servicio personal á la sociedad, pero si tiene algún papel en ella, pagará los daños y perjuicios. La incapacidad sobreviniente será también causa de resolución del contrato, si prestase algún servicio. La falencia, ¿es causa de exclusión? Me refiero á lo dicho en el art. 1736. si los acreedores embargasen su persona ó si fuera condenado como fraudulento, no se autorizaría su continuación en la sociedad.—Comp. arts. 444, 1738 á 1742, 1759 y 1767.

(Art. 1770.) La incapacidad sobreviniente de uno de los socios es una causa para demandar la resolución del contrato social, cualquiera que sea el número de los socios, y este artículo sólo habla del derecho que tiene el representante necesario del incapaz, sin estatuir nada sobre la causa misma. Así como en los casos de renuncia ó de exclusión, la sociedad podía ser disuelta, puede serlo en este caso, pero no sucedería así cuando se hubiere estipulado lo contrario en el contrato, pues no se puede tomar como argumento lo dispuesto en el art. 1670, respecto del heredero del socio fallecido; porque en ese caso es una nueva persona cuya voluntad no se debe ligar, mientras en éste no hay persona á quien se imponga el carácter de socio.

Freitas, art. 3220, autoriza á pactar semejante cláusula, como no habría inconveniente en admitir que la exclusión ó renuncia de uno





Además de las causas enunciadas, *la sociedad concluye*: 1°, *por la pérdida total del capital social, ó por la pérdida de una parte de él, que imposibilitare conseguir el objeto para que fué formada* (art. 1771); 2°, *por la pérdida de la propiedad ó del uso de la*

de los socios, no diera causa á pedir la disolución de la sociedad. Y esta interpretación se armoniza con la del art. 1737, que no sería una excepción del presente. El juez no puede, pues, autorizar la petición de disolución cuando se hubiera pactado que la sociedad continuaría, aun sobreviniendo la incapacidad de alguno de los socios, pues la voluntad manifestada en el contrato debe prevalecer, no tratándose de tercera persona. Cuando nada se hubiere pactado en contrario, los demás socios pueden pedir la disolución del contrato, como en el caso de renuncia, en cuya hipótesis algunos sostienen que la sociedad debería continuar con los demás. La incapacidad de alguno de los socios autoriza á pedir la disolución, pero no la opera como en los casos de los arts. 1758 y 1764, lo que es necesario distinguir. Si el juez autorizare al representante del incapaz para pedir la disolución, la sociedad puede continuar, pero se necesitará del consentimiento de los demás socios. — FREITAS, arts. 3277 y 3220, n° 3, y nuestros arts. 443, n° 12, 444, 1735, n° 3, 1736, y Cód. DE COMERCIO, arts. 369, 422 y 1384.

(Art. 1771.) Este artículo demuestra que el 1759 no comprende todas las causas de disolución, como se ha creído por algunos. La pérdida del capital, ¿concluye *ipso jure* la sociedad? Es una causa para demandar la disolución; mas si ninguno de los socios la pide, continuará como en el caso de exclusión, renuncia, abandono ó incapacidad.

Freitas, art. 3262, n° 3, la coloca entre las que pueden disolver el contrato, y el 3272, nos 1 y 2, que es nuestro artículo, no hace sino determinar lo que se entiende por imposibilidad de realizar el fin que se propuso la sociedad. Por esa razón se coloca en la misma categoría la pérdida de una parte del capital, que imposibilitare conseguir el objeto de la sociedad. Y aquí se debe notar, que si se hubiere convenido en el contrato que la pérdida de tal cantidad daría causa á la disolución, se observará lo estipulado, aunque se ofreciera probar que la sociedad podía llenar su objeto.

Quando se demande la disolución por pérdida de parte del capital, debe demostrarse que la sociedad no puede conseguir su objeto, pues esa es una condición para pronunciarse la disolución. Nuestro Código, siguiendo á Freitas, habla de la pérdida total del capital, á diferencia

*cosa que constituía el fondo con el cual obraba, ó cuando se perdiera una parte tan principal que la sociedad no pudiese llenar sin ella el fin para que fué constituida (art. 1772) (constituida), porque no tiene objeto.*

La sociedad queda disuelta en los casos siguientes: 1º, *no realizándose la prestación de uno de los socios por cualquier causa que fuere, si todos los otros no quisiesen continuarla, con exclusión del socio que dejó de realizar la prestación á que se había obligado (art. 1773), como tendrían derecho para hacerlo, pero es ne-*

del Francés, art. 1865, n° 2, que comprende la pérdida total de la cosa de la que se ocupa nuestro art. 1772, y no es una causa que resuelva *ipso jure* la sociedad, sino que puede disolverla, diferencia que no se debe olvidar.

Las causas que concluyen con la sociedad son: la muerte de uno de los socios, cuando son dos, y nada se hubiere convenido en contrario: la conclusión del término porque fué contraída, y el cumplimiento de la condición á que los socios restringieron la duración; en los demás casos la resolución debe pedirse.

Freitas, art. 3272, n° 1, agrega á la pérdida total del capital, la expresión: «cualquiera que sea la causa» y así debemos entenderlo.—Comp. arts. 1735, n° 3, 1736, 1772 y 2139.

(Art. 1772.) Es necesario suponer que la cosa forma el capital ó fondo social, como lo trae el art. 1865, n° 2, Código Francés, pues de otro modo no se comprendería. Este artículo es una aplicación del anterior á un caso especial, y ha podido suprimirse sin inconveniente alguno. Si la cosa no forma todo el capital social por existir otros bienes, no será causa de disolución; la cosa se perderá para la sociedad continuando, si puede llenar los objetos que se propuso. Si la cosa perdida pertenece á uno de los socios, lo que sucedería si el aporte fuera de su uso, la cosa se perdería para su dueño. Si el socio fuere industrial, y viniera á ser incapaz, por caso fortuito, de prestar su industria, la sociedad podría disolverse si la industria constituyera el objeto principal, ó podría continuar por mutuo consentimiento excluyéndolo y dándole la participación que le corresponda hasta el momento de la separación.—Véase MAYNZ, § 313, texto y nota 16.—Comp. arts. 1709, 1771, 2133 y 2134. CÓD. DE COMERCIO, arts. 369, 422 y 1384.

(Art. 1773.) Como en el caso del art. 1709, debe hacerse la dis-





cesario que haya una unidad entre los que quedaren; 2º, *se disuelve, cuando por un motivo que tenga su origen en los socios, ó en otra causa externa, como la guerra, no pudiese continuar el negocio para que fué formada (art. 1774);* 3º, *la sociedad queda disuelta por sentencia de disolución, pasada en autoridad de cosa*

ción: si la prestación dejó de hacerse sin culpa, la sociedad podrá disolverse ó continuar los demás con exclusión del socio que no trajo su aporte; si fué por su culpa, se hará lo mismo; pero entonces podrá obligarlo á que lleve el aporte ó pague los daños y perjuicios causados. Cuando es un capital el que debe aportar, puede obligarse á que lo introduzca, si los demás socios no prefieren cobrar los daños y perjuicios. Nuestro artículo no hace distinción, y los faculta para disolver la sociedad, cualquiera que sea la causa porque no se hizo el aporte; pero esto no puede privarles del derecho de exigir el cumplimiento del contrato, y hacer efectiva la sociedad si no hay una violencia personal.

Es de derecho común, que en las obligaciones de dar, como las llama nuestro Código, se puede obligar á entregar la cosa por la mano de la justicia, y en las de hacer se resuelve en daños y perjuicios, cuando fuera necesario de una violencia personal para cumplirlas. Freitas, art. 3157, n<sup>os</sup> 1 y 2, hace estas distinciones. Nuestro artículo ha querido solamente determinar una de las causas por que se disuelve la sociedad, sin entrar á reglar sus efectos.

