

CAPÍTULO 4. NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO
DE PROPIEDAD

Jonh F. Cribbet
Corwin W. Johnson

a) Historia	206
b) El enfoque del <i>common law</i> , los departamentos en cooperativa y el derecho al espacio aéreo	207
c) Enfoque legislativo	207
VI. Transmisión por muerte y otras transmisiones involuntarias	208
39. Transmisiones involuntarias	208
40. Sucesión testamentaria e intestada	208
41. Sucesión intestada y herencia vacante	209
42. Sucesión testamentaria	209
43. “Escrituras de buró” (<i>bureau drawer deeds</i>)	210
VII. Transmisiones voluntarias de propiedad	210
44. Tres métodos de transmisión voluntaria: donación, venta y arrendamiento	210
A. Donaciones	211
45. Donaciones de bienes muebles ínter vivos	211
46. Donaciones <i>mortis causa</i>	212
47. Donaciones de bienes inmuebles	212
B. Transmisión por venta	213
48. Transmisión voluntaria por venta; la operación típica	213
49. El contrato	214
50. Ejecución forzosa (<i>specific enforcement</i>)	214
51. La Statute of Frauds	214
52. Excepciones a la Statute of Frauds	216
53. Las estipulaciones de plazo, en general	216
a) La mora en los tribunales de <i>common law</i>	216
b) La mora tiene consecuencias más leves en los tribunales modernos	217
54. Cláusulas referentes al carácter esencial del plazo	217
55. Renuncia y reinscripción de las cláusulas referentes al carácter esencial del plazo	218
56. Acuerdos de financiamiento: hipotecas, fideicomisos y contratos de compraventa a plazos	218
57. Cláusulas de decomiso (<i>forfeiture clauses</i>) y ejecución hipotecaria	219

a) Ejecución hipotecaria: liberación de la propiedad hipotecada en <i>equity (redemption)</i>	219
b) Escrituras fiduciarias	220
c) Decomiso en los contratos a plazos	220
58. Título transferible	220
a) Disposiciones contractuales relativas al título transferible	221
b) Implicaciones del título transferible	221
c) ¿Cuándo es necesario que el título sea transferible?	221
d) Títulos de propiedades confiscadas	222
e) Título por prescripción adquisitiva	222
f) Acciones para sanear el título	222
59. La oferta (<i>tender</i>)	222
60. La cesión (<i>assignment</i>)	223
61. Recursos contra el incumplimiento	223
a) Los daños por pérdida de las ganancias del negocio	223
b) La Regla Inglesa	224
c) Cláusulas de daños liquidados (<i>liquidated damages</i>)	224
d) La rescisión	224
62. Conversión a <i>equity</i>	225
a) Derechos de los acreedores	225
b) Devolución por intestado	225
c) El riesgo de la pérdida	225
d) Réditos de la póliza del seguro por accidentes	226
C. Transferencias	226
63. La escritura de transferencia	226
64. La fusión (<i>merger</i>)	228
65. Tipos de escrituras	229
66. Las palabras de transferencia; la transferencia por reserva	229
67. Ejecución de la escritura	229
68. Aceptación del adquirente	230
69. Descripción de la tierra	230
D. Convenio de depósito (<i>escrow</i>)	231
70. Propósito del depósito	231
a) La muerte de una parte; la doctrina de la entrega retroactiva	231

b)	Eliminación de problemas de actos simultáneos	231
c)	Conveniente cuando hay pluralidad de sujetos	231
d)	Entrega no autorizada y compradores de buena fe	231
E.	Corredores de bienes raíces	232
71.	El papel del corredor de bienes raíces	232
a)	Encomiendas exclusivas y no exclusivas	232
b)	Servicios de encomiendas múltiples	232
c)	Reglamentación	232
d)	La manera de ganar la comisión	233
VIII.	El arrendamiento	233
72.	Dos tipos de derechos entran en juego respecto al arrendamiento	233
73.	El arrendamiento es en su mayor parte derecho legislado	234
74.	Las formalidades para la creación del arrendamiento	234
a)	Statute of Frauds	234
b)	La entrega	235
75.	La posesión exclusiva en el arrendatario es esencial para la relación	235
76.	La evasión de las garantías legales que protegen a los arrendatarios puede ser nula	235
77.	Discriminación racial	236
78.	Otros tipos de discriminación	237
79.	Interferencia con la posesión del arrendatario	237
a)	Por parte del arrendador	237
b)	Expropiación	237
c)	Posesión ilícita por un tercero	238
d)	Interferencia de otro inquilino	238
80.	Desahucio implícito (<i>constructive eviction</i>)	239
81.	Idoneidad del inmueble	239
a)	Enfoque tradicional	239
b)	Idoneidad del inmueble en la actualidad	239
82.	La renta como cláusula independiente	240
83.	Protección legislativa para arrendatarios residenciales antes de los años ochenta	240
84.	Garantía implícita de habitabilidad en bienes residenciales	240

85. Responsabilidad civil (<i>tort liability</i>)	241
a) Desarrollo antes de los años setenta	241
b) Su expansión desde entonces	242
c) La renuncia a la responsabilidad puede ser nula	242
86. Control de la renta	242
87. Desahucio punitivo	243
88. Restricciones expresas al uso	243
89. Destrucción por causa del arrendatario (<i>waste</i>)	243
90. Usos ilegales	244
91. Bienes inmuebles por incorporación o destino (<i>fixtures</i>)	244
92. Depósitos de garantía	245
93. Alienabilidad de los derechos del arrendador y del arrendatario	245
94. Cesión y subarrendamiento	245
a) Consecuencias de la transferencia sobre las cargas y los beneficios	245
b) Subarrendamientos	246
c) Restricciones a las transferencias por parte de los inquilinos	247
95. Recursos del arrendador frente al abandono del inquilino	247
a) La opción de dejar la propiedad arrendada en manos del inquilino y demandarlo por el monto de la renta	247
b) Demandar daños por el plazo completo	248
c) Realquilar y demandar por daños	248
IX. Formas del título y garantía de calidad	249
96. Las garantías implícitas de habitabilidad (calidad)	249
a) La doctrina se limita a las nuevas construcciones, con algunas excepciones	250
b) La relación contractual directa entre demandante y demandado no es necesaria en todos los casos	250
c) La prescripción y la estipulación de habitabilidad	250
97. Las estipulaciones de título de los vendedores	251
a) Las estipulaciones expresas	251
b) Las estipulaciones implícitas	251
c) Seis estipulaciones expresas tradicionales	252
98. Las estipulaciones que acompañan a la tierra	252
99. Daños y perjuicios por violación de la estipulación de título	252

graves problemas, como lo demuestra el gran número de litigios relativos a la propiedad de esas cuentas bancarias mancomunadas.

a) *Teorías jurídicas*. La principal dificultad es que los tribunales no se han puesto de acuerdo sobre la teoría jurídica para fundamentar tales intereses mancomunados. Se han empleado no menos de cuatro teorías con resultados diversos: la de la donación,⁴⁸ la del fideicomiso,⁴⁹ la del contrato⁵⁰ y la de los derechos reales conjuntos.⁵¹

b) *Cuentas bancarias mancomunadas*. La cuenta bancaria mancomunada suele surgir de un contrato de depósito, firmado por ambas partes, y que dice así: “Como titulares de una cuenta mancomunada, con derecho de supervivencia, y no como propiedad común”. El banco queda con frecuencia protegido por ley y puede pagar a cualquiera de las partes sin temor a ser demandado por la otra. En vista de que el instrumento constitutivo faculta a ambas partes a retirar todos los fondos durante su vida, la cuestión de la propiedad no suele surgir sino hasta después de la muerte de alguno de los depositantes, en cuyo caso, las partes litigantes son la sucesión del difunto y el “copropietario” sobreviviente.

38 *Los departamentos en condominio y en cooperativa*. Las anteriores secciones relativas a la propiedad múltiple abordaron la gran diversidad de derechos que la ley reconoce sobre la misma cosa. Algunos han sido reconocidos desde tiempos inmemoriales y ostentan una terminología arcaica; otros son recientes, como los derechos matrimoniales creados por la Marital Property Act. El presente capítulo no cubre todos esos derechos, sólo se refiere a los principales; pero aun un texto sobre los principios básicos quedaría incompleto sin abordar el concepto a la vez antiguo y moderno de condominio como una forma de propiedad múltiple.

a) *Historia*. El concepto de condominio y los regímenes de propiedad horizontal surgieron en la Europa medieval, con un nuevo auge a partir de la Segunda Guerra Mundial en ese continente; florecieron en Puerto Rico en años recientes, y llegaron tardíamente a Estados Unidos a partir de la Housing Act de 1961, que extendió la cobertura de las hipotecas llamadas FHA a los proyectos de condominio.⁵²

48 Véase *Estate of Schneider*, 127 N.E.2d 445 (Ill. 1955).

49 Véase *Kormmann vs. Safe Deposit Co.*, 23 A.2d 692 (Md. 1942).

50 Véase *Castle vs. Wightman*, 20 N.E.2d 436 (Mass. 1939).

51 Véase *Tacoma Savings and Loan Ass'n vs. Nadham*, 128 P.2d 982 (Wash. 1942).

52 Éste es un programa federal que garantiza a algunos acreedores la recuperación de préstamos cuyas ganancias sean usadas por los solicitantes elegibles para la compra de viviendas.

b) *El enfoque del common law, los departamentos en cooperativa y el derecho al espacio aéreo.* Los departamentos en cooperativa, a diferencia del concepto específico de condominio, son conocidos en Estados Unidos desde hace mucho tiempo. El mecanismo más frecuente es ceder el título, tanto del edificio como de la tierra, a una sociedad o a un fideicomiso. El propietario-inquilino tiene acciones de la sociedad o un certificado como beneficiario del fideicomiso, además de la propiedad de un apartamento específico en el edificio. El *common law* reconocía la propiedad independiente de cuartos o pisos en un edificio y, puesto que los derechos al espacio aéreo podían ser transmitidos con independencia del dominio sobre la tierra (véase *infra*, §128), ha sido posible desde hace tiempo tener una propiedad de tipo condominio. El plan californiano que propone “sea dueño de su propio apartamento” funcionó sin que hubiera legislación sobre la propiedad en condominio, y fue atractivo para compradores y acreedores en ese estado. Sin embargo, hay muy buenas razones para preferir el enfoque legislativo.

c) *Enfoque legislativo.* Hay dos razones principales para preferir el enfoque legislativo del condominio: 1) una ley cuidadosamente redactada puede aclarar de antemano muchas dudas que de otro modo tendrían que resolverse por vía judicial, y 2) dicha ley uniforma la creación de proyectos, y facilita la titularidad y el financiamiento. En las últimas décadas, todos los estados han aprobado leyes de este tipo. Una disposición de todas estas leyes debe mencionarse: el derecho al tanto (*right of first refusal*). Esta disposición da a los dueños de las unidades el derecho preferente de comprar cualquier unidad cuando se pone a la venta. Aunque el derecho al tanto puede prevalecer cuando se le impugne como una restricción irrazonable a la enajenación,⁵³ puede ser cuestionado según la doctrina judicial del caso *Shelley vs. Kraemer*,⁵⁴ en caso de revelarse que tal derecho sólo sirve para enmascarar restricciones a la adquisición de terceros por motivos raciales o religiosos (véanse §§77 y 78, *infra*).

Se ha difundido en gran parte de Estados Unidos y fue establecido por el gobierno para incrementar la disponibilidad de vivienda digna.

53 Véase *Gale vs. York Center Community Co-op, Inc.*, 171 N.E.2d 30 (Ill. 1961).

54 334 U.S. 1 (1948).

VI. TRANSMISIÓN POR MUERTE Y OTRAS TRANSMISIONES INVOLUNTARIAS

39. *Transmisiones involuntarias.* Cuando se hace referencia a transmisiones de propiedad de una parte a otra, los conceptos que primeramente saltan a la vista son la venta, la donación o el arrendamiento; sin embargo, pueden ocurrir además muchos cambios de título contra la voluntad expresa del dueño. Existen sentencias que gravan la propiedad, ordenando su venta; hay procedimientos de quiebra involuntaria que pueden obligar al deudor a deshacerse de sus pocas pertenencias;⁵⁵ la prescripción adquisitiva de un demandante rival puede convertirse, de acuerdo con la Statute of Limitations, en un nuevo título (véase §104, *infra*); igual que sucede con las doctrinas de accesión y confusión que pueden modificar la titularidad de los bienes muebles e inmuebles,⁵⁶ o bien, el cambio del cauce de los ríos puede quitar tierra a un propietario ribereño y dársela a otro.⁵⁷ Si bien todos estos cambios de titularidad pueden derivar en graves problemas legales, en el presente capítulo únicamente discutiremos el tipo de transmisión involuntaria más importante: la que se efectúa por causa de muerte.

40. *Sucesión testamentaria e intestada.* La transmisión por medio de un testamento, así como la que se realiza por ministerio de ley en ausencia del mismo, se clasifican frecuentemente como transmisiones gratuitas y funcionan como una especie de donación. Este concepto resulta útil ya que ayuda a distinguirlas de las operaciones mercantiles, además de que enfatiza el carácter de donatario del beneficiario. Podría parecer extraño denominar como transmisión involuntaria a una disposición testamentaria, cuando de hecho la

55 Véase Frost, *op. cit.*

56 Un ejemplo típico de la doctrina de accesión es el mejoramiento de la propiedad de otro, como sería construir un edificio en su terreno, quizás por error, con la propiedad de dicho edificio recayendo en el dueño de la tierra conforme a los principios del *common law*. Véase R. A. Brown, *The Law of Personal Property*, 2a. ed., Chicago, Callaghan, 1955, pp. 40-50. Asimismo, la doctrina de confusión del *common law* considera que cuando una persona mezcla bienes muebles —ya sea de forma deliberada o por negligencia—, de tal forma que es imposible identificar qué parte de una mezcla pertenece a quien la provocó (como sería en el caso del grano), la persona responsable pierde la propiedad de lo que ha sido mezclado. Véase *First Nat'l Bank of Decatur vs. Henry*, 49 So. 97 (1901).

57 Cuando un arroyo delimita una propiedad, y el arroyo modifica gradualmente su cauce de forma “imperceptible” para el observador común, el título de la tierra se modifica con la propia variación del cauce. Si el movimiento es repentino, se le considera una “avulsión”, y no hay cambio. Véase *Bonelli Cattle Co. vs. State of Arizona*, 414 U.S. 313 (1973).

confección de un testamento es evidentemente voluntaria y puede estar acompañada de una planificación del patrimonio bastante compleja. A pesar de esto, resulta dudoso que muchos testadores decidan pasar voluntariamente a mejor vida para que los beneficiarios disfruten de la herencia dejada. Si las mortajas tuvieran bolsillos, sin duda los hombres prósperos llevarían una pesada carga en su camino al más allá.

41. *Sucesión intestada y herencia vacante.* Es difícil discutir por separado las sucesiones intestada y testamentaria, pero ayuda a aclarar nuestro pensamiento al contemplar las características distintivas de cada una. La sucesión intestada representa el método más antiguo de transmisión involuntaria y por lo que a la tierra se refiere, en Inglaterra, antes del siglo XVI no era posible disponer de ella libremente. En esa época, la división entre propiedad inmueble y mueble tuvo gran importancia, ya que la libertad testamentaria existió respecto a los bienes muebles desde tiempos muy antiguos. Aunque las personas tengan el derecho de disponer libremente de sus bienes después de su muerte, la cuestión no ha sido resuelta del todo; muchos individuos pueden morir sin ejercer esta facultad, incluso si la tuvieran (como sucede en la actualidad en todos los estados de Estados Unidos). En tales casos, la ley establece la manera como se reparte el patrimonio del difunto. Podría argumentarse que debido a su falta de interés, todo su patrimonio debería pasar a manos del Estado en aras del bien común. Sin embargo, esta posición extrema no ha sido aplicada, salvo en circunstancias excepcionales cuando no hay herederos, en cuyo caso los bienes pasan (*escheat*) al Estado.⁵⁸ Actualmente, la sucesión intestada está reglamentada por las leyes de los estados y los detalles varían en cada uno. Sin embargo, los mecanismos son muy similares en todo el país. El modelo de la distribución es más o menos similar: “una tercera parte para el cónyuge y las dos restantes para los hijos”, o bien, “la mitad para el cónyuge, la mitad para los hijos”.

42. *Sucesión testamentaria.* Si bien Estados Unidos ha restringido la libertad testamentaria en menor grado que otros países (como Francia y Alemania), existen ciertas limitaciones, muchas de las cuales tienen el propósito de

⁵⁸ En caso de no haber testamento válido o herederos, después de determinado plazo casi siempre previsto por la ley el patrimonio pasa al Estado conforme a ciertos principios del *common law*, actualmente codificados en el derecho estatal. Se dice que el gobierno federal carece de derechos inherentes a la herencia, pero puede prevalecer sobre el derecho estatal e imponer su propio derecho, por lo menos en caso de tener algún interés, por ejemplo cuando muere un veterano de guerra en el Hospital de Veteranos. Véase *U.S. vs. Oregon*, 366 U.S. 643 (1961).

proteger al cónyuge sobreviviente. Las leyes estatales suelen permitir al cónyuge sobreviviente impugnar el testamento y tomar la porción del patrimonio establecida por ley. Sin embargo, por lo general, existe una relativa libertad testamentaria en Estados Unidos, y un testador puede dejar fuera a sus hijos y legar su propiedad a su amante rubia o a un hospital de perros y gatos. Claro que el testamento puede ser impugnado por fraude, intimidación, incapacidad mental o influencia indebida, o su validación puede ser censurada por considerarse que su ejecución es inadecuada o por falsificación. Estas impugnaciones se relacionan con la intención y capacidad del difunto, así como con las formalidades necesarias, y no son impedimentos legales de los beneficiarios de la herencia. En vista de que el testamento no opera sino hasta después de la muerte, el testador puede hacer modificaciones según las circunstancias, a diferencia de otras transmisiones que cobran eficacia desde que se entrega la escritura.

43. *“Escrituras de buró”* (bureau drawer deeds). Más de un juicio se ha enablado sobre las diferencias entre las formalidades requeridas para una escritura y un testamento. Por ejemplo, si se pretende que una escritura sirva como testamento, dejándola en un cajón del buró con instrucciones de que se le registre al momento de la muerte del otorgante, dicho instrumento puede no ser efectivo para transmitir la propiedad ni como testamento; en el primer caso por no haberse entregado el documento, y en el segundo por no contar con los testigos de rigor y otras formalidades.⁵⁹

VII. TRANSMISIONES VOLUNTARIAS DE PROPIEDAD

44. *Tres métodos de transmisión voluntaria: donación, venta y arrendamiento.* Existen muchas formas de transmisión voluntaria de la propiedad, pero sólo abordaremos la donación, la venta y el arrendamiento. Esto no significa que las otras maneras de transmitir no sean importantes, pero son más especializadas y rebasan el alcance de un libro de principios generales. La transmisión de la propiedad con fines de garantía, como en la hipoteca, tiene muchas ramificaciones legales y la creación de un fideicomiso, que a su vez implica la transmisión del título legal a un fiduciario para que lo guarde y utilice para beneficio del dueño original o de un tercero, requiere, obviamente, de una reglamentación muy compleja. Afortunadamente, estas transmisiones más es-

⁵⁹ Véanse *Chillemi vs. Chillemi*, 78 A.2d 750 (Md. 1951); *Ivancovich vs. Sullivan*, 307 P.2d 989 (Cal. App. 1957).

pecializadas se fundamentan en los cimientos del derecho de propiedad, y si se comprenden los principios de la donación, venta y arrendamiento, los otros tipos de transmisión son más fáciles de comprender.

A. Donaciones

45. *Donaciones de bienes muebles ínter vivos.* Históricamente, la donación de bienes requería: 1) intención, 2) entrega, y 3) aceptación, o sea, una sagrada trinidad, como la oferta, aceptación y contraprestación en el caso de los contratos.⁶⁰ La intención podía demostrarse mediante los hechos evidenciados por pruebas admisibles; la entrega se concebía como una tradición manual del objeto de la donación y, por lo general, se presumía la aceptación si la donación era gratuita. En épocas en que el derecho era sumamente formal, cada elemento de la donación debía distinguirse cuidadosamente, y la entrega era el más importante. La cosa tenía que cambiar de manos y pasar del donante al donatario; en caso contrario, la donación no tenía lugar, aunque la intención de llevarla a cabo fuera clara. Si bien es cierto que aún en la actualidad ninguna donación verbal de un bien mueble, susceptible de tradición manual, es válida sin la entrega correspondiente, existen tantas excepciones a la regla básica que es imposible pronunciarse dogmáticamente al respecto.

Es fácil ilustrar el problema con una lista parcial de las dificultades que ofrece esta situación: ¿Cómo se hace entrega de la cuarta parte de un caballo? ¿Puede entregarse propiedad a un tercero a favor de un donatario ausente? ¿Puede hacerse una entrega simbólica o implícita, como la de la llave de una caja de seguridad? ¿Cómo se puede hacer la entrega de un bien mueble que ya se encuentra en posesión del donatario, o en posesión común del donante y del donatario? La lista podría aumentar, indefinidamente, pero como en cada uno de estos casos la donación fue válida, queda claro que la entrega ya no consiste en la tradición manual del donante al donatario, sino que se ha convertido en una ficción, más o menos equivalente a la intención, y puede ser vista como una forma de demostrar que el donante deseaba transmitir la propiedad del objeto. Esto no quiere decir que el sentido tradicional de la entrega no signifique nada hoy en día. Evidentemente, es más fácil probar una donación cuando existe la entrega, pero ello no significa que fracasará de no hacerse así. En la actualidad, la mayoría de los tribunales reconocería una donación de bienes muebles basándose en alguna teoría, en tanto esté con-

⁶⁰ Véase Rosett, *op. cit.*, §§21 y 35.

vencida de que las partes buscaban ese resultado y hubo alguna manifestación objetiva.

46. *Donaciones mortis causa*. En este caso existe una excepción especial para los donantes que actúan en previsión de su muerte y desean disponer de sus bienes muebles. La ley contempla tres supuestos y la presencia de cualquiera de ellos anula la donación: 1) la desaparición de la enfermedad o del peligro que llevaron al donante a realizar la donación; 2) la revocación por parte del donante antes de su muerte, y 3) la muerte del donatario antes de la del donante.⁶¹ Los tribunales son más rigurosos al examinar este tipo de donaciones, ya que una mayor oportunidad de fraude es inherente en una demanda sobre la propiedad de un difunto. Asimismo, queda claro que tales donaciones tienen en realidad carácter testamentario, y que participan de las características del testamento nuncupativo.⁶² Este último factor ha sido causa de litigios y de múltiples decisiones irreconciliables.

47. *Donaciones de bienes inmuebles*. Un reloj de pulsera se puede entregar físicamente al donatario, pero no así *Blackacre*. Por lo tanto, la donación de bienes inmuebles es un asunto más formal. Desde la promulgación de la Statute of Frauds en el siglo XVII, se requiere la escritura para la transmisión de la tierra, ya sea en forma gratuita u onerosa. Ocasionalmente, se ha reconocido una donación verbal cuando es evidentemente beneficiosa para el donatario, por ejemplo si se ha transmitido la posesión o se han hecho mejoras valiosas al inmueble, y por lo tanto anular la donación parecería una injusticia o un fraude.⁶³ Sin embargo, estas situaciones son tan poco frecuentes, que cabe afirmar que la escritura es indispensable en casi todos los casos. Las escrituras son instrumentos simples que pueden comprarse en cualquier papelería. Por lo general, una escritura de donación utiliza la misma forma que la de una operación de compraventa (véase §63, *infra*). La ejecución de una escritura es un asunto simple; generalmente todo lo que requiere la ley es la certificación ante un notario público. Hay un gran número de notarios en Estados Unidos y sus honorarios son mínimos (rara vez exceden de un par de dólares).⁶⁴ Suponiendo que la escritura se redactó correctamente, los úni-

61 Véase *Allan vs. Hendrick*, 206 P. 733, 738 (Ore. 1922).

62 Éste es un testamento oral permitido en muchos estados, cuando existen los testigos necesarios (generalmente tres) y la intención es claramente testamentaria y en previsión de la muerte inminente.

63 Véase *Hayes vs. Hayes*, 148 N.W. 125 (Minn. 1914).

64 Generalmente, en Latinoamérica la intervención de un notario es un requisito necesario, y dicho procedimiento es mucho más formal que en Estados Unidos. Por ejemplo, a

cos problemas graves que suele haber se refieren a la entrega del documento, y al asunto siempre problemático de una transferencia que será efectiva a partir de la muerte del donante. En realidad, la cuestión de la entrega de la escritura es la misma descrita en la sección anterior con referencia a las donaciones de bienes muebles. Una donación de tierra debe ser incondicional y, por lo general, los intentos del donante de retener el dominio y control sobre *Blackacre* suelen invalidar la donación. Sin embargo, la donación puede sostenerse, si se desprende de los hechos que el donante sólo conservó el dominio vitalicio y que el remanente debía pasar a manos del donatario.⁶⁵ Si la escritura se entrega directamente al donatario, y se acompaña de condiciones verbales que deben cumplirse antes de entrar en vigor la transferencia, la transferencia se considera válida y se ignoran las condiciones.⁶⁶ Por otro lado, hay transmisiones que han sido invalidadas por infringir la Statute of Wills. Por ejemplo, cuando el donante entrega una escritura a un tercero con órdenes de remitirla al donatario al momento de su muerte. Si la intención es que el título cambie de manos al morir el otorgante, se puede considerar como una infracción a la Statute of Wills del estado en cuestión.

B. Transmisión por venta

48. *Transmisión voluntaria por venta; la operación típica.* Si bien la transmisión de un derecho de propiedad de un dueño a otro es en teoría simple, puede llegar a ser compleja en la práctica. El derecho que protege a las partes de una venta es una curiosa mezcla de *common law*, costumbre, y derecho legislado. Como en otros casos, el derecho de la propiedad mueble y el de la propiedad inmueble han tomado rumbos distintos, debido tanto a accidentes históricos como a las diferencias inherentes en el carácter mueble o inmueble de los bienes correspondientes. La posesión de un bien mueble suele significar propiedad, y por ejemplo, si un joyero vende un reloj del cual no es dueño, el recurso adecuado es demandarlo por el precio de la venta. La cuestión de los bienes inmuebles es mucho más compleja; un comprador precavido casi

diferencia de los países latinos, los notarios estadounidenses no requieren ser abogados especializados, ni siquiera egresados de la universidad; además, no existe en Estados Unidos la necesidad de que los notarios redacten los documentos utilizados en la transmisión de propiedad inmueble.

65 Véase *Ferrell vs. Stinson*, 11 N.W.2d 701 (Iowa 1943).

66 Véase *Ivanovich vs. Sullivan* (1957).

siempre exige que se compruebe la titularidad antes de efectuar un desembolso. Esto implica, a su vez, la presencia de un plazo entre la firma del contrato de compraventa y la entrega del título. Muchas transmisiones incluyen un acuerdo depósito del título, que será retenido por un tercero hasta que se cumplan todas las cláusulas del contrato. Por lo tanto, lo más frecuente es que haya un contrato, una escritura y un acuerdo de depósito. Hay un cuarto documento indispensable en muchas operaciones: la hipoteca, o la escritura de fideicomiso cuando el título de propiedad se entrega a un fiduciario mientras se paga el precio.

49. *El contrato*. Sería posible vender bienes raíces sin necesidad de un contrato; por ejemplo, un comprador que va por la calle elige una casa cualquiera y decide comprarla en ese momento, aceptando ahí mismo un título del vendedor. En la práctica esto casi nunca sucede, no sólo por la investigación del título, sino por los detalles financieros y las múltiples cuestiones antes de la transmisión. El contrato es el esquema de la operación y por lo tanto, es el documento más importante de la compraventa y debe ser manejado con mucho cuidado.

50. *Ejecución forzosa (specific enforcement)*. Para entender los problemas que aparecen cuando los contratos de compraventa de bienes raíces se malogran, hay que saber que estos contratos son considerados por los tribunales de *equity* como una clase especial que da pie a una acción de ejecución forzosa, por lo cual una vez probada la existencia del contrato, el vendedor o el comprador pueden forzar el cumplimiento del contrato por medio de una orden judicial. Esto se debe a que la tierra ha sido considerada desde hace tiempo como única “por su ubicación particular, composición, vecindad, ventajas o mercados, o características similares de una propiedad particular motivo del contrato, por lo que no puede ser reemplazada por otra del mismo valor”.⁶⁷ Por lo tanto, la acción del *common law* es “inadecuada” (el requisito histórico ante los jueces de *equity* interferiría con el principio del *common law*) puesto que sólo puede ofrecer una indemnización monetaria y el comprador, según la *equity*, tiene derecho al cumplimiento específico en casi todos los casos.⁶⁸ Ya que el comprador tiene derecho a un recurso en *equity*, el vendedor obtiene el mismo derecho para dar “reciprocidad de recursos”.⁶⁹

51. *La Statute of Frauds*. Los principios de la Statute of Frauds del siglo XVII todavía se aplican a contratos inmobiliarios en Estados Unidos y en In-

67 Véase *Losee vs. Morey and Cramer*, 57 Barb. (N.Y.) 561, 565 (1865).

68 Véase Molloy, *op. cit.*, §40(d).

69 Véase *Losee vs. Morey and Cramer*, 561, 566 (1865).

glatterra. No hace falta que la totalidad del contrato sea reducida a términos escritos, ya que la ley misma dispone solamente la necesidad de un “memorándum” del acuerdo; sin embargo, esta disposición se dirige a casos excepcionales y un abogado transcribiría todos los términos. La suficiencia del memorándum ha sido impugnada en innumerables casos, de los cuales se deduce que un memorándum adecuado debe identificar a las partes contratantes, dar una descripción suficiente de la propiedad para poder identificarla, señalar los términos y condiciones del acuerdo, y estar firmado por la “parte demandada”.⁷⁰ Estos principios generales son tan flexibles que los tribunales pueden decidir un gran número de casos en cualquier sentido sin infringir los precedentes. Por ejemplo, ¿qué es una descripción adecuada de una propiedad? No tiene que ser necesariamente una descripción legal detallada con límites y colindancias, realizada por el catastro gubernamental; sin embargo, debe señalar de manera específica un predio particular para evitar que se confunda con otro similar. Un edificio descrito mediante el número exterior es suficiente, siempre y cuando se incluya el nombre de la ciudad, el condado y el estado. Una descripción más exigua puede causar problemas graves.⁷¹ Una descripción como “mi casa o edificio” (del vendedor) puede ser adecuada si el vendedor únicamente es dueño de un solo inmueble con estas características, pero resulta ambigua e inaceptable si tiene más de uno.⁷² ¿En qué casos son suficientes los términos y las condiciones? Es evidente que no tienen que estar expresados con la especificidad de un contrato maduro; no obstante, deben incluir los puntos clave que ya se hayan acordado. Por ejemplo, si se ha obtenido un financiamiento especial, el hecho de no mencionarlo en el memorándum puede destruir la operación, mientras que si no se consiguiera dicho financiamiento, la ley presume que la compra se realizará en efectivo. Incluso podría pasarse por alto el hecho de que no se incluyera el precio de la tierra, en caso de que no se hubiera llegado a un acuerdo, ya que el tribunal puede determinar un precio “razonable”. Esta doctrina puede tener consecuencias interesantes, como por ejemplo, permitir que un vendedor —quien busca anular un contrato bajo esta ley— compruebe que de hecho las partes acorda-

70 Aunque rara vez sucede, una parte que no firmó el contrato puede ejecutarlo contra la parte que sí lo hizo.

71 El caso *Martin vs. Seigel*, 212 P.2d 107 (Wash. 1949), donde se exigió la inclusión del número de lote, cuadra, colonia, ciudad, condado y estado en la descripción de la tierra es uno de los extremos de este ejemplo. Para las exigencias de las descripciones en las escrituras de transmisión, véase §69, *infra*.