Cuando la prestación no se realizare, puede suceder que fuere en todo ó en parte, distinción que tampoco hace nuestro artículo; pero que debemos resolver con arreglo á los principios sentados en los dos anteriores. Cuando es en el todo no puede ofrecer dudas; pero si sólo fuera en parte, se tendrá presente que para dar derecho á disolver la sociedad, debe ser tan importante que imposibilitare llenar los fines para que ha sido constituida. Si hubiere una cláusula penal en caso de que alguno de los socios no llevare su aporte, habrá incurrido en el total de la pena, aunque faltare una parte, y la sociedad se disolverá, si los demás socios no prefieren obligarlo á completarlo. — Comp. arts. 1709, 1721, 1735, n<sup>o</sup> 2, y 2180. Cód. de Comercio, art. 419, n<sup>o</sup> 4.

(**Art. 1774.**) El artículo es aplicable sólo á las sociedades formadas con un objeto determinado, si viene á ser imposible dicho objeto; se debe distinguir: si el objeto se hizo imposible por culpa de uno de los socios, este deberá los daños y perjuicios causados; si la imposibi-

*juzgada (art. 1775); pero éste no es medio de disolución, desde que la sentencia sólo declara que la causa existe; por esa razón dice el art. 1776: la sentencia que declare disuelta la sociedad tendrá*

lidad fué inculpada ó proviniese de una causa extraña á los socios, la sociedad podrá disolverse, previa solicitud de cualquiera de ellos. Es necesario declarar previamente que la sociedad no puede llenar el objeto para que se formó. La guerra es sólo un ejemplo de las causas externas que pueden impedir la continuación, como lo sería la disposición de la ley que impidiera el objeto de la sociedad, ó cualquiera causa extraña á los socios que la hiciera imposible. Sería dudoso que la seguridad de mal éxito fuera causa bastante para dar lugar á la disolución; á menos de no tener la evidencia, porque nos expondríamos á dar origen á pleitos, fundados en que unos creerían malo realizar el objeto de la sociedad, mientras otros pensarían lo contrario. La ley habla de causas que impiden continuar el negocio, no de opiniones sobre su buen ó mal éxito, y no es de suponer que si hubiera seguridad del mal resultado, alguno de los socios se empeñara en llevar á efecto la sociedad.

Téngase presente lo dispuesto en el art. 1710, cuando los socios creyeren que no se puede realizar el objeto de la sociedad sin aumento de capital, armonizándolo con el presente, cuando proviniese de una causa externa, como pérdida de parte del capital ó cosa semejante.

(Art. 1775.) Tal como se encuentra redactado parece que la sentencia fuera una de las causas de la disolución; la sentencia no disuelve la sociedad, su declaración se limita á reconocer la existencia de la causa que la ha disuelto. Por esa razón, Freitas, art. 3279, dice: «habiendo cuestión judicial sobre la disolución de la sociedad, la sentencia que la declare disuelta tendrá efecto retroactivo al día en que tuvo lugar la causa de disolución»; disposición repetida por el art. 1776, y debió quedar comprendida en un solo artículo. Se han dividido dos artículos que forman uno sólo, y tal como se encuentra separado no tiene sentido, porque no se refiere á la causa de la disolución.—Véase art. 2610.

(Art. 1776.) Y la razón de este efecto retroactivo, es que la sentencia sólo declara la existencia de la causa. La sentencia no retroacciona en realidad, porque refiriéndose á la causa que produjo la disolución y declarándola efectiva, es esa causa que existió antes de la sentencia y aun antes de la demanda, la que ha operado la disolución: es una manera de expresar, que la causa de disolución ha producido su efecto desde que se produjo. Cuando, por ejemplo, la sociedad ha con-





*efecto retroactivo el día en que tuvo lugar la causa de la disolución.*

cluido por el vencimiento del término, si hubiere discusión entre los socios sobre la disolución, la sentencia que la declara disuelta en el día en que se venció el término, no retroacciona; declara que dejó de existir el día del vencimiento. Tratándose de las causas que pueden disolver la sociedad, como en los casos de exclusión, renuncia motivada, incapacidad sobreviniente, en que los socios deben pedir la declaración de disolución, ¿a qué tiempo se debe referir la sentencia? ¿A aquél en que la causa la produjo, ó al de la demanda de disolución? Si la sociedad ha continuado, quiere decir que los socios han renunciado tácitamente á disolverla, y no hay caso; si no ha seguido, la demanda que debe ser siempre posterior á la causa de disolución, no puede fijar el tiempo de esta; luego la sentencia no debe tomar la fecha de la demanda, que es la expresión de la voluntad de no continuar la sociedad, sino aquella en que la causa se produjo. — Véase FREITAS, art. 3279, y nuestros arts. 1262 y 1299.

---



## CAPÍTULO XI

### DE LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD Y DE LA PARTICION DE LOS BIENES SOCIALES

#### § 488 — MODO DE HACER LA LIQUIDACIÓN

Cuando la sociedad ha terminado, sea por el vencimiento del plazo ó por cualquier otra causa, *en su liquidación se observará lo dispuesto en el Código de Comercio, sobre la liquidación de las sociedades comerciales (art. 1777).*

(Art. 1777.) Nuestro Código, siguiendo el sistema de Freitas, ha colocado la disolución en un capítulo separado y la liquidación y partición en otro. Son tres operaciones distintas, aunque unidas íntimamente, pues las unas son consecuencia de las otras. La disolución de la sociedad trae como consecuencia la liquidación, que es el conocimiento exacto del haber social, y la partición es una consecuencia á su vez, determinando la parte que á cada uno corresponde; así, cuando el artículo dice, en la liquidación se observará lo dispuesto en el Código de Comercio, no comprende la partición, regida especialmente por la disposición de la herencia. ¿Qué disposiciones se aplicarán cuando el Código Civil esté en oposición al de Comercio en esta materia? Deben ser preferidas las leyes civiles, pues se trata de sociedades civiles. Así, por ejemplo, por el art. 438, § 2, Código de Comercio, cuando el liquidador tuviere poderes generales de todos los socios, los obliga solidariamente; mientras por el art. 1747 del Civil sólo responden por su porción viril; por el art. 443 de aquél, los bienes particulares de los socios no incluidos en la formación de la sociedad, sólo pueden ser ejecutados después de serlo los de la sociedad; mientras los arts. 1713 y 1750 no hacen tal distinción; lo mismo sucede con el art. 445, que no exige la intervención del Ministerio de Menores, mientras los arts. 59, 444 y 446, Código Civil la ordena. La ley comercial es la regla para





Disuelta la sociedad, los socios autorizados para administrar la procederán á la liquidación bajo la misma firma con el aditamento en *liquidación*, á no ser que hubiere estipulación diversa en el contrato, ó por consentimiento unánime de todos los socios ó á pluralidad de votos en caso de discordia, se encargara de la liquidación á alguno de los otros socios, ó á persona extraña á la sociedad, art. 434, Cód. Com. En este caso la sociedad sólo se considera existente á efecto de su liquidación, y el uso de la firma social por el liquidador sólo importa la facultad de liquidar y de contraer obligaciones que sean una consecuencia natural é inmediata de la liquidación, art. 435, Cód. Com.; pero si excediendo estas facultades contrajesen obligaciones á nombre de la sociedad, obligará á los socios para con los terceros; lo mismo sucederá cuando tuviere poderes generales de todos los socios para representar á la sociedad disuelta, salvo su responsabilidad para con éstos; pero si le hubieran dado poder especial, cada socio queda obligado por su partè, aunque el liquidador hubiere contratado bajo la firma social.

Los liquidadores nombrados tendrán las obligaciones siguientes: 1º, formarán un inventario ó balance del caudal social, dentro de 15 días de su nombramiento, cuyo resultado pondrán en conocimiento de los socios, so pena de nombrarse judicialmente

---

la liquidación en cuanto no se oponga á la ley civil; por eso Freitas, art. 3284, dice: «en todo lo que fuere aplicable, se observará lo dispuesto en el Código de Comercio».