72 Véase *Corrado vs. Montuori*, 139 A. 791 (1928).

ron un precio específico, aunque éste no se haya incluido en el memorándum, lo cual hizo imposible la ejecución del contrato de acuerdo con la Statute of Frauds.⁷³

52. *Excepciones a la Statute of Frauds.* En diversas circunstancias en que se deduzca con algún grado de certeza que se acordó un contrato verbal de venta, y que diversos grados de daño resultarían si se aplicara la Statute of Frauds, la mayor parte de los tribunales permitiría la ejecución a pesar de esta ley. Aquí también el espectro es muy amplio y varía de estado a estado, e incluso dentro del mismo estado, respecto a qué se necesita para que un contrato oral se pueda ejecutar, aun en contra de esta ley. Las decisiones pueden clasificarse conforme a cinco lineamientos: 1) La transmisión de la posesión al comprador basta por sí sola para autorizar la ejecución; 2) es suficiente la transmisión de la posesión al comprador *en caso* de ir acompañada del pago; 3) es suficiente la transmisión de la posesión al comprador si éste hizo mejoras valiosas y perdurables a la propiedad; 4) debe existir tanto la posesión como un cambio de situación por parte del comprador con base en el contrato oral, tal que la no ejecución del contrato resultaría en un “daño irreparable” para el mismo; 5) el cumplimiento parcial nunca es suficiente para eximir a un contrato inmobiliario oral de la aplicación de la mencionada ley. En casi todos los casos, para que el tribunal permita la ejecución de un contrato oral de venta de inmuebles, se requiere la transmisión de la posesión de la tierra al comprador, como requisito mínimo.

53. *Las estipulaciones de plazo, en general.* Por lo regular, un contrato inmobiliario permanece de tres a cinco semanas en la etapa de ejecución, periodo que puede durar años en contratos de compraventa a plazos.⁷⁴ La fecha para el pago del precio de compra y la entrega de la escritura (o la designación de un depositario) suele ser inmediatamente antes de la transmisión de la posesión al comprador, y se conoce en algunos estados como “día legal” (*law day*) y en otros como momento del “cierre” (*closing*).

a) *La mora en los tribunales de common law.* Supongamos que el día legal es el primero de junio de 1999, pero una de las partes no puede cumplir en esa fecha. ¿Cuál es el resultado del retraso? Los tribunales ingleses establecie-

73 Véase *Hanlon vs. Hayes*, 89 N.E.2d 51 (1949).

74 Los contratos de compraventa a plazos suelen disponer, por lo general, pagos del precio de compra durante un periodo amplio, más un interés a una tasa especificada, para entregar la escritura hasta completarse el pago. Dicha escritura suele permanecer en posesión de una persona desinteresada, a quien se hacen los pagos, con instrucciones de entregar la escritura al comprador una vez efectuado el último pago. Véanse §§70-71, *infra*.

ron que, si el contrato no disponía otra cosa, el plazo señalado era esencial en un contrato de compraventa de tierras. Esto significaba que la parte cumplidora quedaba eximida del cumplimiento, en caso de estar lista o dispuesta y podía cumplir, y hacía una “oferta” (*tender*) adecuada.⁷⁵ Por lo tanto, los tribunales trataban el cumplimiento en un día determinado como prerequisite para otros derechos emanados del contrato. La parte cumplidora también tenía una causa de acción por daños y perjuicios (en caso de que el incumplimiento ocasionara alguno) contra la parte que no pudo cumplir el día fijado, o una acción para exigir el cumplimiento específico del contrato.

b) *La mora tiene consecuencias más leves en los tribunales modernos.* La rigidez de esta postura causó muchos problemas, sobre todo cuando iba acompañada de una cláusula de decomiso, por lo que el comprador podía perder los pagos que ya hubiera efectuado. Por lo tanto, los tribunales de *equity* adoptaron una postura más flexible y consideraron la cláusula de plazo más como una promesa que como una condición.⁷⁶ Esto permitía a la parte cumplidora recuperar cualquier daño efectivo que hubiese sufrido, pero no excusaba del cumplimiento a la otra parte. Sin embargo, el plazo establecido puede ser esencial, incluso en *equity*, en atención a la naturaleza de la propiedad, las circunstancias del caso, o la estipulación expresa de las partes. Por ejemplo, si tanto el vendedor como el comprador saben que un profesor necesita una casa para vivir cuando se inician las clases, el 15 de septiembre, y el contrato establece ese día como el día legal, es suficiente para que el plazo sea esencial, incluso conforme a la *equity*.

54. *Cláusulas referentes al carácter esencial del plazo.* Lo más frecuente es que el contrato indique de forma expresa que “el plazo establecido hace a la esencia del contrato”. Si el contrato está redactado de forma tan particular que los tribunales opinan que el significado queda claro para ambas partes, el retraso de incluso media hora en la entrega del dinero ha sido considerado suficiente para excusar al vendedor del cumplimiento.⁷⁷ Ya que según la *equity* el plazo generalmente no es esencial —y como la *equity* tiene la primacía en este campo—, el tribunal puede permitir el cumplimiento específico después del día legal. Por ejemplo, en *Hochard vs. Deiter*,⁷⁸ el tribunal permi-

75 La “oferta” es el ofrecimiento visible de lo que la parte debe hacer al cierre. Véase §59, *infra*.

76 Véase *Kasten Construction Co. vs. Maple Ridge Construction Co.*, 226 A.2d 341 (Md. 1967).

77 Véase *Doctorman vs. Schroeder*, 114 A. 810 (N.J. 1921).

78 549 P.2d 970 (Kan. 1976).

tió el recurso después de tres años y medio del plazo establecido. El plazo no había sido expresado como esencial; sin embargo, el precio establecido en el contrato era de 11 200 dólares, y el precio justo del mercado en el momento de la demanda era de 32 500 dólares. Muchos tribunales hubieran resuelto el caso de modo distinto. Casos como *Hochard* ilustran la necesidad de que las partes tomen en cuenta las estipulaciones de plazo en la etapa de redacción, y dejen establecida la cuestión de forma expresa. La mayoría de las formas impresas establece el plazo como esencial (muchas veces incluyendo esta cláusula de cajón en letra pequeña), pero en ocasiones las partes firman sin entender en absoluto las implicaciones legales de la frase.

55. *Renuncia y reinserción de las cláusulas referentes al carácter esencial del plazo.* Debido a que este tipo de cláusulas frecuentemente aparece en los contratos de compraventa sin que sus efectos sean plenamente comprendidos, los tribunales luchan para ofrecer alguna reparación a un vendedor o comprador incumplido, que no obstante, actúa de buena fe. El remedio más frecuente es la imputación de una renuncia. Así, la aceptación por parte del vendedor de mensualidades retrasadas, seguida por una súbita decisión de suspender los derechos del comprador por un retraso específico, puede resultar en una exitosa petición de declaración de renuncia tácita de la cláusula de plazo esencial. En este caso, el vendedor suele “reinsertar” la cláusula por medio de un aviso razonable de que en el futuro insistirá en un cumplimiento estricto.⁷⁹

56. *Acuerdos de financiamiento: hipotecas, fideicomisos y contratos de compraventa a plazos.* El financiamiento inmobiliario involucra un sinnúmero de problemas prácticos y legales y sólo se discutirán los aspectos generales del tema. En vista de que poca gente paga en efectivo, los acuerdos de financiamiento suelen ser la parte central de la contratación. Es frecuente que el comprador firme un contrato sin saber a ciencia cierta cómo efectuará el pago. Por lo regular, el comprador procurará, con el fin de protegerse, la inserción de una cláusula donde se estipule que el cumplimiento de su contrato dependerá de la obtención del financiamiento correspondiente. A menos de que dicha cláusula esté redactada cuidadosamente, su resultado puede ser ambiguo y ocasionar problemas. En *Anaheim Co. vs. Holcombe*⁸⁰ el contrato dispuso lo siguiente: “Esta oferta está condicionada a la obtención de un préstamo por 25 000 dólares.” La Suprema Corte de Oregon sostuvo que existía la condición implícita de que el comprador actuaría con la diligencia razonable para obtener dicho préstamo. La cuestión de la diligencia razonable debía de-

79 Véase *Hart vs. Lyons*, 436 N.E.2d 723 (Ill. App. 1982).

80 426 P.2d 743 (Ore. 1967).

cidirse por el tribunal de primera instancia; el comprador no pudo probarla, y perdió su anticipo de 5 000 dólares.

57. *Cláusulas de decomiso (forfeiture clauses) y ejecución hipotecaria.* Algunas de las peores disputas financieras se derivan del uso de las cláusulas de decomiso, muchas veces combinadas con el establecimiento del plazo como elemento esencial. Aquí haremos una breve digresión para referirnos a los aspectos básicos del financiamiento inmobiliario. En raras ocasiones el comprador se encuentra en la feliz situación de tener la liquidez suficiente que le permitiría pagar en efectivo, por lo que busca su financiamiento mediante una hipoteca que sea equivalente al dinero de la compra (*purchase money mortgage*), una hipoteca (o escritura de fideicomiso) a favor de un tercero (banco, aseguradora, o una institución de crédito), o un contrato de compraventa a plazos. Utilizando el primer método, paga al vendedor lo que pueda, recibe una escritura de la tierra y pacta una hipoteca con él (que asegura el pago del remanente del precio de compra). Con el segundo método, paga al vendedor lo que pueda, recibe una escritura, hipoteca la tierra con un tercero y paga con el préstamo obtenido lo que debe al vendedor, mismo que al recibir el pago completo se retira de la operación. Con el tercer método, el comprador paga al vendedor lo que pueda, el vendedor conserva el título de la propiedad, el comprador entra en posesión de la propiedad y paga a plazos al vendedor durante el tiempo necesario para completar el precio de compra. En los tres casos, el comprador pide prestado dinero y lo paga a plazos y con intereses; sin embargo, en los primeros dos recibe título legal de la propiedad gravada con hipoteca mientras que en el tercero no lo recibe sino hasta el momento de efectuar todos los pagos. Otra diferencia fundamental entre estos métodos estriba en el tratamiento jurídico del incumplimiento.

a) *Ejecución hipotecaria: liberación de la propiedad hipotecada en equity (redemption).* En los dos primeros casos, si el comprador no paga se ejecuta la hipoteca en los tribunales con todas las garantías que ofrecen las legislaturas de los diversos estados para proteger al deudor hipotecario. A pesar de que la escritura respectiva mencione el decomiso, los tribunales de *equity* consideran que el deudor tiene un plazo para la liberación de la propiedad hipotecada, liberación que hoy en día generalmente está estipulada por las leyes en los distintos estados. Esto suele implicar la presentación de una demanda por parte del acreedor hipotecario ante el tribunal que, después de la tardanza de los procedimientos judiciales, resulta en una sentencia ordenando el remate público de la propiedad y un periodo posterior a dicha venta (regularmente seis meses), durante el cual el deudor hipotecario puede redimir la propiedad por medio del pago de la suma debida (casi siempre la totalidad de la hipote-

ca, debido a la cláusula de aceleración⁸¹ incluida en el pagaré que documenta la deuda, más los honorarios de abogados del acreedor, y los gastos del juicio ejecutivo. En aquellos estados que no autoricen las llamadas escrituras fiduciarias (*deeds of trust*), éstas son susceptibles del mismo tratamiento que la hipoteca y de una ejecución judicial similar.

b) *Escrituras fiduciarias*. Algunos estados han adoptado leyes especiales para estas escrituras, como mecanismos para obtener préstamos inmobiliarios. Estas leyes suelen disponer que en caso de incumplimiento, el fiduciario puede llevar a cabo una venta pública de la propiedad, y entregar un título válido de la propiedad al comprador después de dicha venta. En cualquier momento previo al remate, el deudor puede ofrecer los pagos vencidos y recuperar sus derechos, a pesar de las cláusulas de aceleración. La ley típica de escrituras fiduciarias dispone que el título de la propiedad sea transmitido al momento de la venta pública, suprimiendo cualquier derecho de recuperación por parte del deudor.

c) *Decomiso en los contratos a plazos*. Estos contratos suelen disponer que en cualquier incumplimiento, el vendedor puede declarar decomisados todos los pagos anteriores y puede retomar la posesión de la propiedad. Los tribunales modernos han declarado abiertamente su “desagrado ante los decomisos odiosos” y han amparado a los compradores morosos en diferentes circunstancias. Así, en *State vs. Superior Court for King County*,⁸² se permitió que un comprador que había incumplido sus pagos durante un año completara el contrato —el cual contenía cláusulas tanto de plazo esencial como de decomiso—, mediante el pago total del saldo más intereses y todos los gastos hechos por el vendedor. Algunos estados cuentan con leyes especiales que disponen diversos plazos de gracia según el porcentaje pagado del precio total.

58. *Título transferible*. ¿Qué espera obtener un comprador al celebrar un contrato de compraventa? Es evidente que desea la posesión física de *Blackacre*, pero esto es de poca utilidad si el derecho del vendedor resulta ser un dominio vitalicio o un dominio simple determinable. Lo mínimo que se requiere es un dominio simple no revocable, y éste incluso puede ser insuficiente, ya que el dominio puede estar sujeto a diversos gravámenes, cargas, y garantías que acompañan a la tierra, etc. Los tribunales han desarrollado el concepto de título transferible para cubrir esta situación. Aunque las palabras parecen claras, el concepto es vago. Se puede decir que un título transferible

81 Es muy frecuente incluir una disposición en el pagaré de manera que, en caso del incumplimiento de cualquier abono, la suma total podrá ser exigida.