---

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1777.*—Tropolong, desde el n° 996, trata largamente de los poderes del liquidador ó liquidadores de una sociedad, tanto respecto de los socios, como respecto de terceros; del estado de la sociedad durante la liquidación y de las acciones que los acreedores pueden usar en ese tiempo. Todos los artículos del Código de Comercio sobre la materia, se encuentran allí fundados y explicados.

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.*—Aplicación del art. 1777.—Procede la liquidación, por árbitros arbitradores, de una sociedad civil. — Jur. Civ., VIII, 249, Sér. 3ª.

Reconocida la existencia de la sociedad en instrumento público, procede la rendición de cuentas por los gerentes y administradores, aun cuando no se presente el respectivo contrato ni se justifiquen las obligaciones que se impuso al actor. — Jur. Civ., XII, 321, Sér. 4ª.



y á su costa nuevos liquidadores si son socios, ó de perder el derecho á la remuneración por el trabajo hecho, si fuesen extraños; 2º, á comunicar mensualmente á cada socio el estado de la liquidación ó antes, si los socios acordasen que los dividendos se hagan á razón de tanto por ciento, á medida que los bienes se vayan liquidando, después de satisfechas las obligaciones sociales; 3º, son responsables á los socios de cualquier perjuicio proveniente de negligencia ó por abuso, y si fueran culpables podrán ser destituidos; si se probase fraude habrá además acción criminal.

Ningún socio podrá exigir el haber que le corresponda en la división hasta que no sean pagadas todas las deudas, ó se deposite cantidad suficiente para su pago.

Los liquidadores no pueden, so pena de nulidad, transar ni firmar compromisos sin autorización especial dada por escrito.

Para obviar dificultades, cuando hubiere menores interesados, los guardadores procederán con plenas facultades, sin necesidad de autorización judicial, como si obrasen en negocio propio, art. 445, Cód. Com.; pero no creo que este principio rija para las sociedades civiles, como lo digo en el comentario.

Concluida la liquidación, y propuesta la forma en que debe hacer la división, si fuera aprobada, cesará cualquier reclamación de los socios entre sí. El socio que no la aprobare deberá reclamarla dentro de diez días de comunicada, so pena de no ser oído, y los jueces arbitradores serán nombrados por las partes dentro de diez días y decidirán esas diferencias. Si los arbitradores no fueran nombrados, el juez lo hará de oficio.

#### § 489 — PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS Y PÉRDIDAS

Ocurrida la disolución de la sociedad, el socio ó socios que hubieren introducido como capital el uso ó goce de la cosa, reservándose la propiedad, podrán tomar las cosas introducidas. Si las cosas han perecido ó se han deteriorado por culpa de la sociedad, ésta responderá por su valor; pero si no hubo culpa, el socio las recibirá en el estado en que se encontraren.

Los capitales introducidos por los socios para formar el ca-



pital social, excepto los casos del art. 1705, pertenecen á la sociedad, y se han confundido en una sola y única masa, por consiguiente no pueden retirarse por los socios en la forma en que concurrieron, á menos de haberse pactado expresamente en el contrato de sociedad, y del mismo modo *las pérdidas y ganancias se repartirán de conformidad con lo pactado. Si sólo se hubiese pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual su parte en las pérdidas. A falta de convenio la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas, será en proporción á lo que hubiere aportado á la sociedad (art. 1778).*

(Art. 1778.) La ley debe dejar á los asociados completa libertad para repartir las ganancias y pérdidas, siempre que nó hieran el interés general ó contraríen las buenas costumbres. Los art. 1650 á 1652 determinan cuáles son las sociedades nulas. Y el art. 1653 prohíbe ciertas cláusulas; fuera de estas limitaciones, los interesados pueden pactar libremente. Cuando en el contrato sólo se habló de las ganancias, el Código, siguiendo la doctrina universalmente admitida, regla las pérdidas bajo el mismo pie; del mismo modo, si sólo se habló de las pérdidas, por ellas se regularán las ganancias; así lo enseña Freitas, art. 3182.

Las dificultades se presentaban cuando no existía convenio; pues Domat opinaba que las ganancias ó pérdidas debían ser iguales, y Pothier se decidía por una igualdad proporcional al aporte, sistema más conforme con la justicia y equidad y que fué aceptado por el Código Francés, art. 1853, y ha seguido el nuestro.

Cuando los aportes fueran en dinero ó cosa estimada será muy fácil establecer la proporcionalidad, pero cuando esto no suceda, ¿cómo deberá procederse? ¿Será necesario suponer los aportes iguales? No lo creo, porque las presunciones sólo son creadas por la ley; es más natural someterse al derecho común, esperando que el demandante demuestre, según las reglas ordinarias, cuál ha sido la importancia de su aporte. — Véase FREITAS, art. 3182, n° 1, y 3184, n° 1.

En la demostración de lo aportado se admitirá cualquier género de prueba. — Véase arts. 1197, 1731, 1751 á 1753 y 2707. — Cód. DE COMERCIO art. 408, § último.

*Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1778.* — LL. 3, 4 y 7, Tit. 10, Part. 5°. Instit., §§ 1 y 3, Tit. 26 Lib. 3. L. 29, Tit. 2, Lib. 17, Dig. Cód. Francés, art. 1853. Italiano, 1717. Napolitano, 1725. Holandés, 1670.



Cuando el socio industrial hubiese puesto también capital, la división de las ganancias ó pérdidas se regirá por las reglas siguientes, salvo convención en contrario.

° *Si el aporte (de capital) fuese inferior al que hubiesen puesto los socios capitalistas, la división se hará por partes iguales (art. 1782),* porque se supone que la industria y el capital introducido forman un aporte igual al de cada uno de los demás socios.

(Art. 1782.) Este artículo parece que no está en armonía con el 1781, en que el aporte de industria se consideraba igual al de los socios capitalistas, ni condice con la base de criterio adoptada por el anterior, que es la apreciación arbitral, ni menos con el art. 1783, que volviendo á la base de igualdad reconocida en el 1780, manda adicionar al capital del socio industrial un valor igual al del socio capitalista. Hay, pues, tres bases de criterio para apreciar el valor de la industria: cuando los capitales son iguales, se la aprecia como igual al del socio capitalista; se le considera como menor, cuando introduce algún capital, y por fin se le deja á la apreciación de los árbitros, cuando los capitales fueran desiguales. La falta de lógica que notamos en este artículo se encuentra en Freitas, art. 3184, pues dispone que entre socios capitalistas con capitales iguales, el socio industrial tiene una parte igual; entre capitales desiguales tiene la parte del socio que introdujo menor capital; cuando el industrial introdujo un capital inferior al del socio capitalista, ó á la de cada una de las entradas iguales de los socios capitalistas, la división se hará por partes iguales; pero si fueran desiguales los aportes de los socios capitalistas y la entrada del socio industrial fuera inferior al aporte menor de las entradas, la parte del socio industrial será igual á la del socio de menor entrada; decisiones que no son lógicas, desde que sin entrada de capital el socio industrial percibía una porción igual al del socio de menor capital, cuando introduzca capital debe haber mejorado de condición.—Comp. arts. 1780, 1783 y 2708.

Más en armonía con los principios sería la adopción de la decisión de la Corte de Casación Francesa, 14 Enero 1865 (Dalloz, Rec. 1866,

*Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1778.*—Justificada la existencia de un contrato de sociedad y la utilidad reportada, cada uno de los socios tiene derecho á la parte de utilidad que se haya fijado aun cuando por ignorancia haya recibido una suma menor.—Jur. Com., III, 511, Sér. 2°.



2° Si el valor del capital puesto por el socio industrial fuese igual ó superior al que hubiesen puesto los socios capitalistas, la división se hará en proporción al importe de los capitales, adicionando al capital del socio industrial, un valor igual al del capital del socio ó socios capitalistas (art. 1783), porque ha llevado en capital un aporte igual al de los demás, y no sería justo que la sociedad aprovechara de su industria sin remunerarla; pero se puede estipular en el contrato una participación igual en las ganancias ó pérdidas.

l. 133), que admite la prueba del valor del aporte, cuando el socio industrial hubiera llevado capital. Sin embargo, la conclusión del artículo puede justificarse diciendo: que si el socio industrial ha puesto capital sin estipular sus ganancias, es porque todos han considerado que la industria no tiene la importancia bastante para igualar al que pusieron sus co-asociados, y que ese capital tiene por objeto igualar el aporte de los demás, consideración que no puede aducirse cuando el capital es igual ó mayor.