82 358 P.2d 550 (Wash. 1961).

es aquel que un comprador renuente puede verse obligado a aceptar, por medio de un tribunal de *equity*, en una demanda de cumplimiento específico. Esta explicación sigue siendo incompleta, pero al menos aclara que el juez de *equity* es quien establece el criterio aplicable. Numerosos defectos, como por ejemplo la ruptura en la cadena de títulos (*chain or title*), una hipoteca vigente, un usufructo de viudez, impuestos, avalúos especiales, etc. pueden destruir el carácter transferible del título, y es claro que la *equity* no obligará a nadie a “comprar un pleito”.

a) *Disposiciones contractuales relativas al título transferible*. Las partes contratantes pueden manejar el asunto del título como mejor les plazca. Pueden contratar por algo menos que un título transferible, como por ejemplo, un “título defendible” (que pueda ser defendido contra una demanda de desahucio), o “cualquier interés que pueda tener el vendedor”, o pueden pedir algo más, como un título que parezca “satisfactorio” a un tercero o al comprador mismo; de igual manera, las partes pueden solicitar algo diferente, por ejemplo, un “título asegurable”.

b) *Implicaciones del título transferible*. Supongamos que el contrato pasa por alto el punto correspondiente al tipo de título y sólo exige una transmisión del inmueble o de la propiedad. En tal caso, los tribunales dan por hecho que el comprador intentaba obtener un título transferible: “Aunque el texto del contrato no lo diga, la ley sí lo dice, y la ley es parte del texto”.⁸³ Lo anterior se puede sostener aunque el contrato requiriera la transmisión por medio de una escritura con renuncia de derechos y no por escritura con título garantizado.

c) *¿Cuándo es necesario que el título sea transferible?* En el contrato de compraventa típico, las partes esperan que el título sea transferible al momento del cierre. ¿Cómo se aplica este criterio a los contratos de compraventa a plazos? Aquí también, en ausencia de una disposición especial, el vendedor cumple con su parte del contrato si el título es transferible en la fecha establecida para la entrega de la escritura. Esto significa que el comprador podría efectuar pagos durante años sin ninguna garantía de que algún día podrá obtener un título transferible sobre la propiedad.⁸⁴ Si parece evidente que el vendedor es insolvente, de manera que no podría responder por daños monetarios si fracasa el título, o si éste tiene un vicio irreparable, la *equity* puede otorgar un recurso al comprador permitiéndole rescindir el contrato antes del cierre, u ordenando al vendedor sanear el título con anterioridad a esa

83 Véase *Wallach vs. Riverside Bank*, 100 N.E. 50, 51 (N.Y. 1912).

84 Véase *Luette vs. Bank of Italy Nat. Trust & Savings Assn*, 42 F.2d 9 (1930).

fecha. Sin embargo, el comprador no debería confiar en esta arriesgada posibilidad, sino incluir una disposición en el contrato de compraventa a plazos, con el fin de que el vendedor deba ofrecer un título transferible en una fecha determinada y, de no hacerlo, el comprador tenga derecho a la devolución de su dinero y quede liberado del cumplimiento.

d) *Títulos de propiedades confiscadas*. Tradicionalmente, las escrituras de propiedades confiscadas por el fisco cuando el propietario no paga impuestos no son consideradas títulos transferibles por los tribunales.⁸⁵ Esto se debe a que dichas escrituras son emitidas por funcionarios administrativos, como los empleados municipales, y los defectos de procedimiento se consideran entonces como una cuestión de competencia, por lo que el título podría ser susceptible de impugnación incidental en cualquier momento por parte del dueño original.

e) *Título por prescripción adquisitiva*. Un título transferible debe ser un “título documentado”, es decir, debe estar inscrito en el registro y ser parte de una cadena ininterrumpida de escrituras, hipotecas, juicios sucesorios, etc. Si bien un título basado en la prescripción puede ser válido (véase §104, *infra*), es demasiado incierto para considerarse como un título transferible.⁸⁶

f) *Acciones para sanear el título*. La única manera de hacer transferible un título adquirido por prescripción es entablar una demanda en *equity* para tal efecto. Éste también es el modo adecuado de subsanar otros defectos graves del título, en caso de poder probar que no son defectos que invalidan el derecho del propietario.⁸⁷

59. *La oferta (tender)*. Aun cuando el plazo sea esencial, puede posponerse el cumplimiento más allá del día legal, si ninguna de las partes constituye a la otra en mora, ofreciendo su propio cumplimiento. En el caso del comprador, esto significa demostrar que está listo, deseoso, y en posibilidad de cumplir, ofreciendo pagar el dinero de la compra o entregar una hipoteca debidamente ejecutada que asegure el precio de compra, como el contrato requirió. Para el vendedor esto significa ofrecer una escritura debidamente ejecutada, suficiente para transmitir un título transferible. La oferta condicionada —la oferta de cumplimiento si la otra parte hace lo propio— es suficiente, ya que

85 Desde hace algún tiempo se reconoce que estas escrituras pueden constituir “título aparente”, y que si el comprador toma posesión y paga impuestos por el periodo fijado, logrará obtener un título conforme a la ley de prescripción de corto plazo aplicable en casos de “título aparente”. Véase *Quality Plastics, Inc vs. Moore*, 131 Ariz. 238, 640 P.2d 169 (1981).

86 Véase *Escher vs. Bender*, 61 N.W.2d 143 (Mich. 1981).

87 Véase *Molloy, op.cit.*, §40(c).

el principal objeto de este requisito es satisfacer la condición previa al derecho de demandar por incumplimiento.

60. *La cesión* (assignment). Un contrato de compraventa de tierra puede ser cedido, si no se estipula expresamente lo contrario. El vendedor puede ceder sus derechos por medio de una escritura dada a un tercero. Por su parte, el comprador puede transferir sus derechos por medio del procedimiento de cesión común. Ninguna de las partes puede liberarse de las obligaciones nacidas del contrato, a menos de que sea liberado por la otra. Una prohibición de cesión puede no ser muy efectiva, aun si va acompañada de decomiso, ya que la *equity* se declara en contra de este último y puede decidir que el vendedor no ha sufrido daño alguno si lo único faltante fuera pagar el precio de compra.⁸⁸ Por tradición, la ley siempre ha favorecido la libre enajenación de la tierra, y puesto que el comprador tiene un título en *equity* una vez firmado el contrato (véase *infra*, §62), los tribunales no ven con simpatía las cláusulas que limitan su derecho de transmitirlo, a menos de que exista alguna razón muy clara para hacerlo.

61. *Recursos contra el incumplimiento*. Ya hemos descrito el recurso de cumplimiento específico en §50 *supra*. El pago de daños y perjuicios en efectivo es el recurso alternativo usual. La principal dificultad en este caso es definir el monto de los daños.

a) *Los daños por pérdida de las ganancias del negocio*. La regla en los casos de propiedad mueble es directa y fácil de expresar; su objetivo es otorgar a la parte cumplidora el beneficio de las ganancias del negocio intentado. Lo anterior se determina, salvo en circunstancias excepcionales, calculando la diferencia entre el precio del contrato, y el precio del mercado, al momento y en el lugar del cumplimiento.⁸⁹ Así, si el precio contratado era de 50 000 dólares, y el del mercado subió a 60 000 dólares, el comprador sufrirá una pérdida de 10 000 dólares si el vendedor se niega a cumplir. Aproximadamente la mitad de los estados en Estados Unidos emplea la misma regla en los contratos respecto a bienes inmuebles.⁹⁰

⁸⁸ Véase *Handzel vs. Bassi*, 99 N.E.2d 23 (Ill. App. 1951). En cambio, las prohibiciones de la cesión por parte de un arrendatario suelen ser confirmadas debido a la continuidad de la relación arrendador-arrendatario.

⁸⁹ Para mayor información, véase el trabajo de Frederick Miller, "Compraventa y arrendamiento de bienes muebles (UCC arts. 2, 2A y 6)", cap. 19, que será publicado en el tercer volumen de esta obra.

⁹⁰ Véase Rosett, *op. cit.* §§26-28. Este autor desarrolla la tesis de que los daños otorgados por los tribunales en los juicios por contratos son generalmente inadecuados.

b) *La Regla Inglesa*. En el caso inglés *Flureau vs. Thornhill*,⁹¹ se estableció un límite para los daños contra un vendedor, si su incumplimiento se debiera a un título no transferible y que actuara de buena fe sin conocer el defecto. Conforme a la Regla Inglesa, los daños en tales casos se limitan a la devolución de la cantidad pagada por el comprador, más intereses y el costo de la investigación del título. Aproximadamente la mitad de los tribunales estadounidenses acepta esta regla;⁹² los demás permiten recobrar los daños por pérdida de las ganancias del negocio.

c) *Cláusulas de daños liquidados* (liquidated damages). Las disposiciones contractuales suelen establecer que el dinero pagado como enganche se pierde en caso de incumplimiento del comprador. En ocasiones, estas cláusulas se califican como de “daños liquidados”; otros contratos estipulan específicamente daños liquidados más elevados que el anticipo depositado. Por lo general, los tribunales no ordenarán una “pena” y requieren que los daños liquidados deben “estar razonablemente ligados al daño previsto, y ordenan aquellos solamente cuando el daño efectivo sea difícil o imposible de determinar”.⁹³

d) *La rescisión*. Existen muchos motivos válidos para la rescisión del contrato. Uno de ellos es el incumplimiento del contrato por la otra parte. En este caso, la reparación consiste en la devolución del dinero pagado o transmitido a la parte infractora. Una acción parecida se encuentra disponible para varios otros motivos, como cuando la venta ha sido inducida por una falsa declaración material,⁹⁴ ya sea fraudulenta o de buena fe, o por ocultación fraudulenta,⁹⁵ o por un error mutuo relativo a un elemento básico del contrato,⁹⁶ o incluso por un error unilateral en ciertos casos.⁹⁷ Sin embargo, no siempre se dispone del recurso de rescisión. Por ejemplo, en *Northwest Kansas Area Vocational-Technical School vs. Wolf*,⁹⁸ un comprador contrató la compra de una casa con calefacción solar. Una válvula defectuosa causó el derramamiento de 750 a 900 galones de agua que dañaron el techo, los pisos, y las paredes de la casa. La mayor parte

91 96 Eng. Rep. 635 (1776).

92 Para una explicación de las razones de la Regla Inglesa, véase *Crenshaw vs. Williams*, 231 S.W. 45 (Ky. 1921).

93 La cita se encuentra en *Chaffin vs. Ramsey*, 555 P.2d 459 (Ore. 1976), caso que confirmó una cláusula de daños punitivos mayor a la suma del anticipo confiscado.

94 *Restatement of Contracts, Second*, §164.

95 *Ibid.*, §154.

96 *Ibid.*, §152.

97 *Ibid.*, §153.

98 635 P.2d 1268 (Kan. 1981).

de los daños estaba cubierta por el seguro, pero el vendedor se negó a corregir un defecto de diseño que costaba 500 dólares, cuando el precio de compra fue de 93 000 dólares. El tribunal negó la rescisión al comprador, señalando que: “No basta cualquier incumplimiento para dar el derecho a rescindir un contrato. A fin de ameritar la rescisión de un contrato, la infracción debe ser de importancia material, y el incumplimiento lo suficientemente grave como para frustrar la motivación de las partes al celebrar el acuerdo.” El tribunal ordenó el cumplimiento específico del contrato, pero sólo otorgó al comprador la cantidad de 500 dólares por el costo del defecto de diseño.

62. *Conversión a equity*. El carácter peculiar del contrato inmobiliario queda evidenciado por la doctrina de la conversión a *equity*. La *equity*, al dar por realizadas las cosas que deben serlo, considera que el comprador cuenta con un título en *equity* aunque el título legal permanezca en manos del vendedor. Ésta es la teoría; las principales consecuencias en la práctica se dan en tres áreas muy importantes: 1) los derechos de los acreedores, 2) la devolución de los intereses sobre la propiedad al momento de la muerte del vendedor o del comprador mientras no se ejecute el contrato, y 3) la cuestión de quién debe asumir el riesgo si la cosa es dañada o destruida durante la etapa contractual.

a) *Derechos de los acreedores*. Esta doctrina suele invocarse cuando los acreedores intentan embargar los activos del vendedor o del comprador. Mientras que esta cuestión tiene consecuencias teóricas considerables —para determinar la procedencia de un embargo de la tierra como propiedad del comprador, o del vendedor como acreedor del primero— en la práctica el acreedor suele apoderarse de los activos disponibles de cualquiera de ambos, siempre y cuando utilice el recurso correcto en la jurisdicción correspondiente.⁹⁹

b) *Devolución por intestado*. Las leyes disponen en ocasiones que, en ausencia de testamento, la propiedad inmueble pase a manos de ciertos herederos, y la mueble a otros. Conforme a esta doctrina, los derechos del vendedor suelen considerarse como propiedad mueble.¹⁰⁰

c) *El riesgo de la pérdida*. La regla de la mayoría sigue la doctrina que considera que el comprador es el perdedor si la propiedad objeto de un contrato exigible se daña por fuego, inundación, terremoto y similares, antes del momento del cierre (*closing*). Sin embargo, debido a la evidente injusticia de la doctrina, sobre todo durante el plazo inmediatamente posterior a la firma del contrato, los tribunales se han desviado de la regla en varias formas: 1) el ries-

99 Véase *First Security Bank of Idaho vs. Rogers*, 429 P.2d 386 (Ida. 1967).

100 Para casos interesantes relativos a la devolución en caso de muerte véanse *Eddington vs. Turner*, 38 A.2d 738 (Del. 1944), y *Clapp vs. Tower*, 93 N.W. 862 (N.D. 1903).

go por pérdida debe recaer en el vendedor hasta que se transmita el título legal; 2) el riesgo debe recaer en el vendedor hasta que llegue el momento acordado para la transmisión del título legal, y posteriormente en el comprador, a menos de que el vendedor haya incurrido en mora y no pueda exigir el contrato; 3) el riesgo debe asumirlo la parte poseedora, ya sea vendedor o comprador; y 4) el riesgo debe absorberlo el vendedor, a menos de que exista un indicio en el contrato o en la relación entre las partes que indique otra intención. Doce estados han resuelto el dilema por medio de la legislación, al adoptar la Uniform Vendor and Purchaser Risk Act, que deja el riesgo de los accidentes en manos del vendedor, en los casos en que el contrato sea ejecutivo y el comprador no haya obtenido todavía la posesión. Considerando las evidentes posibilidades de desacuerdo y la diversidad de las decisiones judiciales, un buen abogado debe insistir en que se incluya una disposición en el contrato de compraventa que especifique cuál de las partes asumirá la pérdida. Hay que notar que tales cláusulas son exigibles.¹⁰¹

d) *Réditos de la póliza del seguro por accidentes.* Han surgido muchos litigios por daños durante la fase ejecutoria del contrato inmobiliario. Casos frecuentemente citados consideran que como el seguro es un contrato del que surgen derechos personales, tanto el vendedor como el comprador pueden recuperar daños con su propia póliza, pues ambos tienen derechos asegurables sobre el objeto, y ninguno tiene la obligación de rendir cuentas al otro sobre la suma que haya recuperado por medio de su seguro.¹⁰² Otros casos han resuelto que el vendedor que reciba la cantidad asegurada debe considerarse como fiduciario del comprador,¹⁰³ solución que ha sido favorecida por la mayoría hoy en día. Sin embargo, la solución inversa no es aceptada: cuando el comprador tiene un seguro que el contrato no le exigía suscribir a favor del vendedor, no deberá rendirle cuentas a este último.¹⁰⁴

C. *Transferencias*

63. *La escritura de transferencia.* A diferencia de los contratos de compraventa o de arrendamiento inmobiliarios, la escritura de transferencia es un documento sencillo y, como se mencionó anteriormente, los machotes se pueden

101 Véase *Coolidge and Sickler, Inc. vs. Regn*, 80 A.2d 554 (N.J. 1951).

102 Véase *Brownell vs. Board of Education*, 146 N.E. 630 (N.Y. 1925).

103 Véase *Millville Aerie vs. Weatherby*, 88 A. 847 (N.J. 1913).

104 Véase *Deming Investment Co. vs. Dickerman*, 66 P. 1029 (Kan. 1901).

comprar en cualquier papelería. La sencillez esencial de este documento se puede ejemplificar mediante la siguiente forma legal abreviada de escritura con título garantizado, conforme a la ley en el estado de Illinois:

ESCRITURA CON TÍTULO GARANTIZADO DOCUMENTO NÚM. _____
[Sólo para uso del registro]

EL OTORGANTE(S), ___[espacio para el nombre (o nombres, si son más de uno) del otorgante], de _____[espacio para la dirección, ciudad y código postal del otorgante], en el condado de, _____[espacio para el nombre del condado] para y a cambio de ___[espacio para la cantidad (escrita)] DÓLARES pagados en mano, TRANSFIERE(N) y GARANTIZA(N) a _____[espacio para el nombre del (los) adquirente(s)], del condado de _____[espacio para el nombre del condado], y estado de _____[espacio para el nombre del estado], la propiedad inmueble descrita a continuación:

[espacio en blanco para la descripción del terreno]

situada en el condado de _____[espacio para el nombre del condado], en el estado de Illinois, renunciando por medio de la presente a todos los derechos conforme a, y protegidos por, las leyes pertinentes al patrimonio de la familia del estado de Illinois.¹⁰⁵

[espacio para la firma (o firmas) del (los) otorgante(s)]

Fecha este día ____[espacio para el día] de ____[espacio para el mes], A.D.
19 __[espacio para el año].

[espacio para el sello]¹⁰⁶

¹⁰⁵ Esta renuncia a los derechos del patrimonio familiar es innecesaria en muchos estados pues se considera que la mera ejecución de la hipoteca equivale a dicha renuncia.

¹⁰⁶ El “sello” es el distintivo personal del signatario —un atavismo del derecho inglés— y ha sido abolido por ley en muchos estados. Basta con escribir la palabra “Sello” para satisfacer este requisito en los estados que todavía toman en cuenta este anacronismo. Para mayor detalle sobre el significado del sello, así como una lista de los estados en los que todavía se utiliza éste, véase Holmes, “Statute and Statutes of a Promise under Seal as a Legal Formality”, *Willamette Law Review*, vol. 29, p. 617, 1993.

ESTADO DE ILLINOIS,

Condado de _____ [espacio para el nombre del condado]

Yo, el abajo firmante Notario Público, en y para los citados condado y estado, CERTIFICO POR MEDIO DE LA PRESENTE, que _____ [espacio para el nombre del otorgante], a quien conozco personalmente y que es la misma persona cuyo nombre _____ [espacio para el nombre del otorgante], figura suscrito en el presente documento y que dicha persona compareció ante mí este día y reconoció, firmó, selló y entregó el citado instrumento en un acto libre y voluntario, para los usos y propósitos allí señalados, incluyendo la renuncia al derecho del patrimonio de la familia.

Dado bajo mi firma y Sello Notarial, este día ____ [espacio para el día] de ____ [espacio para el mes], A. D., 19 ____ [espacio para el año].¹⁰⁷

[espacio para la firma del notario]

Notario Público

[espacio para el sello notarial]

Mi licencia expira ____ [espacio para día y mes], A. D. 19 ____ [espacio para el año].

64. *La fusión* (merger). La doctrina de la fusión es un concepto antiguo pero engañoso. En pocas palabras significa que, a menos que las cláusulas del contrato de compraventa se incorporen expresamente al título transferido, dichas cláusulas contractuales dejan de ser exigibles. Si bien la doctrina de la fusión sigue discutiéndose en casos recientes, rara vez excluye los derechos del comprador de buena fe. Una decisión en Illinois señala que: “[...] el peso de la autoridad judicial [...] es tal que los acuerdos de este tipo como el de efectuar reparaciones por parte del vendedor son accesorios al título y no están fusionados al mismo”.¹⁰⁸ Por otro lado, en otro estado, el tribunal sostuvo que la obligación de asegurar un título de propiedad estaba fusionada a la escritura, y que una vez concluida la transferencia la escritura controlaba los derechos de las partes. Nótese sin embargo, que éste era un asunto referente al título que podía considerarse no accesorio a la escritura.¹⁰⁹

107 El ejemplo es un formato amplio. Formatos más breves se permiten en muchos estados.

108 Véase *Mallin vs. Good*, 417 N.E.2d 858 (1981).

109 Véase *Bakken vs. Price*, 613 P. 2d 1222 (Wyo. 1980).

65. *Tipos de escrituras.* Aunque no existe una forma de escritura de uso universal, sí hay un patrón general para las escrituras modernas. Existen dos tipos básicos de escritura: la escritura con título garantizado (*warranty deed*) y la escritura con renuncia de derechos (*quitclaim deed*). Cualquiera de las dos es suficiente para transferir los derechos que tenga el otorgante sobre el inmueble en ese momento,¹¹⁰ pero la primera incluye la garantía personal del otorgante de que su título es bueno. Si la escritura contiene todas las garantías usuales, se le conoce como escritura de garantía general (*general warranty deed*); si sólo contiene algunas, o crea algunas nuevas, se le denomina escritura de garantía especial (*special warranty deed*). Existe otra clasificación de escrituras referente a quién las firma; si la firman ambas partes, la escritura se denomina escritura duplicada (*indenture*); si sólo firma el vendedor u otorgante de derechos reales, se denomina escritura unilateral (*deed poll*). Hoy en día prácticamente todas las escrituras inmobiliarias pertenecen a esta última categoría, siendo firmadas solamente por el otorgante y su cónyuge, o los funcionarios corporativos correspondientes.

66. *Las palabras de transferencia; la transferencia por reserva.* La ley exige la presencia de palabras específicas en una transmisión, como son “transferir” (*convey*), “otorgar” (*grant*), “negociar y vender” (*bargain and sell*), etc., que demuestran la intención del otorgante de transferir un interés al beneficiario. Es tan significativo este requisito que cláusulas de reserva o excepción eran insuficientes para crear un nuevo derecho a favor de un tercero; sólo servían para que el otorgante retuviera un derecho respecto a la propiedad transferida. Así, una reserva o excepción en una escritura a favor de un extraño, fracasaría a pesar de la intención de las partes de crear dicho derecho.¹¹¹ Este punto de vista está cambiando gradualmente, en la medida en que los tribunales le dan mayor peso a la intención de las partes y se preocupan menos de los tecnicismos. Así, se ha sostenido que un esposo puede “reservar” un dominio vitalicio para su esposa, aun cuando ella no tuviera algún derecho real sobre el inmueble, aparte del usufructo de viudez en expectativa.¹¹²

67. *Ejecución de la escritura.* Independientemente del tipo de escritura que se emplee y los elementos que debe contener, hay determinados actos que se

110 La escritura con título garantizado también transmite el título adquirido con posterioridad (obtenido por el otorgante después de la ejecución de la escritura), en tanto que la escritura con renuncia de derechos no lo hace, a menos de que incluya manifestaciones expresas respecto al título del otorgante. Véase §101, *infra*.

111 Véase *Leidig vs. Hoopes*, 288 P.2d 402 (Okla. 1955).

112 Véase *Glasgow vs. Glasgow*, 70 S.E.2d 432 (S.C. 1952).

deben llevar a cabo antes de que el documento se convierta en algo más que una hoja de papel. La ejecución de la escritura se resume en el viejo adagio de “firmado, sellado, y entregado”. En la mayoría de los estados, la escritura también debe ser otorgada en presencia de un notario público y en todos, salvo unos pocos estados, el “sello” no es necesario. Algunos estados requieren la anexión de estampillas fiscales al documento, pero afortunadamente la transferencia sigue siendo válida aun sin las estampillas. Todas estas cuestiones son de carácter formal y no requieren mayor discusión, excepto en lo concerniente a la entrega. Ésta es el acto operativo final sin el cual todo el negocio se viene abajo. Ya hemos hablado de este requisito en lo referente a las donaciones (§§45-47, *supra*); baste decir que se rige por los mismos principios. El principal aspecto adicional se deriva del acuerdo de depósito de la escritura, el cual se analiza con detalle en §70, *infra*.

68. *Aceptación del adquirente*. La aceptación también debe ser considerada parte de la ejecución. Rara vez surgen dificultades a este respecto, ya que si la transferencia es gratuita entonces la aceptación se presume, y si dicha aceptación de hecho no ocurre sino hasta más tarde porque el beneficiario no supiera de la transferencia, se considerará por lo tanto retroactiva al momento de la entrega de la escritura. Ocasionalmente pueden surgir complicaciones, en cuyo caso se ha sostenido que la ficción de la retroactividad no se aplicará en perjuicio de los derechos de terceros, por lo general un comprador de buena fe, quien ha pagado sin conocer la existencia de una transferencia anterior.

69. *Descripción de la tierra*. Es peligroso desestimar la importancia de una descripción jurídica precisa de la tierra transferida. Si el terreno no puede ser ubicado con precisión, la escritura es nula; una descripción defectuosa puede convertir el título en no transferible, aunque en última instancia pueda ser reconocido por un tribunal. Las mejoras efectuadas al terreno no necesitan ser identificadas, ya que se incluyen en la descripción legal del inmueble. El sistema de control catastral que emplea el gobierno en grandes zonas del país y el acostumbrado sistema de “un cuarto al sureste de la cuarta parte sudoeste de la sección 6 de la población 4 norte, 4 este del tercer meridiano principal en el condado de _____, en el estado de _____”, serán la fórmula para gran parte de la descripción de las tierras agrícolas. Las descripciones urbanas se basan, por lo general, en un plano registrado que suele ser así: “el lote 1 de la cuadra 10 de la prolongación McAdams de la ciudad de Pleasantville, en el estado de Ohio”.

D. *Convenio de depósito (escrow)*

70. *Propósito del depósito.* Ya que este acuerdo ha sido usado desde hace mucho tiempo como un mecanismo útil para cerrar operaciones inmobiliarias entre vendedores y compradores, es evidente que posee ciertas ventajas prácticas. Algunas de éstas se señalan a continuación:

a) *La muerte de una parte; la doctrina de la entrega retroactiva.* Cuando no se usa este depósito, la muerte del vendedor —luego de ejecutado el contrato de venta, pero antes del cierre final de la operación— frecuentemente genera complicaciones respecto a la subsecuente ejecución de la escritura. Estos casos pueden incluso desembocar en un proceso judicial. Sin embargo, cuando el vendedor ha ejecutado una escritura y la depositó durante su vida, el depositario puede válidamente entregar la escritura cuando se cumplan las condiciones, a pesar de la muerte del otorgante; una escritura entregada de esta forma funciona como una transferencia válida al comprador.¹¹³

b) *Eliminación de problemas de actos simultáneos.* Si se emplea un depósito, los actos simultáneos de una compraventa de bienes raíces generalmente pueden llevarse a cabo de tal modo que protejan mejor los derechos del vendedor y del comprador. Así, cuando se cierra una venta sin este depósito, y el vendedor entrega la escritura al comprador y recibe el cheque de este último (a veces por una cantidad significativa), el vendedor podría temer que el cheque carezca de fondos. De la misma forma, el dinero no se debe pagar hasta el registro de la escritura y la transferencia de un título válido. El uso del depósito suele resolver estos problemas, ya que el depositario está autorizado a registrar la escritura a nombre del comprador tan pronto llega a sus manos el pago, pero antes de que éste sea entregado al otorgante. Así, el título se puede revisar para incluir el registro efectivo de la escritura y entonces el depositario está autorizado para entregar el dinero de la compra al vendedor.

c) *Conveniente cuando hay pluralidad de sujetos.* El depósito es particularmente conveniente, sobre todo cuando se trata de cerrar complicadas operaciones inmobiliarias relacionadas con los intereses de varios sujetos. Por ejemplo, este depósito puede ser empleado por el comprador como un medio práctico de obtener crédito garantizado, a cambio de la propiedad que está a punto de comprarse, y usar el préstamo para pagar parte del precio de compra.

d) *Entrega no autorizada y compradores de buena fe.* La regla general es que si una escritura ha sido depositada con un tercero, una entrega no autorizada

113 Véase la nota en *American Law Reports*, vol. 117, pp. 69, 74-78 (1938).

no transfiere título.¹¹⁴ Sin embargo, si la propiedad pasa a manos de un tercero inocente, que compra de buena fe y con base en lo que aparece en los registros públicos, la opinión generalizada es que dicha persona adquiere cualquier título que hubiera tenido el otorgante. Los tribunales opinan que en tal caso el otorgante ha sido el causante de la pérdida, y que actuar en forma diferente pondría en peligro la seguridad del registro de la propiedad.¹¹⁵

E. Corredores de bienes raíces

71. *El papel del corredor de bienes raíces.* Casi todos los bienes raíces en el mercado estadounidense se encomiendan para su venta (*listing*) a un corredor. El proceso de encomienda incluye un contrato entre el corredor y el vendedor que obliga a este último a pagar al corredor una comisión, que suele ser un porcentaje del precio de venta si logra encontrar un comprador con deseos y disposición para adquirir la propiedad.

a) *Encomiendas exclusivas y no exclusivas.* El contrato de encomienda puede tomar dos formas principales: exclusiva y no exclusiva. En la primera, el corredor tiene derecho a una comisión si la propiedad se vende en el plazo de duración de la inscripción, sin importar quién efectúa la venta. La mayoría de estos contratos obliga al vendedor a pagar la comisión aunque el vendedor haya encontrado un comprador por su lado. En la segunda, otros corredores pueden ser empleados y la comisión corresponde al primero que consiga un cliente que satisfaga los términos acordados, o sea, aceptado por el vendedor.

b) *Servicios de encomiendas múltiples.* La mayoría de las áreas metropolitanas cuenta con asociaciones cooperativas de corredores que comparten las listas de encomiendas. Los vendedores pueden entonces acordar que la lista de encomiendas se utilice de esta forma. Cuando se gana la comisión, se comparte según lo establecido por la asociación.

c) *Reglamentación.* En cada estado, los corredores y sus agentes deben obtener una licencia, después de acreditar sus conocimientos del derecho inmobiliario y su probidad. El examen de los corredores es más riguroso que el de los agentes; por lo general, estos últimos no pueden trabajar sin la supervisión de un corredor autorizado. Quienes ejercen esta profesión suelen adoptar códigos de ética, que por lo regular se refieren a la obligación del corredor de hacer del conocimiento del comprador una lista completa de los