(Art. 1783.) En el silencio del contrato la lógica de los principios debiera haber conducido á los siguientes resultados: 1°, el socio industrial tiene una parte igual al del socio capitalista, art. 1780; 2°, cuando los capitales fueran desiguales, se debería estimar por árbitros la importancia de la industria, de modo que no pueda ser mayor al del capital más fuerte, ni menos del capital menor, corrigiéndose el art. 1781; 3°, cuando además de la industria el socio hubiera introducido capital, se estimaría ésta y se le agregaría el capital introducido, corrigiéndose el art. 1782; 4°, cuando el capital del socio industrial fuera igual ó mayor al de los demás socios capitalistas que introdujeron capitales iguales, se aumentarían su aporte con un capital igual al de los socios capitalistas, art. 1783; 5°, cuando los capitales fueran desiguales se le adicionaría al socio industrial un valor medio entre los capitales de los socios capitalistas, art. 1784.

Cuando los capitales de los socios son iguales, se dijo que la parte del socio industrial era igual al de los capitalistas, y por consiguiente, es lógico que aportando un capital igual al de sus asociados, su capital se adicione con otro capital igual, pero no cuando es mayor; así, entre dos socios que han introducido 20.000 pesos cada uno y un industrial que introdujo 20.000, se harán cuatro partes de las ganancias, dos para el industrial y una para cada uno de los capitalistas; pero si

3° *Si fuesen desiguales los valores puestos por los socios capitalistas, y el capital del socio industrial fuese igual ó superior al menor de los capitales de los socios capitalistas, la división se hará adicionando al capital del socio industrial, un valor medio entre los capitales de los socios capitalistas (art. 1784).*

el industrial introdujo 40.000 y su industria, no sería justo que se hicieran las mismas cuatro partes, y la lógica nos obligaría á hacer cinco de las cuales tres corresponderían al industrial y capitalista y dos á los otros, pero el artículo, siguiendo á Freitas, ordena que se adicione con un capital igual, cualquiera que sea el introducido, siempre que sea igual ó mayor.— Véase FREITAS, art. 3184, n° 7.

(Art. 1784.) En este artículo se nota la conveniencia que habría existido en adoptar el criterio del Código Francés, aceptando el capital menor como igual á la industria, para adicionarlo con el valor del capital introducido, pero faltando á la regla del art. 1781, que manda estimar el valor de la industria, cuando los capitales son desiguales, adopta un cuarto criterio de estimación, que no había indicado antes, adicionando al capital del socio industrial, un valor medio entre los capitales de los socios capitalistas; así, en una sociedad en que A. ha puesto 10.000, B. 30.000 y el socio industrial 20.000, el capital total de éste vendría á ser 40.000, mientras que cuando los capitales son iguales al de A., sería de 30.000, porque se adicionan los 20 á los 10 de lo que cada socio capitalista introdujo. Las vacilaciones son evidentes, y convendría adoptar una regla única para solucionar todas estas dificultades; nosotros propondríamos la siguiente: cuando los capitales son iguales, daríamos al industrial una parte igual al de cada uno de los socios capitalistas; si fuera desigual, una parte igual al del menor capital; si introdujo capital el socio industrial, siendo los capitales iguales, se adicionaría al del socio industrial el capital introducido; si los capitales fueran desiguales, se adicionaría al capital menor. Así quedarían condensadas estas disposiciones consultando la justicia y la lógica de los principios. Nuestro Código ha seguido á Freitas, que contra su lógica habitual y su claridad de vistas, ha incurrido en los defectos que notamos; sin embargo, este autor que adopta el sistema francés, propone en el n° 9 que cuando los capitales son desiguales, se adiciona al capital del socio industrial un valor igual al capital menor de los socios capitalistas, lo que está de acuerdo con lo que proponemos.







4° Si todos los socios fuesen industriales, y hubiesen también puesto capitales, la división se hará en partes iguales, sean ó no iguales los capitales puestos (art. 1785); porque la industria de cada uno de ellos ha sido considerado como un suplemento para igualar el capital introducido; el que aportó menos capital, llevó mayor valor en su industria.

5° Si la prestación de los socios capitalistas fuese de partes desiguales, la parte de ganancias del socio industrial será fijada por árbitros, si no conviniesen los socios en señalarla (art. 1781); pero en ningún caso deberá ser menor de la parte que tenga el socio que introdujo menor capital, ni mayor de la que reciba el socio que introdujo más capital.

El artículo se refiere al caso en que los capitales de los socios capitalistas fueran *desiguales*, palabra que sustituyó en lugar de *desiguales* de la antigua edición.— Véase FREITAS, art. 3184, n° 9.

(Art. 1785.) La ley supone con razón, que cuando los socios han guardado silencio sobre la parte que debe darse al industrial, es porque han reputado la industria como un capital igual al de cada uno de ellos, y este principio tiene aplicación en este caso, porque si cada uno de los socios industriales ha introducido capitales, se debe reputar que los hicieron para igualar los aportes; así, cuando uno puso 20.000 pesos y su industria y el otro 40.000 y la suya, quiere decir que la industria del segundo importaba menos que la del primero, y ambos deben tener iguales partes. La regla de la proporcionalidad establecida en el art. 1778, no ha podido seguirse en este caso, porque los capitales vienen á ser accesorios del aporte principal, que es la industria, y es más propio suponer, que así como en el caso de capitales iguales, la industria se tomó como un aporte igual al de los capitalistas, en este caso los capitales introducidos lo fueron para igualar la importancia de las industrias, desde que nada se convino en contrario.— Véase FREITAS, art. 3184, n° 10.

(Art. 1781.) El artículo se separa de sus modelos habituales para seguir al Código de Austria, art. 1193, rechazando la presunción legal de que el aporte del socio industrial se considera igual al del socio que llevó menos capital. Tal vez se acercara más á la realidad de los hechos, porque ciertos socios industriales vienen á ser la llave maestra de la sociedad, y su concurso es de tal importancia, que se

*Si el socio industrial se hubiese obligado como los otros socios á dividir las ganancias ó pérdidas, se entenderá que su pérdida es sólo de la industria que puso (art. 1779), salvo pacto expreso*

reputa más valioso que el del socio que puso mayor capital; pero en cambio se evitan pleitos y dificultades que ocurrirán en un juicio arbitral, para determinar la parte del socio industrial. El principio aceptado aquí, no se siguió en el art. 1780, ni en el siguiente, pues abandonando la base de criterio de la apreciación por árbitros, se presume en ese artículo que el aporte es igual al del capitalista y en el art. 1782 que es menor, pues si el socio industrial que introdujo algún capital, sólo iguala al aporte de los demás socios, es porque el valor de la industria es menor, pues necesita capital para igualar á los otros. Este es el inconveniente de separarse en ciertos momentos de los modelos para volver á seguirlos después; esa disposición es proyectada por Freitas, art. 3184, n° 5, quien acepta el sistema francés. Lo que los árbitros deben determinar, es la importancia de la industria con relación á los aportes de los demás socios, para establecer la parte que debe corresponder al socio industrial en las ganancias obtenidas; en una palabra, fijar el capital del socio industrial. La industria que se debe llevar á la sociedad, no es la influencia ó crédito de que se habló en el art. 1650 y que es prohibida.—Comp. Cód. de Austria, art. 1193. Cód. Chileno, art. 2069. Cód. de Portugal art. 1263. Contra Cód. Francés, art. 1853. Freitas, art. 3184, n° 6, y Goyena, art. 1583.—Comp. arts. 1782 á 1784.