114 Véase *Tucker vs. Kanatzar*, 25 N.E.2d 823 (Ill. 1940).

115 Véase *Tutt vs. Smith*, 204 N.W. 294 (Iowa 1925).

defectos de la propiedad, aun cuando el corredor nominalmente es un representante del vendedor.

d) *La manera de ganar la comisión.* Una de las cuestiones más problemáticas que se deriva de la relación corredor-cliente aparece cuando el corredor gana su comisión. ¿Esto sucede cuando el corredor encuentra a un comprador deseoso y capaz de comprar, y se firma un contrato válido de compraventa, o cuando se consuma efectivamente la operación? Por lo general, la comisión no se *paga* sino hasta el cierre, momento en el cual se deduce del precio de compra, sin embargo, esto no resuelve el asunto de cuándo se *gana* la comisión. En *Tristram's Landing, Inc. et al. vs. Wait*,¹¹⁶ el corredor consiguió un comprador que firmó un contrato válido y pagó un adelanto de 10,500 dólares, equivalente al 10 por ciento del precio. El comprador no se presentó para el cierre y el vendedor se quedó con el adelanto. El corredor demandó judicialmente el pago de su comisión que era el 5 por ciento del precio de la venta. El tribunal de primera instancia sostuvo que el corredor tenía derecho a su comisión íntegra. La Suprema Corte de Massachusetts revocó la sentencia y favoreció al vendedor. La Corte apuntó que: "Si bien en el pasado esta regla ha sido interpretada para significar que la comisión se ha ganado una vez que el corredor ha conseguido un cliente y éste ha sido aceptado por el vendedor, se consume o no la venta [...] creemos, sin embargo, que es adecuado y necesario en este momento clarificar la ley, y ahora nos unimos a una minoría de estados que ha adoptado la regla de *Ellsworth Dobbs, Inc. vs. Johnson*, 50 N.J. 528, 236 A. 843 (1967)".¹¹⁷

VIII. EL ARRENDAMIENTO

72. *Dos tipos de derechos entran en juego respecto al arrendamiento.* El arrendamiento típico aparece cuando el titular de un derecho inmobiliario *freehold* (regularmente un dominio simple absoluto), configura un derecho real *non-freehold* (arrendamiento), que faculta al arrendatario la posesión exclusiva del todo o una parte específica de su tierra (la del transmitente o arrendador) por un periodo determinado. Sin embargo, el arrendamiento moderno es más que una transmisión, ya que tiene múltiples aspectos contractuales. La doble

¹¹⁶ 327 N.E.2d 727 (Mass. 1975).

¹¹⁷ La regla derivada de dicho caso dispone que la comisión no se gana sino hasta que la venta se consuma. Kansas y Oregon han adoptado la Regla Ellsworth. Véase *Winkelman vs. Allen*, 519 P.2d 1377 (Kan. 1974) y *Brown vs. Grimm*, 481 P.2d 63 (Or. 1971).

naturaleza del arrendamiento como transmisión y como contrato ha tenido diversas consecuencias desafortunadas. Podría suponerse que los litigios relativos a los aspectos contractuales del arrendamiento se resolverían aplicando los principios generales del contrato. Sin embargo, algunos aspectos importantes del derecho contractual pueden ser inconsistentes con la naturaleza del arrendamiento como transmisión de la propiedad arrendada. Cuando aparecen estas contradicciones doctrinales, la solución judicial tradicional fue considerar el arrendamiento como una transmisión de un derecho real. La mayoría de las instancias en las que los tribunales se han negado a aplicar el derecho contractual a los arrendamientos ha tenido consecuencias consideradas unánimemente como poco satisfactorias. El problema ha sido abordado por los tribunales y las legislaturas en la segunda mitad del siglo XX y han creado amplias reformas al derecho de arrendamiento en un periodo relativamente corto. El proceso continúa. Por lo general, estas reformas han acerca-do el derecho de arrendamiento al derecho contractual.

73. *El arrendamiento es en su mayor parte derecho legislado.* Las relaciones arrendador/arrendatario en su mayoría pertenecen al derecho legislado (aunque basándose en el marco del *common law*). Esto se debe, hasta cierto punto, al fracaso de los tribunales para adaptar esta área del derecho a las circunstancias modernas. Por otra parte, algunas leyes responden a las reformas judiciales que las legislaturas han juzgado como dignas de tomarse en cuenta. Un importante paso legislativo en las últimas tres décadas fue la adopción en 1972 de la Uniform Residential Landlord and Tenant Act (URLTA) por parte de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.¹¹⁸ Trece estados la han adoptado con diversas modificaciones. Si bien gran parte del derecho relativo al arrendamiento corresponde al derecho estatal, las leyes del Congreso Federal también afectan de forma importante la relación jurídica entre arrendador y arrendatario. Las más importantes se relacionan con las garantías individuales y los programas de vivienda.

74. *Las formalidades para la creación del arrendamiento.* La relación arrendador/arrendatario es omnipresente y puede surgir por diversas vías. La anterior discusión de los derechos reales *freehold* y *non-freehold* (véanse §§13-17, *supra*), sigue siendo el marco teórico del que parten las leyes modernas.

a) *Statute of Frauds.* Las leyes estatales que establecen las formalidades para la creación de arrendamientos no son uniformes, pero en la mayoría de

118 Véase el trabajo de Boris Kozolchyk, “El derecho de Estados Unidos desde una perspectiva comparada”, cap. §9, 24(b), donde se explica la necesidad de unificar el derecho privado.

los estados la Statute of Frauds permite que los arrendamientos por un año o menos se efectúen de forma verbal; los arrendamientos por plazos más largos deben necesariamente realizarse por escrito. El hecho de que no se sigan las formalidades no necesariamente impide la creación de la relación arrendador-arrendatario. Si el “arrendatario” adquiere la posesión, surge un arrendamiento a voluntad; además, si ofrece y se acepta un pago de renta, la relación se convierte en un arrendamiento por periodos renovables (véase §15, *supra*). Asimismo, con excepción del plazo, las condiciones de los arrendamientos a voluntad (véase §16, *supra*) y los arrendamientos por periodos renovables, son iguales a aquellos de los arrendamientos anulados o inexigibles según la Statute of Frauds. Incluso en lo que respecta a la duración, el punto de vista de la mayoría es que el arrendamiento por periodos renovables cesa sin aviso previo al final de dicho contrato nulo o inexigible, en caso de no haber terminado antes. Además, un arrendamiento que no cumple con la Statute of Frauds puede ser exigible cuando las circunstancias satisfacen los principios del cumplimiento parcial o del *estoppel*. (Véase §52, *supra*).¹¹⁹

b) *La entrega*. El carácter de transferencia de un derecho real que posee el arrendamiento estadounidense sugiere que la entrega es esencial para su validez. Hay algunos precedentes a este respecto, pero las opiniones judiciales y los tratados no suelen abordar el asunto.

75. *La posesión exclusiva en el arrendatario es esencial para la relación*. Un requisito esencial para la creación de la relación arrendador-arrendatario es la transferencia del derecho a la posesión exclusiva de un área descrita. No basta con que las partes denominen a un papel “contrato de arrendamiento”. Si no ha sido creado el derecho a la posesión exclusiva, el “arrendatario” cuenta probablemente con una servidumbre o una licencia pero no un arrendamiento. En un caso, se resolvió que un documento denominado “arrendamiento” confiriendo “el derecho exclusivo y el privilegio de mantener un letrero publicitario [...] en una pared del edificio”, había transferido una servidumbre, no un arrendamiento, ya que el dueño del edificio conservó el derecho a poseer la pared.¹²⁰ Las personas que ocupan cuartos de hotel no suelen ser arrendatarios, sino huéspedes o pensionarios.¹²¹

76. *La evasión de las garantías legales que protegen a los arrendatarios puede ser nula*. Supongamos que un documento satisface todos los requisitos de un

119 *Estoppel*, en este contexto, significa que la parte está obligada por el contrato hasta que se anule por fraude, fuerza mayor o error. *N. del T.*

120 Véase *Baseball Publishing Co. vs. Bruton*, 18 N.E.2d 362 (Mass. 1938).

121 *Restatement (Second) of Property*, “Landlord and Tenant”, §1.2.

arrendamiento, incluyendo la transferencia del derecho a la posesión exclusiva al ocupante, pero contiene una declaración de que las partes no pretenden crear una relación arrendador-arrendatario, sino que tienen la intención de que sus relaciones jurídicas se rijan exclusivamente conforme a dicho documento. A pesar de tal intención expresa, la relación arrendador-arrendatario surge. Las cláusulas del documento también serían efectivas, pero sólo si son compatibles con el derecho de arrendamiento, incluyendo los derechos irrenunciables. Por ejemplo, una ley que dispone ciertas reglas para los depósitos de valores no sólo no puede ser evadida por una cláusula de arrendamiento contraria a la ley, sino tampoco por medio de una declaración de que el arrendamiento en este caso no es tal.¹²²

77. *Discriminación racial.* A diferencia de los posaderos, los arrendadores estaban autorizados, por el *common law*, para excluir a cualquier persona, por cualquier o por ninguna razón, negándose a crear una relación arrendador-arrendatario. Pero hoy en día, la discrecionalidad del arrendador a este respecto ha sido restringida sustancialmente por leyes del Congreso, la legislación estatal y las ordenanzas municipales. La discriminación racial en el arrendamiento ha sido prohibida por dos leyes del Congreso y por múltiples leyes estatales. El alcance de estas leyes y los recursos en caso de violación no son iguales. Una importante diferencia es que la Civil Rights Act de 1966¹²³ se aplica a todo arrendamiento, residencial o comercial, mientras que la Fair Housing Act de 1968¹²⁴ sólo se aplica a arrendamientos residenciales y excluye a la mayoría de las viviendas unifamiliares. Conforme a estas leyes, las prácticas de los arrendadores que no sean abiertamente discriminatorias por motivos raciales, pero que tienen distintas consecuencias en relación con ciertos grupos raciales, pueden ser vistas por los tribunales como objeto de la prohibición legal. En un caso se impugnó el requerimiento de un arrendador de que los arrendatarios en potencia debían tener ingresos por encima de cierto nivel.¹²⁵ El tribunal defendió dicha práctica pese a sus consecuencias discriminatorias, por no haberse establecido un motivo de discriminación racial.¹²⁶

122 Véase *Cook vs. University Plaza*, 427 N.E.2d 405 (Ill. 1981).

123 42 USC §1982.

124 42 USC §§3601 *et seq.*

125 Véase *Boyd vs. Lefrak Organization*, 509 F.2d 1110 (CA2 1975).

126 Limitaciones discriminatorias en las transmisiones de la propiedad, tales como “esta propiedad no puede ser usada ni ocupada por alguien que no pertenezca a la raza caucásica”, serán anuladas por los tribunales. Véase *Shelley vs. Kramer*, 334 U.S. 1 (1948).

78. *Otros tipos de discriminación.* La Fair Housing Act de 1968 también prohíbe a los arrendadores rechazar arrendatarios por motivos de religión, nacionalidad, o sexo. En algunos estados, hay leyes y ordenanzas municipales que prohíben la discriminación en el arrendamiento no sólo por estos motivos, sino también por cuestiones de edad, estado civil, incapacidades físicas, ceguera, presencia de niños en el hogar, presencia de hijos ilegítimos en el hogar, dependencia del seguro de desempleo, posición en el ejército y filiación política. La discriminación contra arrendatarios con niños ha creado polémica en tiempos recientes. Las cuestiones relevantes han sido abordadas por las iniciativas legislativas para prohibir dicha discriminación y por litigios en los que se ha alegado que una ley estatal de derechos individuales redactada en términos amplios debería interpretarse para proteger a personas a las que se les niega el arrendamiento por tener uno o varios hijos. El autor de un cuidadoso estudio concluyó que la interferencia legislativa con los arrendadores que tratan de obtener inquilinos dispuestos a pagar una suma relativamente mayor por rentar un lugar en el que no haya niños, únicamente se justifica en regiones con graves carencias de vivienda para familias de bajos recursos.¹²⁷

79. *Interferencia con la posesión del arrendatario.* El arrendamiento es un derecho real inmobiliario de tipo posesorio, que faculta al arrendatario la posesión exclusiva, con las restricciones establecidas por el contrato. El arrendatario tiene los recursos usuales, como daños y perjuicios y orden judicial contra las invasiones, que tiene el propietario.

a) *Por parte del arrendador.* Si el arrendador es quien efectúa la invasión, y el resultado es una interferencia importante con la posesión del arrendatario, este último también cuenta con la posibilidad de terminar el contrato. Este importante recurso se deriva de la garantía de uso y goce pacífico la cual es una garantía contractual a cargo del arrendador, implícita en los contratos de arrendamiento en casi todos los estados, garantiza que la posesión del arrendatario no será afectada, ya sea por parte del arrendador o por el propietario de un título con mejor derecho que el arrendador.

b) *Expropiación.* El desahucio de un arrendatario por expropiación no significa una infracción a la garantía de uso y goce pacífico, ya que dicho desalojo no deriva de un defecto en el título del arrendador, sino que es consecuencia del uso de la legítima facultad del gobierno de expropiar la propiedad privada para fines públicos mediante el pago de una indemnización justa. Por

127 “Why Johnny Can’t Rent —An Examination of Laws Prohibiting Discrimination Against Families in Rental Housing”, *Harvard Law Review*, vol. 94, 1981, p. 1829.

esta razón, los tribunales tradicionalmente han considerado que la expropiación de parte del lugar arrendado no afecta la obligación de pagar renta, por lo menos si queda una superficie útil suficiente. El único recurso disponible para el arrendatario es compartir la indemnización de la expropiación, como ocurriría si se afectara la totalidad del lugar.¹²⁸ En caso de que la expropiación afecte la totalidad del lugar arrendado, se termina el arrendamiento. Si sólo se expropia una parte del lugar y la parte restante no es suficiente para permitir al arrendatario usarlo de la forma prevista en el contrato, entonces lo mejor es terminar el arrendamiento, en vista de la imposibilidad de su objeto.¹²⁹

c) *Posección ilícita por un tercero.* Por lo general, el arrendador no está obligado a evitar o terminar la interferencia de un tercero en relación con la posesión del arrendatario. Los recursos disponibles para el arrendatario suelen ofrecer suficiente protección contra dichos terceros. Sin embargo, existe la excepción, reconocida desde hace mucho tiempo en Inglaterra, de que el arrendador tiene el deber implícito de desalojar a un inquilino anterior o a cualquier otra persona que tenga la posesión al momento de iniciarse el plazo del contrato. Sorprende constatar que diversos tribunales estadounidenses no consideren que el arrendador esté obligado a asegurar al arrendatario que el inmueble estará vacante en cuanto empiece a correr el contrato.¹³⁰ Algunas decisiones recientes, varias legislaturas locales, el American Law Institute, así como los Commissioners on Uniform State Laws apoyan la propuesta de obligar al arrendador a entregar la posesión.

d) *Interferencia de otro inquilino.* ¿Tiene el arrendador la obligación implícita de impedir que otros inquilinos suyos provoquen ruido fuera de lo razonable? La respuesta judicial, tradicionalmente negativa, ha sido rechazada por decisiones recientes de los tribunales y otras autoridades, cuando el arrendador tiene la facultad jurídica de terminar el ruido.¹³¹ Dicha facultad puede surgir de un acuerdo en el contrato con el arrendatario infractor, una ley, o el control del arrendador sobre áreas comunes. Aun en ausencia de tal facultad, la garantía de uso y goce pacífico se viola si la molestia es consecuencia de arrendar a otros para usos incompatibles, como una casa habitación y un club nocturno, respectivamente.¹³²

128 Para una discusión más amplia, véase Searles, *op. cit.*

129 Véase *Yellow Cab Co. vs. Howard*, 243 Ill. App. 263 (1927).

130 Véase *Hannan vs. Dusch*, 153 S.E. 824 (Va. 1930).

131 Véase comment “d”, *Restatement (Second) of Property*, “Landlord and Tenant”, §6.1 (1980).

132 Véase *Blackett vs. Olanoff*, 358 N.E.2d 817 (Mass. 1977).

80. *Desahucio implícito* (constructive eviction). El uso que hace el arrendatario del inmueble arrendado puede ser afectado por otras personas, aun sin quitarle la posesión. Además de daños y perjuicios y orden judicial (*injunctive relief*), el arrendatario puede estar facultado para terminar el contrato de arrendamiento si el arrendador es responsable de la interferencia (véase §119, *infra*). Para ofrecer este recurso, los tribunales han creado una ficción legal: el desahucio implícito. Si la conducta del arrendador ha sido tan grave y tan persistente que ha frustrado el uso del arrendatario, éste puede abandonar el inmueble sin ser responsabilizado de las rentas acumuladas con posterioridad.¹³³ El desahucio implícito típico resulta de algún acto del arrendador, como por ejemplo un ruido excesivo y persistente proveniente de un local ocupado por el arrendador. También puede fundamentarse en la omisión del arrendador para cumplir alguna de las cláusulas del contrato que afecte de forma material el uso del inmueble, como sería el acuerdo de proporcionar calefacción.