(Art. 1779.) El capítulo de la liquidación y participación se refiere únicamente á las relaciones de los socios entre sí, y no es aplicable á los terceros que contrataron con la sociedad, para quienes cada asociado debe su porción viril, cualquiera que sea su parte en el contrato: de donde se deduce, que en las obligaciones pasivas (deudas) de la sociedad, el socio industrial está obligado en la misma proporción que los demás; pensamiento que Freitas, art. 3182, expresa con claridad, cuando dice: «habiendo pérdidas, los socios industriales las soportarán, pagando su cuota de lo que debiere la sociedad. . . mas no indemnizarán desfalco alguno de capital, si á eso no se obligaron».

El socio industrial hace su prestación por actos sucesivos, y esos actos realizados hasta que la sociedad termina, forman la totalidad de su aporte, que viene á perder cuando la sociedad ha tenido pérdidas.

Si liquidada la sociedad se ha perdido más del capital aportado, el socio industrial deberá á los terceros su porción viril. El artículo que-



en contrario, porque siendo su único capital, no puede ir más allá en las pérdidas.

*Si los socios fuesen dos ó más que hubiesen puesto partes iguales en la sociedad, la parte del socio industrial en la ganancia,*

da reducido, á que el socio industrial no tendrá obligación de contribuir á las pérdidas del capital, desde que esa contribución la soporta perdiendo á su vez su industria, que es su verdadero aporte. Todo esto se entiende que es para el caso en que nada se hubiere estipulado en contrario, pues los socios pueden convenir que el industrial en nada contribuirá, pero no lo desobligará para con los terceros acreedores de la sociedad, y sólo le dará derecho para repetir lo pagado de los demás asociados en los términos del contrato social, art. 1747; esa misma cláusula puede estipularse para los socios capitalistas de que no responderán de las pérdidas sino con el capital que aportan; pero esto sólo establecerá las relaciones entre los socios y no para los terceros.

Se presenta el caso siguiente: una sociedad contraída entre varios socios capitalistas y un industrial por cuatro años, para dividirse por partes iguales las ganancias, y disuelta á los dos años, ¿cuál será la parte del socio industrial? ¿Sería una parte igual á la de los socios capitalistas como la convención le asigna? El aporte del socio industrial se realiza sucesivamente, se dice, y sólo está completo á los cuatro años; á la mitad del plazo sólo ha entrado á la sociedad la mitad de su aporte, y por consiguiente, no puede pretender sin injusticia una parte igual á los que aportaron la totalidad de la prestación. Y se argumenta de esta manera: supongamos que los capitalistas aportaron cada uno 10.000 pesos y el industrial su habilidad, al terminarse el contrato se dividen por iguales partes las ganancias obtenidas de 30.000 pesos, porque los cuatro años de industria representan un equivalente á los 10.000 pesos de los socios capitalistas, pero si la sociedad se disuelve á los dos años se dice, con apariencia de razón, no puede pretender una parte igual en las ganancias, pues no ha aportado sino la mitad de su prestación, mientras los otros la pusieron en su totalidad desde un principio, de donde resultaría que habiendo aportado la mitad, debería recibir sólo la sexta parte de las ganancias, en vez de la tercera que le correspondería á la conclusión del contrato. Y para hacer más tangible esta diferencia, se supone que el socio industrial no lo fuera y estuviera obligado á introducir anualmente un capital de 2.500 pesos, de modo que en los cuatro años hubiera introducido los 10.000, igualando á los otros, para tener una parte igual en las ganancias; si



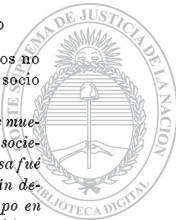
*será igual á la de los otros socios, si otra cosa no se hubiere convenido (art. 1780),* porque el hecho de guardar silencio hace suponer con razón que el aporte de la industria se ha considerado igual al del capital de cada uno.

la sociedad se disolviera á los dos años, sólo habría introducido la mitad de su capital, y habría injusticia en darle una parte igual en las ganancias. Sancionar el principio contrario, se agrega, sería cometer una grave injusticia. Sostienen esta conclusión Laurent (XXVI, n° 300). Lyon Caen (*Der. Com.*, II, n° 51). Entre nosotros, el Dr. Segovia combate esta teoría, y el Dr. Llerena la apoya.

A mi juicio el socio industrial debe tener la parte estipulada en el contrato, y me fundo en las razones que suministran los ejemplos citados para apoyar la contraria opinión. En efecto, si los dos socios capitalistas del primer ejemplo, han aportado todo su capital desde el primer momento, lo mismo ha hecho el socio industrial, pues si bien su prestación es sucesiva, la del capital que representa un interés, lo es igualmente; el que ha entregado su capital por cuatro años y lo recibe á los dos, no puede pretender la ganancia que hubiera obtenido en los cuatro. El socio industrial, en su aporte sucesivo, iguala con su industria el interés del dinero de los capitales introducidos por los otros socios, y si deja de prestar su industria, el capitalista deja de concurrir con su capital. Al hacer la sociedad se ha tenido presente la importancia de la industria, equiparándola al capital introducido, si se convino en dividir las ganancias por iguales partes, y en cualquier momento que cesara la sociedad se encuentran en las mismas condiciones. El segundo ejemplo no es apropiado, porque el aporte del socio industrial no se puede apreciar como un aporte de capital fijo equivale al de los socios capitalistas de momento á momento, y en cualquier tiempo que cese la sociedad, se encuentra siempre en las mismas condiciones.—Comp. FREITAS, art. 3184, n° 3. CÓD. DE CHILE, art. 2069, y nuestros arts. 1652, 2653, n° 5, 1654, n° 5, y 1705.

(**Art. 1780.**) El artículo habla del aporte igual de los socios capitalistas, sin referirse á lo convenido con relación á las ganancias y pérdidas, y su disposición no se aplicará, cuando se ha llevado un aporte igual, y se hubiera convenido participar en partes desiguales en las ganancias y pérdidas. Se habla de cuando nada se hubiera convenido. El artículo se aplicará igualmente al caso en que todos los socios fueran industriales y nada se hubiera pactado.





Sucede muchas veces que las prestaciones de los socios no son en dinero, sino en cosas, en ese caso el capital de cada socio se establecerá según las reglas siguientes:

1° *Cuando la prestación de los socios hubiese sido de cosas muebles ó inmuebles destinadas á ser vendidas por cuenta de la sociedad, sólo tendrán derecho á recibir el precio por el cual la cosa fué vendida. Si no hubiese sido vendida por la sociedad, tendrán derecho á recibir el precio de la cosa por lo que valia al tiempo en que la entregaron á la sociedad (art. 1786);* cuando se hubiera estipulado que á la liquidación cada uno tomaría el capital introducido, si nada se hubiera pactado, el valor de los aportes formará el fondo común, que se dividirá según lo convenido.

2° *Si la cosa mueble ó raíz fuese estimada en el contrato social, tendrá derecho al precio designado, valga más ó menos, al tiempo de la disolución de la sociedad (art. 1787), y ese valor*

Freitas, art. 3184, n° 3, supone también el caso de dos socios, uno capitalista y el otro industrial, en que dividirán por iguales partes las ganancias, si nada se hubiera estipulado.—Comp. arts. 689, 1783 y 2708.

(**Art. 1786.**) El aporte del socio ó socios puede hacerse en cosas muebles ó raíces sin estimarse, entrando á formar parte del capital de la sociedad; en ese caso debe distinguirse: si las cosas fueron destinadas á ser vendidas, se presume que del precio se formará el aporte del socio que las entregó, y será el que se obtuviera en la venta; si no fueren vendidas ó si fueron entregadas en propiedad á la sociedad, sin estar destinadas á la venta, el precio será el que tenían las cosas en el momento de la entrega.

El artículo se refiere á cosas que se han entregado á la sociedad como aporte de los socios, y por consiguiente, no puede ocurrir el caso de que el socio ó socios conserven la propiedad y sea de su cuenta las mejoras ó deterioros de la cosa introducida; son cosas entregadas como aporte, cuyo valor se trata de determinar estándose por lo que valían en el momento de entregarlas.—Véase FREITAS, art. 3160, n° 3, y 3162, § 3, que establece la transferencia del dominio por la sola entrega de la cosa.

(**Art. 1787.**) Este artículo forma uno de los cuatro incisos del art. 3160, de Freitas, declarando como perteneciente á la sociedad: 1°,

será el que haya introducido, sirviendo de base para la liquidación.

3º Finalmente, *en la división de la sociedad se observará, en todo lo que fuere aplicable, lo dispuesto en el libro 4º del Código, sobre la división de las herencias, no habiendo en este Título disposiciones en contrario (art. 1788).*

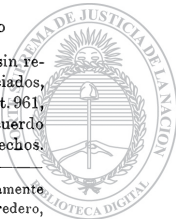
el aporte en dinero ó cosa fungible, art. 1704; 2º, los muebles no fungibles, pero que se consumen por el uso; 3º, cuando fueren de cosas muebles ó inmuebles destinadas á ser vendidas por cuenta de la sociedad; 4º, cuando fueren de cosas muebles ó inmuebles estimadas en el contrato social, ó en documento á que éste se refiera, cuya parte ha sido suprimida. Así es que cuando la cosa fué estimada, su estimación se toma como la cantidad aportada, á la que debe unirse la entregada por el socio. Como la cosa ha dejado de pertenecer al socio que la entregó, al disolverse la sociedad no estará obligado á tomarla por el valor en que fué estimada.—Véase FREITAS, art. 3160, nº 4, y 3162, § 4, quien hace la diferencia de que cuando el aporte fué de cosas muebles no fungibles que se deterioran, el socio estará obligado á recibirlas á la liquidación en el estado en que se encontraren.

(Art. 1788.) Después de la disolución de la sociedad, los asociados se encuentran en una comunidad de bienes, que debe ser reglada por las disposiciones relativas á la comunidad, salvo en aquellos derechos y obligaciones personales, que los socios se deben entre sí, por ocasión de la sociedad en que se ejercerá por medio de la acción pro-socio. La acción *communi dividundo* es sólo para dividir la masa común de bienes; porque una vez disuelta la sociedad y antes de hacer la división, se crea un estado diferente de la partición que debe seguirlo, y de la sociedad que ha concluido; ese estado de liquidación en que es necesario terminar los asuntos comenzados, pagar las deudas y formar la masa total líquida de bienes que deberán dividirse entre los socios. Pothier enseña, que los asociados tienen cada uno la acción pro-socio ó la de *communi dividundo* á su elección, y creo más razonable seguir esta opinión, pues nuestro Código no contiene disposiciones expresas en contra. La división de la herencia del libro 4, se aplica sólo en aquello que fuera compatible con las diferencias que hay entre uno y otro estado; así por ejemplo, la separación de los patrimonios que se puede demandar en la partición de la herencia, á fin de que no se confundan, no tendrá objeto en la sociedad, donde no se produce tal confu-



Cuando la división del capital social ha tenido lugar sin reclamación alguna de los acreedores personales de los asociados, no podrán atacarla por causa de fraude en los casos del art. 961, sino bajo la condición de demostrar que ha existido un acuerdo fraudulento entre los asociados para privarles de sus derechos.

sión. En efecto, el socio tiene su patrimonio particular completamente separado, jamás se confunde con el de la sociedad; pero el heredero, al aceptar la herencia confunde su patrimonio con el de su causante, y hay verdadero interés en los acreedores del heredero, ó de aquel en separar estos patrimonios, porque cada uno tiene preferencia sobre los bienes del que contrajo la obligación; no sucede lo mismo con la sociedad, cuyos acreedores lo son de los socios con acción preferente sobre los acreedores particulares de estos en los bienes de la sociedad, y en caso de concurso del socio deudor, todos entran por iguales partes, si no tuvieran privilegios. Rogron, al art. 1872, propone esta cuestión: «después de la disolución de la sociedad, ¿los acreedores deben demandar contra el asociado liquidador la separación del patrimonio de la sociedad, del del asociado?» Refiriéndose á una decisión de la Corte de Grenoble, 1º de Junio 1831, que la resolvió por la afirmativa, «porque cuando la sociedad está disuelta y uno de los asociados se ha encargado de liquidarla, ha confundido el haber social con el suyo, y no hay entonces posibilidad de distinguir los respectivos activos», lo que no puede suceder entre nosotros, porque el socio liquidador obra á nombre de la liquidación.—Véase FREITAS, art. 3284, § 2. Cód. FRANCÉS, art. 1872. GOYENA, art. 1601. Cód. DE CHILE, art. 2115. DUVERGIER, XX, nos 462 y sig. LAURENT, XXVI, nos 407 y sig. POTHIER, *Sociedad*, nos 167 y sig. Los artículos que se refieren á la partición de la herencia son: 3450 á 3475, 3503 á 3505, 3509 á 3513.



# ÍNDICE

## Título III

### Del contrato de la compra y venta

§. §.	PÁGINAS
379—Generalidades .....	5
380—De la venta forzada .....	10

## CAPÍTULO PRIMERO

### DE LA COSA VENDIDA

381—Condiciones de la cosa vendida. ....	13
382—De la determinación de la cosa vendida..	24
383—De la venta de cosas sujetas á prueba.....	27
284—De las cosas que se venden por junto, peso, cuenta ó medida...	30
285—De la compra-venta de inmuebles .....	34

## CAPÍTULO II

### DEL PRECIO

386—Condiciones del precio.—Debe ser cierto.....	45
--	----

## CAPÍTULO III

### DE LOS QUE PUEDEN COMPRAR Y VENDER

387—De los que pueden vender.....	54
388—De los que pueden comprar.....	58

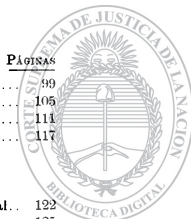
## CAPÍTULO IV

### DE LAS CLÁUSULAS ESPECIALES QUE PUEDEN SER AGREGADAS AL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA

389—Generalidades .....	68
390—De la compra y venta condicional .....	70
391—De la venta á satisfacción del comprador .....	76
392—De la venta con pacto de retroventa .....	80
393—Del pacto de reventa.....	97







<u>S. S.</u>	<u>PÁGINAS</u>
394—Del pacto de preferencia.....	99
395—Del pacto comisorio.....	105
396—Del pacto de mejor comprador.....	111
397—De la venta aleatoria.....	117

## CAPÍTULO V

### DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

398—De las obligaciones que nacen del contrato de venta en general..	122
399—De las obligaciones del vendedor.....	125

## CAPÍTULO VI

### DE LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

400—De los derechos del comprador.....	145
401—De las obligaciones del comprador.....	153

## Título IV

### De la cesión de créditos

402—De la cesión de objetos incorporales.....	158
403—Objeto de la cesión.....	163
404—De los que pueden ó no hacer cesión.....	171
405—De la forma de la cesión.....	179
406—De los efectos de la cesión.....	182
407—Consecuencias de la notificación ó aceptación de la cesión.....	189
408—De la falta de notificación ó aceptación de la cesión.....	199
409—De la garantía debida por el cedente.....	209

## Título V

### De la permutación

410—Condiciones generales de la permuta.....	221
--	-----

## Título VI

### De la locación

411—Definición.—Diversas especies de locación.....	229
412—De la locación.—Sus caracteres.....	233
413—Elementos esenciales á la existencia de la locación.....	237

## CAPÍTULO PRIMERO

### DE LAS COSAS QUE PUEDEN SER OBJETO DEL CONTRATO DE LOCACIÓN

414—De las cosas muebles y raíces.....	241
--	-----

## CAPÍTULO II

### DEL TIEMPO EN LA LOCACIÓN

415—Del tiempo indeterminado.....	248
-----------------------------------	-----



# CAPÍTULO III

## DE LA CAPACIDAD PARA DAR Ó TOMAR COSAS EN ARRENDAMIENTO

§. §.