81. *Idoneidad del inmueble*. El deber del arrendador de ofrecer un espacio adecuado para los usos propuestos se ha modificado a través del tiempo, y puede variar según el estado, o según el carácter residencial o comercial del inmueble.

a) *Enfoque tradicional*. Hasta los años setenta, la doctrina tradicional en la mayoría de las jurisdicciones sostenía que los contratos de arrendamiento no contienen garantía implícita alguna a cargo del arrendador, en el sentido que el inmueble sea adecuado para los usos previstos, o de que permanecerá así por la duración del contrato. Ésta es otra consecuencia lógica de caracterizar el arrendamiento como una transferencia de un derecho real. La ley sólo ayudará al comprador o al arrendatario cuando el vendedor o arrendador hubiese cometido fraude, al hacer, por ejemplo, falsas declaraciones de hecho, u ocultando graves defectos que no podrían descubrirse por una inspección razonable. Si el inmueble se estropeaba después de transferido el título al comprador o arrendatario, como sería el deterioro por falta de mantenimiento, o la destrucción súbita por incendio o inundación, ninguno de los dos tenía derecho a recurrir contra el vendedor o arrendador. Más bien, el deber de reparar correspondía al arrendatario, que podía ser responsable de la pérdida por no realizar la reparación.

b) *Idoneidad del inmueble en la actualidad*. Un punto de vista más realista del arrendamiento, por lo menos el de carácter residencial en la actualidad, consiste esencialmente en un intercambio contractual del uso del inmueble

133 Véase *Thompson vs. Poirier*, 420 A.2d 297 (N.H. 1980).

caso, el grado en que la renta debería reducirse. Los principales puntos de la opinión del juez Wright han sido apoyados por los tribunales o legislaturas (o ambos) de por lo menos cuarenta estados, así como por el American Law Institute¹³⁶ y los Commissioners on Uniform State Laws.¹³⁷ La norma de habitabilidad requerida varía según el estado, desde disposiciones sumamente detalladas en los códigos de vivienda de los gobiernos locales, hasta amplias generalizaciones derivadas de opiniones judiciales y disposiciones legislativas en el sentido de que los inmuebles sean “seguros y salubres”. La posibilidad de que arrendador y arrendatario renuncien a los requisitos de habitabilidad impuestos a los arrendadores por leyes o precedentes judiciales, y las circunstancias en que puede presentarse esta renuncia, también varían mucho de estado a estado; sin embargo, la tendencia es prohibir la renuncia, según la teoría de que este requisito es una prioridad de orden público y no puede renunciarse en el contrato.¹³⁸

85. *Responsabilidad civil* (tort liability). El derecho de la responsabilidad civil puede ser invocado en caso de que las malas condiciones del inmueble causen lesiones a personas o propiedades. Recientemente se ha incrementado el número de casos de responsabilidad civil en esta área, simultáneamente al incremento de responsabilidad del arrendador en otras áreas distintas al derecho de la responsabilidad civil.

a) *Desarrollo antes de los años setenta*. Tradicionalmente, el arrendador era inmune a la responsabilidad por lesiones sufridas por el arrendatario, su familia o sus huéspedes, como consecuencia de las malas condiciones del inmueble. Conforme se desarrolló esta área del derecho, fueron surgiendo excepciones al principio de inmunidad del arrendador. La opinión del juez Kenison, presidente de la Suprema Corte del estado de New Hampshire, en el caso *Sargent vs. Ross*¹³⁹ resumió las excepciones que habían surgido a la regla histórica de la no responsabilidad: “1) un peligro oculto en el inmueble conocido por el arrendador pero no por el arrendatario; 2) inmuebles alquilados para uso público; 3) áreas bajo el control del arrendador, tales como escaleras comunes; o 4) inmuebles reparados con negligencia por el arrendador.”

136 Véase *Restatement (Second) of Property*, “Landlord and Tenant”, §5.1.

137 URLTA, §§2.104, 4.101-4.105.

138 Para lo referente a la posible responsabilidad del arrendador por la presencia de fibra de asbesto en la casa arrendada, véase el trabajo de Lester M. Bliwise, “Los bienes raíces”, cap. 40, que será publicado en el cuarto volumen de esta obra.

139 308 A.2d 528, 531 (N.H. 1973).

b) *Su expansión desde entonces.* La opinión del juez Kenison descartó estas excepciones específicas y las sustituyó con una regla aplicable caso por caso: “los arrendadores, al igual que otras personas, deben observar un cuidado razonable de no exponer a los demás a un riesgo de daño irrazonable.” Ésta es, probablemente, la regla que la mayoría de los tribunales en Estados Unidos aplica hoy en día.¹⁴⁰

c) *La renuncia a la responsabilidad puede ser nula.* Los arrendadores han buscado protegerse de la responsabilidad civil insertando en los contratos de arrendamiento una cláusula declarando que no son responsables de las lesiones que sufra el arrendatario o cualquier otra persona que ingrese al inmueble. Por lo general, estas cláusulas son anuladas por ley o por decisión judicial por contravenir el orden público.¹⁴¹

86. *Control de la renta.* El *common law* no establece restricción alguna a la discrecionalidad de los arrendadores respecto al cobro de cualquier renta que los arrendatarios estén dispuestos a pagar. Se da por hecho que el mercado regula adecuadamente el precio de la vivienda de alquiler. En algunos casos, sin embargo, las legislaturas han decidido que el mercado no funciona. Durante la guerra, el Congreso impuso controles temporales a las rentas para impedir a los arrendadores aprovecharse injustamente de la reducción de nuevas viviendas en tales periodos. El Congreso también reguló los precios de las rentas en 1971 y 1972, en respuesta a un rápido incremento inflacionario. Desde el cese de los controles nacionales, muchas ciudades importantes han regulado las rentas residenciales, a raíz de la persistente escasez de viviendas accesibles. Estos reglamentos pueden no ser temporales. En algunos estados, esta tendencia ha sido revertida por leyes prohibiendo el control de rentas por los municipios. Con la excepción de emergencias de corta duración, el control de las rentas ha sido ampliamente criticado por los economistas, que lo consideran contraproducente por desalentar la construcción de nuevas viviendas de alquiler y el mantenimiento de las ya existentes, e inducir a los arrendadores a intentar convertir las viviendas de alquiler para otros usos, como condominios. A pesar de las críticas, las principales características de las ordenanzas de control de renta han sido sostenidas por los tribunales contra impugnaciones basadas en principios constitucionales o de otra índole.¹⁴²

140 Véase *Becker vs. IRM Corp.*, 698 P.2d 116 (Cal. 1985).

141 Véanse *Rosett*, *op. cit.* §29(b), y *Deem vs. Charles E. Smith Management, Inc.*, 799 F.2d 944 (CA4 1986).

142 Véase *Fisher vs. City of Berkeley*, 475 U.S. 260 (1986).

87. *Desahucio punitivo*. Conforme al *common law*, los arrendatarios careían del derecho de permanecer en posesión al finalizar el plazo del contrato, y el arrendador podía impunemente ejercer su derecho de terminación por cualquier motivo. Las decisiones modernas han declarado ocasionalmente que los desahucios por ciertos motivos son contrarios al orden público, y por lo tanto, ilegales. Por ejemplo, otra decisión del juez Skelly Wright sostuvo una violación implícita del código de vivienda del Distrito de Columbia, si la razón del arrendador era castigar al arrendatario por denunciar infracciones al código.¹⁴³ Esta doctrina fue extendida a una resolución en California en la que un arrendador entregó al arrendatario notificación de terminación siete días después de que este último se quejó ante la policía de que el arrendador había hostigado sexualmente a su hija.¹⁴⁴

88. *Restricciones expresas al uso*. Los usos del inmueble arrendado pueden ser restringidos por disposiciones del contrato. Los tribunales han declarado con frecuencia que los arrendamientos serán interpretados a favor de la libertad de uso, acorde a la venerable política del *common law* de oponerse a las restricciones a la enajenación de la tierra. El siguiente caso es ilustrativo: un inmueble arrendado “para la venta de regalos, novedades, etc.” fue usado por una empresa llamada “Pájaros y Abejas, Librería para Adultos”. Los otros inquilinos del mismo arrendador y los vecinos protestaron enérgicamente. ¿Se debía interpretar como una prohibición implícita al uso que afectaría la relación entre el arrendador y los demás arrendatarios y vecinos? Ese punto no fue litigado en este caso, ya que el tribunal anuló el contrato con fundamento en que el arrendador había sido inducido a participar en el contrato con “verdades a medias y ocultación de hechos específicos”.¹⁴⁵

89. *Destrucción por causa del arrendatario (waste)*. El *common law* ha protegido desde hace tiempo a los arrendadores contra actos no autorizados por parte de inquilinos que afectan la reversión del arrendador. Tales actos se conocen como “destrucción” y pueden ser perseguidos, indemnizados (por el doble o triple según la ley en algunos estados), o facultar a los arrendadores a terminar el arrendamiento. Los actos por parte de inquilinos que alteren la esencia del inmueble han sido considerados como “destrucción”, aunque la alteración haya incrementado el valor de la propiedad. Un ejemplo sería la demolición de un edificio viejo y la construcción de uno nuevo, ya que el arrendador podía haber preferido el anterior.

143 Véase *Edwards vs. Habib*, 397 F.2d 687 (CA DC 1986), cert. den. 393 U.S. 1016.

144 Véase *Barela vs. Superior Court of Orange County*, 636 P.2d 582 (Cal. 1981).

145 Véase *Stroup vs. Conant*, 520 P.2d 337 (Ore. 1974).

90. *Usos ilegales*. El contrato que contempla un uso ilegal suele ser nulo o inexecutable.¹⁴⁶ Conforme al punto de vista judicial tradicional, si el contrato de arrendamiento no autoriza ni prohíbe un uso ilegal, la relación arrendador-arrendatario no será afectada por el uso ilegal dado por el arrendatario. Una postura contraria, adoptada por el American Law Institute,¹⁴⁷ incorpora implícitamente la ley prohibitiva del contrato, permitiendo a los arrendadores obtener recuperación de daños, órdenes judiciales, o incluso terminar el contrato en algunos casos. A veces surge un problema respecto a un arrendamiento contratado para usos legítimos, que posteriormente se convierten en ilegales. Cuando después se promulga una ley prohibiendo determinado negocio y un arrendamiento que limita el uso del inmueble para ese negocio, el arrendatario queda liberado de mayores responsabilidades respecto al pago de la renta por medio de la devolución sobre la base de imposibilidad de cumplimiento.¹⁴⁸ Sin embargo, si el contrato dispone que el arrendatario puede emplear el inmueble para diversos fines, y sólo algunos de estos pasan a ser ilegales, el arrendatario sigue siendo responsable por el pago de la renta.

91. *Bienes inmuebles por incorporación o destino* (fixtures). El *common law* alguna vez trató cualquier objeto adherido de forma permanente a una propiedad inmueble como parte de la misma y propiedad del arrendador; esto incluía muebles incorporados a plantas industriales, como por ejemplo equipo de lavandería. Afortunadamente para los arrendatarios, esta regla rígida ha sido moderada en gran medida por los tribunales. Los bienes incorporados a plantas industriales o comerciales (*trade fixtures*), como por ejemplo equipo de lavandería o tintorería o de proyección de películas, etc., actualmente ya pueden ser removidos por los arrendatarios, si se remueven sin daño sustancial al inmueble y antes de que el arrendatario abandone la posesión del mismo.¹⁴⁹ En algunas jurisdicciones los inquilinos todavía pueden encontrar dificultades. En lo referente a los demás bienes incorporados, el derecho moderno considera la intención como un factor para determinar si un bien mueble pasa a formar parte de la propiedad inmueble. El American Law Institute opina que la remoción de un bien incorporado puede realizarse por el arrendatario durante un tiempo razonable después de hacer entrega del inmueble,¹⁵⁰ e in-

146 Véase *Brown vs. Southall Realty Corp.*, 237 A.2d 834 (DC App. 1968).

147 Véase *Restatement (Second) of Property*, "Landlord and Tenant", §12.5 (1977).

148 Véase *Levy vs. Johnston and Hunt*, 224 Ill. App. 300 (1st Dist. 1933).

149 Véase *Handler vs. Horns*, 65 A.2d 523 (N.J. 1949).

150 Véase *Restatement (Second) of Property*, "Landlord and Tenant", §12.3 (1977).

cluso cuando ello cause daños importantes, siempre y cuando el arrendatario garantice adecuadamente la reparación del inmueble.¹⁵¹

92. *Depósitos de garantía.* Los arrendamientos suelen requerir un depósito de garantía, o un pago adelantado de renta al inicio del plazo (frecuentemente por el último mes o meses del plazo del arrendamiento), o ambos. En vista de que ocasionalmente los inquilinos enfrentan dificultades con los créditos correspondientes a éstos al final del arrendamiento, sobre todo cuando el inmueble ha sido vendido durante el plazo, diversos estados han adoptado leyes que disponen un crédito o reembolso adecuados, e imponen al arrendador incumplido daños dobles o triples y pago de honorarios de abogados. En el caso de arrendamientos residenciales, la URLTA dispone que el arrendatario puede recuperar, ya sea del viejo o del nuevo arrendador.