PÁGINAS

416—De la capacidad para dar en arrendamiento.....	255
417—Capacidad para recibir en arrendamiento.....	257

# CAPÍTULO IV

## DE LAS OBLIGACIONES DEL LOCADOR

418—De la entrega de la cosa.—Estado en que debe ser entregada...	261
419—Obligación de mantener la cosa en buen estado.....	266
420—Garantía en caso de pérdida de la cosa.....	273
421—Forma é innovaciones en la cosa arrendada.....	278
422—Obligación de responder por los vicios.....	280
423—De las turbaciones de derecho.....	283
424—De las turbaciones de hecho.....	286
425—Derechos del locatario.—Su naturaleza.....	290
426—De la locación de terrenos.....	295
427—De las mejoras y gastos que debe el locador.....	297
428—Modo y tiempo en que deben pagarse las mejoras y gastos...	307

# CAPÍTULO V

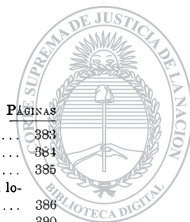
## DE LAS OBLIGACIONES DEL LOCATARIO

429—Uso de la cosa.....	316
430—Obligaciones del locatario.—Conservación de la cosa en buen estado.....	321
431—Obligaciones del locatario.—Cuando no conserva la cosa en buen estado.....	329
432—Obligaciones del locatario.—Pago del arriendo.....	331
433—Obligaciones del locatario.—Pago adelantado del arriendo.....	336
434—Obligaciones del locatario.—Disolución del contrato.....	343
435—Del desalojo.—Derechos del locador.....	349

# CAPÍTULO VI

## DE LA CESIÓN DEL ARRENDAMIENTO Y DE LA SUBLOCACIÓN

436—De la cesión en general.....	356
437—De la cesión del arrendamiento.—Relación de derecho entre cedente y cesionario.....	361
438—Cesión del arrendamiento.—Relación de derecho entre locador y locatario.....	368
439—Del subarriendo.....	370
440—Relación de derecho entre el sublocador y sublocatario.....	372
441—Relación entre el locador y sublocatario.....	374



## CAPÍTULO VII

## DE LA CONCLUSIÓN DE LA LOCACIÓN

<u>§. §.</u>	<u>PÁGINAS</u>
442—Modos de concluirse la locación.—Tiempo fijado.....	383
443—Continuación.—Tiempo indeterminado.....	384
444—Continuación.—Pérdida ó imposibilidad.....	385
445—Continuación.—Vicios redhibitorios, casos fortuitos, culpa del locador y locatario.....	386
446—De la locación sin término y de su conclusión.....	390
447—Efectos de la cesación de la locación.....	394
448—De la entrega de la co-a arrendada.....	397

## CAPÍTULO VIII

## DE LA LOCACIÓN DE SERVICIOS

449—Definición.—Distinción de los otros contratos.....	412
450—De la locación de servicios de los domésticos, artesanos, empresarios ó agentes de transportes.....	414
451—Forma, prueba y condiciones de validez de la locación de servicios.....	417
452—Del objeto de la locación de servicios.—Servicios inmorales.....	417
453—De los servicios de las personas criadas en las casas.....	418
454—De la locación de obras.....	420
455—De los empresarios ó arquitectos en la locación de obras.....	424
456—Responsabilidad del constructor.....	430
457—Cuando no se hubiere convenido precio por la locación.....	438
458—De la conclusión de la locación de obras.....	443

## Título VII

## De la Sociedad

## CAPÍTULO PRIMERO

## CONDICIONES ESENCIALES PARA LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD

459—Nociones generales.....	452
460—Cuando se anula la sociedad.—Cláusulas que se tienen por no puestas.....	457
461—De las cláusulas ó estipulaciones que pueden hacerse en la sociedad.....	464

## CAPÍTULO II

## DEL OBJETO DE LA SOCIEDAD

462—Objeto de la sociedad.—Fin lícito.....	472
463—Objeto de la sociedad.—Fin ilícito.....	476



### CAPÍTULO III

#### DE LA FORMA Y PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD

<u>§. §.</u>	<u>PÁGINAS</u>
464—De la forma de la sociedad.....	482
465—De la prueba de la sociedad.....	483

### CAPÍTULO IV

#### DE LOS SOCIOS

466—Condiciones esenciales para ser considerado socio.....	493
467—De los socios herederos ó cesionarios.....	496

### CAPÍTULO V

#### DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

468—Del nombre de la sociedad.....	505
469—Del derecho de administrar que corresponde á los socios.....	507
470—De la administración confiada á un mandatario.....	511
471—De la justa causa para la remoción ó revocación del socio administrador.....	517
472—Extensión de los poderes del administrador.....	524

### CAPÍTULO VI

#### DE LAS OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS RESPECTO DE LA SOCIEDAD

473—De los bienes aportados en propiedad por los socios.....	536
474—De los aportes en prestaciones de uso.....	540

### CAPÍTULO VII

#### DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD RESPECTO DE TERCEROS

475—De la sociedad, de los socios y de los terceros.....	548
476—De las obligaciones de la sociedad respecto de terceros.....	553

### CAPÍTULO VIII

#### DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS ENTRE SI

477—De las obligaciones de los socios.....	561
478—Derechos de los socios.....	575
479—De las causas que autorizan la exclusión de la sociedad.....	583
480—De las causas porque se puede renunciar á la sociedad.....	588
481—De los efectos de la exclusión ó renuncia.....	594

### CAPÍTULO IX

#### DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS RESPECTO DE LOS TERCEROS

482—Obligaciones de los socios respecto de los terceros.....	599
483—Deudas pasivas de la sociedad.....	607
484—De los acreedores particulares de los socios.....	611

## CAPÍTULO X

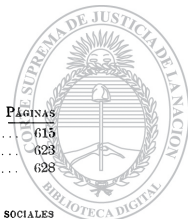
## DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD

<u>§. §.</u>	<u>PÁGINAS</u>
485—Disolución por causa de muerte.....	615
486—Disolución por vencimiento del término.....	623
487—De la disolución de la sociedad por otras causas.....	628

## CAPÍTULO XI

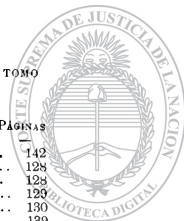
## DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD Y DE LA PARTICIÓN DE LOS BIENES SOCIALES

488—Modo de hacer la liquidación.....	637
489—Participación en las ganancias y pérdidas.....	639



# ÍNDICE

DE LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL EXPLICADOS EN ESTE TOMO



ARTÍCULOS	PÁGINAS	ARTÍCULOS	PÁGINAS	ARTÍCULOS	PÁGINAS
1323.....	5	1369.....	111	1415.....	142
1324.....	10	1370.....	70	1416.....	128
1325.....	8	1371.....	73	1417.....	128
1326.....	8	1372.....	75	1418.....	129
1327.....	13	1373.....	75	1419.....	130
1328.....	16	1374.....	105	1420.....	139
1329.....	18	1375.....	108	1421.....	140
1330.....	21	1376.....	107	1422.....	136
1331.....	23	1377.....	77	1423.....	144
1332.....	117	1378.....	78	1424.....	153
1333.....	24	1379.....	79	1425.....	145
1334.....	25	1380.....	83	1426.....	147
1335.....	26	1381.....	84	1427.....	125
1336.....	27	1382.....	87	1428.....	150
1337.....	29	1383.....	89	1429.....	151
1338.....	30	1384.....	89	1430.....	152
1339.....	31	1385.....	90	1431.....	155
1340.....	31	1386.....	92	1432.....	137
1341.....	31	1387.....	92	1433.....	156
1342.....	32	1388.....	94	1434.....	158
1343.....	33	1389.....	95	1435.....	160
1344.....	34	1390.....	96	1436.....	161
1345.....	37	1391.....	98	1437.....	162
1346.....	39	1392.....	100	1438.....	162
1347.....	40	1393.....	104	1439.....	172
1348.....	42	1394.....	101	1440.....	172
1349.....	45	1395.....	102	1441.....	173
1350.....	46	1396.....	105	1442.....	175
1351.....	47	1397.....	113	1443.....	178
1352.....	48	1398.....	111	1444.....	163
1353.....	49	1399.....	114	1445.....	168
1354.....	50	1400.....	112	1446.....	164
1355.....	51	1401.....	114	1447.....	166
1356.....	52	1402.....	116	1448.....	167
1357.....	54	1403.....	116	1449.....	169
1358.....	55	1404.....	119	1450.....	174
1359.....	57	1405.....	120	1451.....	174
1360.....	57	1406.....	120	1452.....	175
1361.....	59	1407.....	121	1453.....	170
1362.....	66	1408.....	126	1454.....	179
1363.....	68	1409.....	122	1455.....	181
1364.....	69	1410.....	127	1456.....	182
1365.....	76	1411.....	132	1457.....	183
1366.....	80	1412.....	133	1458.....	184
1367.....	97	1413.....	135	1459.....	187
1368.....	99	1414.....	141	1460.....	190

ARTS.	Págs.	ARTS.	Págs.	ARTS.	Págs.
1461.....	191	1516.....	266	1571.....	329
1462.....	192	1517.....	267	1572.....	327
1463.....	194	1518.....	269	1573.....	325
1464.....	195	1519.....	271	1574.....	336
1465.....	196	1520.....	272	1575.....	337 a
1466.....	198	1521.....	273	1576.....	342
1467.....	200	1522.....	276	1577.....	349
1468.....	201	1523.....	278	1578.....	351
1469.....	202	1524.....	279	1579.....	349
1470.....	206	1525.....	281	1580.....	354
1471.....	203	1526.....	285	1581.....	353
1472.....	206	1527.....	283	1582.....	355
1473.....	207	1528.....	287	1583.....	356
1474.....	208	1529.....	289	1584.....	362
1475.....	212	1530.....	323	1585.....	370
1476.....	210	1531.....	291	1586.....	363
1477.....	213	1532.....	292	1587.....	364
1478.....	214	1533.....	294	1588.....	365
1479.....	215	1534.....	294	1589.....	365
1480.....	216	1535.....	295	1590.....	371
1481.....	217	1536.....	297	1591.....	374
1482.....	218	1537.....	296	1592.....	376
1483.....	219	1538.....	298	1593.....	380
1484.....	220	1539, 299 y 301 a	305	1594.....	379
1485.....	221	1540.....	302	1595.....	378
1486.....	222	1541.....	306	1596.....	366
1487.....	226	1542.....	300	1597.....	359
1488.....	225	1543.....	307	1598.....	360
1489.....	224	1544.....	303	1599.....	368 y
1490.....	228	1545.....	306	1600.....	373
1491.....	228	1546.....	308	1601.....	376 a
1492.....	227	1547.....	310	1602.....	381
1493.....	229	1548.....	308	1603.....	367
1494.....	233	1549.....	311	1604.....	383 a
1495.....	234	1550.....	311	1605.....	388
1496.....	235	1551.....	313	1606.....	394
1497.....	236	1552.....	314	1607.....	395
1498.....	236	1553.....	314	1608.....	396
1499.....	241	1554.....	316	1609.....	397
1500.....	242	1555.....	318	1610.....	391 a
1501.....	243	1556.....	331	1611.....	398
1502.....	246	1557.....	333	1612.....	399
1503.....	244	1558.....	335	1613.....	400
1504.....	245	1559.....	318	1614.....	402
1505.....	248	1560.....	320	1615.....	403
1506.....	250	1561.....	321	1616.....	404
1507.....	251	1562.....	329	1617.....	405
1508.....	252	1563.....	343	1618.....	406
1509.....	252	1564.....	344	1619.....	407
1510.....	255	1565.....	347	1620.....	407
1511.....	256	1566.....	345	1621.....	408
1512.....	256	1567.....	346	1622.....	409
1513.....	259	1568.....	326	1623.....	412
1514.....	261	1569.....	326	1624.....	415
1515.....	264	1570.....	328	1625.....	419





ARTS.	PÁGS.	ARTS.	PÁGS.	ARTS.	PÁGS.
1626.....	418	1681.....	512	1736.....	586
1627.....	439	1682.....	517	1737.....	587
1628.....	442	1683.....	518	1738.....	588
1629.....	420	1684.....	518	1739.....	590
1630.....	422	1685.....	519	1740.....	592
1631.....	432	1686.....	522	1741.....	593
1632.....	427	1687.....	523	1742.....	595 &
1633.....	425	1688.....	514	1743.....	599
1634.....	428	1689.....	515	1744.....	600
1635.....	429	1690.....	516	1745.....	602
1636.....	424	1691.....	524	1746.....	602
1637.....	443	1692.....	526	1747.....	603
1638.....	444	1693.....	527	1748.....	605
1639.....	446	1694.....	529	1749.....	606
1640.....	446	1695.....	530	1750.....	607
1641.....	448	1696.....	534	1751.....	608
1642.....	449	1697.....	531	1752.....	609
1643.....	450	1698.....	533	1753.....	610
1644.....	450	1699.....	532	1754.....	611
1645.....	430	1700.....	535	1755.....	612
1646.....	433	1701.....	536	1756.....	613
1647.....	437	1702.....	537	1757.....	614
1648.....	452	1703.....	538	1758.....	615
1649.....	454	1704.....	539	1759.....	616
1650.....	455	1705.....	542	1760.....	618
1651.....	459	1706.....	541	1761.....	619
1652.....	458	1707.....	543	1762.....	621
1653.....	461 & 463	1708.....	544	1763.....	622
1654.....	465 & 469	1709.....	544	1764.....	623
1655.....	472	1710.....	546	1765.....	626
1656.....	473	1711.....	548	1766.....	625
1657.....	475	1712.....	549	1767.....	626
1658.....	474	1713.....	550	1768.....	628
1659.....	476	1714.....	552	1769.....	629
1660.....	479	1715.....	554	1770.....	631
1661.....	480	1716.....	555	1771.....	632
1662.....	482	1717.....	556	1772.....	633
1663.....	484	1718.....	557	1773.....	635
1664.....	489	1719.....	559	1774.....	634
1665.....	486 & 488	1720.....	559	1775.....	635
1666.....	490	1721.....	561	1776.....	635
1667.....	493	1722.....	563	1777.....	637
1668.....	494	1723.....	564	1778.....	640
1669.....	495	1724.....	565	1779.....	645
1670.....	496	1725.....	566	1780.....	647
1671.....	498	1726.....	568	1781.....	644
1672.....	504	1727.....	570	1782.....	641
1673.....	499	1728.....	571	1783.....	642
1674.....	502	1729.....	574	1784.....	643
1675.....	503	1730.....	579	1785.....	644
1676.....	508	1731.....	577	1786.....	648
1677.....	508	1732.....	581	1787.....	648
1678.....	505	1733.....	583	1788.....	649
1679.....	506	1734.....	583		
1680.....	506	1735.....	584 & 587		



## ERRATAS NOTABLES

---

<i>Pág.</i>	<i>Línea</i>	<i>Dice</i>	<i>Léase</i>
33....	7	no nacen de la compra que no se ha.....	nacen de la compra que se ha y no
34....	1	sino.....	
72....	21	que es un comodatario la venta.....	la venta
77....	27	en ambos casos.....	en el primer caso
120....	18	que tomo sobre mí....	el comprador que toma sobre sí
120....	21	cosa alguna.....	cosa alguna, si tomó el el riesgo de que no existiera
245....	15	pagándole.....	cobrando
259....	13	arriendo.....	arriendo, por más de un año
285....	32	dan más derecho.....	dan derecho
302....	10	locador.....	locatario
319....	20	pero no es esta.....	es esta
346...16 y 17		difiere de los otros donde	no difiere de los otros, pues
461....	21	restricción	retribución
494....	19	nula.....	nula para el socio ostensible
516....	32	no pueden.....	pueden
582....	25	lo concede.....	lo concede al administrador