93. *Alienabilidad de los derechos del arrendador y del arrendatario.* Los arrendadores y arrendatarios pueden transferir sus derechos respectivos, a menos de que hayan restringido válidamente esas transferencias, pero deben probar que respetan la Statute of Frauds, a fin de obtener protección contra algunos terceros y cumplir con los procedimientos de registro correspondientes. La transferencia de la reversión por parte del arrendador (típicamente un dominio simple) generalmente tiene el efecto de sustituir al beneficiario de la transferencia del dominio como arrendador.¹⁵²

94. *Cesión y subarrendamiento.* La transferencia de un arrendamiento tiene el efecto de sustituir al inquilino solamente si se lleva a cabo en la forma de una cesión de derechos. Si la transmisión es un subarrendamiento, el transmitente es el arrendatario y el adquirente pasa a ser un subarrendatario. Los arrendadores suelen estipular que el arrendamiento no puede ser cedido sin su consentimiento y exigen como condición para permitir la cesión que el nuevo inquilino asuma las cláusulas del contrato, y que el inquilino original siga siendo responsable por el pago de la renta y otras cláusulas del contrato.

a) *Consecuencias de la transferencia sobre las cargas y los beneficios.* En ausencia de compromisos contractuales, al hacerse la transferencia, algunas obligaciones subsisten y obligan personalmente al cesionario. Los sucesores del arrendador o del arrendatario (pero no los subarrendatarios) quedan obligados o beneficiados por la mayor parte de las disposiciones del arrendamiento

151 *Ibid.*, §12.2 (4).

152 Las restricciones contra la venta del interés del arrendador rara vez aparecen en las disposiciones sobre el arrendamiento; sin embargo, algunos inquilinos negocian un derecho del tanto, que requiere que el arrendador ofrezca primero la propiedad al arrendatario antes de cerrarse una venta a terceros.

original¹⁵³ en tanto sean titulares de sus respectivos derechos reales. Existe una relación jurídica entre ellos (*privity*)¹⁵⁴ porque tienen un interés o participan del mismo derecho, aunque no de la relación contractual, y no están obligados por las cláusulas del contrato original, cuyo propósito no era obligar a los cesionarios, y que no “tocan y afectan” sus respectivos derechos. Los tribunales y los tratadistas no han logrado formular este requisito con la suficiente precisión para convertirlo en un criterio determinante y efectivo. Quizás lo más práctico es el sencillo señalamiento de que una cláusula contractual satisface este requisito “en la medida en que su cumplimiento no se relacione con otros derechos y afecte el uso y el goce” del derecho real en cuestión. Es fácil imaginar cláusulas que evidentemente no tocan ni afectan los derechos de las partes, como sería una “del arrendatario que le obliga a impartir clases de piano semanales a los hijos del arrendador por un pago razonable”. Aunque tal cláusula obliga expresamente, y aparentemente cumple con el requisito de la intención, no tiene nada que ver con los derechos tanto del arrendador como del arrendatario en el inmueble, y la simple aceptación de la cesión del interés del arrendamiento, sin más, no obligaría al cesionario a impartir tales clases de piano.

b) *Subarrendamientos*. Un subarrendamiento comprende un nuevo arrendamiento creado por el inquilino, en el que no participa el arrendador, y en el cual tampoco existe responsabilidad hacia el arrendador por el pago de renta o por la mayoría de las obligaciones establecidas por el contrato, en ausencia de obligaciones contractuales al respecto. Sin embargo, hay excepciones importantes. Las disposiciones (estipuladas o de otro tipo) de un arrendamiento que prohíben actos específicos, tales como introducir mascotas al inmueble o subarrendar el inmueble a otro ocupante sin el consentimiento del arrendador, obligan incluso a los subarrendatarios.¹⁵⁵ El fundamento de la exigibilidad de tales restricciones a los subarrendatarios se encuentra en la doctrina de *equity*, en el sentido que el cesionario de cualquier interés sobre la tierra que conoce las restricciones no puede ignorarlas de buena fe, y por lo tanto puede ser obligado a cumplirlas. Se considera que tanto los subarrendatarios como los cesionarios tienen conocimiento de las disposiciones del contrato original sobre el cual basan sus derechos.

153 Contrato entre el arrendador y el arrendatario, a diferencia del subarrendamiento entre el arrendatario y los subarrendatarios.

154 *Privity* se puede definir como una relación mutua o sucesiva en el mismo derecho. *N. del T.*

155 Véase *Cesar vs. Virgin*, 92 So. 406 (1921).

c) *Restricciones a las transferencias por parte de los inquilinos.* Si bien por lo general las restricciones a la transferencia del arrendamiento han sido sostenidas judicialmente, las opiniones sobre la necesidad de contar con el consentimiento del arrendador han sido inconsistentes. Algunas decisiones aplican estas restricciones de forma estricta, de acuerdo con la tesis de no restringir las enajenaciones. Así, generalmente se ha sostenido que una restricción relativa a las cesiones no es aplicable a los subarrendamientos. Una sentencia inglesa de 1603 en el caso *Dumpor*¹⁵⁶ sostuvo que el consentimiento de un arrendador en relación con una cesión se extendía a cualquier otra cesión en el futuro. La Regla *Dumpor* fue abolida hace mucho tiempo en Inglaterra, pero se ha acatado por algunos tribunales estadounidenses.¹⁵⁷ Afortunadamente, en los lugares donde es aplicable, es posible evitarla mediante la redacción de cláusulas contractuales estableciendo claramente que el consentimiento para una cesión no implica consentimiento a cualquier cesión subsecuente. Desde cierta perspectiva, la postura judicial tradicional se encuentra en extremo opuesto del caso *Dumpor*. La mayoría de los tribunales se ha negado a aceptar que las restricciones que establecen la necesidad del consentimiento del arrendador respecto a las transmisiones de los inquilinos llevan una limitación implícita para negar irrazonablemente el consentimiento. Esta postura permite a los arrendadores condicionar las transmisiones a la renegociación del arrendamiento para obtener mayores rentas y otros beneficios. Esto parece difícil de justificar. Permitir a los arrendadores negar arbitrariamente su consentimiento parece apoyar las restricciones a la enajenación, así como a las probables intenciones de las partes al celebrarse el contrato. Hay un creciente consenso judicial, doctrinal y legislativo que presume que el rechazo del consentimiento debe ser razonable.¹⁵⁸

95. *Recursos del arrendador frente al abandono del inquilino.* Los recursos de los arrendadores cuando los arrendatarios abandonan el inmueble varían ampliamente de estado a estado, y se encuentran en transición en otros. Esta diversidad es una consecuencia poco satisfactoria del punto de vista histórico que considera que el arrendamiento es fundamentalmente una transmisión.

a) *La opción de dejar la propiedad arrendada en manos del inquilino y demandarlo por el monto de la renta.* El punto de vista tradicional es que los arrendadores no están sujetos a la obligación general de mitigar los daños por

156 4 Coke 119b, 76 Eng. Rep. 1, 110 (1603).

157 Véase *Aste vs. Putnam's Hotel Co.*, 141 N.E. 666 (Mass. 1923).

158 Véase *Restatement (Second) of Property*, "Landlord and Tenant", §15.2(2) (1977).

incumplimiento de los contratos.¹⁵⁹ La obligación del inquilino de pagar renta no es sólo contractual, es un elemento inherente al derecho inmobiliario del arrendamiento que obliga a su titular. Por lo tanto, los arrendadores pueden, si así lo desean, no hacer nada cuando sus inquilinos abandonan el inmueble, y demandarlos periódicamente por rentas acumuladas. Desafortunadamente, el American Law Institute sigue apoyando esta regla que releva a los arrendadores del deber de realquilar el inmueble para mitigar la responsabilidad de los inquilinos que lo abandonaron.¹⁶⁰

b) *Demandar daños por el plazo completo*. El arrendador puede optar por la recuperación inmediata y completa de sus daños y perjuicios por incumplimiento anticipado de la obligación de pagar renta en el futuro.¹⁶¹ Esto es útil para el arrendador cuando el valor de renta del inmueble es menor a la renta estipulada. El resultado es sumamente especulativo, ya que el mercado varía con el tiempo; esto es probablemente una de las razones por la que muchos estados conservan la regla más antigua.¹⁶² El mismo resultado puede obtenerse aun en esas jurisdicciones, por medio de una cláusula de aceleración de pago en el contrato. Ésta es una disposición en el arrendamiento de que en caso de incumplimiento, la suma total de la renta se puede exigir o debe pagarse inmediatamente. Debido al elemento especulativo es probable que los tribunales limiten la recuperación de pérdidas potenciales en contratos a largo plazo a un periodo más corto. En un caso, el tribunal se negó a considerar más allá de diez años en el futuro.¹⁶³

c) *Realquilar y demandar por daños*. Otra solución al problema del abandono que puede ser atractiva para el arrendador es realquilar a un nuevo inquilino y demandar al anterior por la pérdida neta. Desafortunadamente, el realquiler no es consistente con la idea de que el contrato original subsiste, y puede constituir una renuncia del derecho al arrendamiento por virtud de la ley. El abandono se puede considerar como un ofrecimiento del arrendatario de renunciar (*i.e.*, transferir) el arrendamiento al arrendador. La renuncia se perfecciona y el arrendamiento se extingue por confusión cuando el arrendador manifiesta su intención de aceptar dicha oferta, o actúa de forma inconsistente con la persistencia del arrendamiento. Esto constituye la cesión por

159 Véase Rosett, *op. cit.*, §26.

160 Véase comment “i”, *Restatement (Second) of Property*, “Landlord and Tenant”, §12.1(3) (1977).

161 Véase Rosett, *op. cit.* §54 (a).

162 Véase *Cooper vs. Casco Mercantile Trust Co.*, 186 A. 885 (Me. 1936).

163 Véase *Hawkinson vs. Johnston*, 122 Fed.2d 724 (CA8 1941).

virtud de la ley, no importando la intención del arrendador. Esta tesis ha tenido fuerte influencia, pero muchos tribunales han luchado por evadirla. Una visión distinta es que la renuncia no ocurre si el arrendador notifica por adelantado al inquilino que el contrato original seguirá en efecto y que el realquiler se efectúa por cuenta del inquilino original. El American Law Institute apoya este punto de vista pero señala que si el arrendador realquila sin dar este aviso, se consideran que el arrendamiento terminó por renuncia, y el inquilino no será responsable por la renta que se hubiese acumulado subsecuentemente.

IX. FORMAS DEL TÍTULO Y GARANTÍA DE CALIDAD

Gran parte del derecho inmobiliario angloamericano sólo se explica a la luz de la búsqueda de métodos para obtener certeza de titularidad. En tanto que los bienes muebles no presentan mayores dificultades, ya que la posesión suele indicar propiedad, y el derecho de responsabilidad por productos defectuosos ha creado nuevas cargas a los vendedores que pueden ser, y frecuentemente son, demandados,¹⁶⁴ la seguridad en torno a la propiedad del vendedor sigue preocupando al abogado inmobiliario. Muchos compradores hoy en día confían, tal vez con mucha frecuencia, en compañías de seguros de títulos, sin entender cabalmente el significado de las excepciones establecidas en las pólizas en letra pequeña (véase §105, *infra*).

96. *Las garantías implícitas de habitabilidad (calidad)*. Las estipulaciones implícitas de habitabilidad no tienen nada que ver con el título de la tierra; es posible tener un título transferible de una vivienda inhabitable. Pero así como no existían estipulaciones implícitas de título, tradicionalmente la escritura no incluía estipulaciones implícitas de ningún tipo. Por lo tanto, es lógico analizar la expansión de los pactos implícitos de habitabilidad antes de abordar la cuestión del título. Hemos citado anteriormente las estipulaciones implícitas de habitabilidad en el derecho de arrendamiento (véase §§81-84, *supra*) y apuntado el drástico cambio de las últimas décadas. Algo similar ha sucedido con los derechos inmobiliarios *freehold*, por las mismas razones fundamentales.¹⁶⁵

164 Véase David Leebron, "Responsabilidad por productos defectuosos", cap. 15, que será publicado en el segundo volumen de esta obra.

165 Un caso que anula la doctrina de *caveat emptor* ("cuidado, compradores") en el que se compra una casa nueva a un constructor es el de *Humber vs. Morton*, 426 S.W.2d 554 (Tex. 1968).

a) *La doctrina se limita a las nuevas construcciones, con algunas excepciones.* La doctrina del pacto implícito se suele limitar a edificios en construcción y a nuevas estructuras. Difícilmente se aplica a construcciones antiguas, y de ahí que la garantía del comprador sean sus ojos, a menos de que logre que el vendedor incluya una garantía expresa. No hay duda de que esta tendencia será impulsada por la §2-309 de la Uniform Land Transactions Act (ULTA), que adopta una garantía implícita de calidad y aparentemente es aplicable no sólo a viviendas, sino a cualquier bien raíz. La garantía sugerida se impone a vendedores que están “en el negocio de compra-venta de bienes raíces” y se aplica a edificios usados y nuevos. Una estipulación expresa puede ofrecer un recurso en situaciones relacionadas con edificios viejos, como un caso de infestación por termitas en el que se permitió a los compradores recuperar con base en una declaración de que los edificios estaban en “buenas y sólidas condiciones”.¹⁶⁶

b) *La relación contractual directa entre demandante y demandado no es necesaria en todos los casos.* La ley en cuestión, ULTA, extendería la garantía de habitabilidad a compradores sucesivos. Aunque ella no ha sido íntegramente adoptada todavía por ningún estado, ya empieza a tener consecuencias sobre la evolución del derecho correspondiente. Así, la Suprema Corte de Illinois¹⁶⁷ ha señalado que: “Si bien la garantía de habitabilidad está arraigada en la ejecución del contrato de venta [...] enfatizamos que existe de forma independiente [y] no se requiere la vinculación contractual directa entre las partes en este juicio.” Asimismo, la Corte indicó que las garantías que han surgido para proteger a los propietarios de residencias no debían frustrarse a causa del corto tiempo de la propiedad que tuvo el “primer comprador”, y que los defectos de la casa nueva deben ser responsabilidad del constructor o del vendedor que crearon los problemas. Algunos tribunales han rechazado específicamente la aplicación de garantías implícitas a favor de propietarios subsecuentes,¹⁶⁸ pero la cuestión sigue abierta en la mayoría de los estados. Sin embargo, existe una clara tendencia consistente con la política de incrementar la protección a consumidores que desconocen estas cuestiones.¹⁶⁹

c) *La prescripción y la estipulación de habitabilidad.* Existe la cuestión relativa al plazo de la prescripción. ¿Surge la acción al momento de ocurrir el

166 Véase *Maser vs. Lind*, 148 N.W.2d 831 (Neb. 1967).

167 Véase *Redarowicz vs. Ohlendorf*, 441 N.E.2d 324 (Ill. 1982).

168 Véase *Oliver vs. City Builders, Inc.*, 303 So.2d 466 (Miss. 1974).

169 Véase el trabajo de Donald King, “El derecho de la protección al consumidor”, cap. 20, que será publicado en el tercer volumen de esta obra.

defecto en la construcción, o al ser finalmente descubierto, lo cual puede ocurrir muchos años después? En la mayoría de los casos se ha sostenido que si el defecto es latente (el caso más frecuente), el constructor puede ser demandado años después de terminada la construcción.¹⁷⁰ Ante la posibilidad de esta responsabilidad ilimitada, más de cuarenta estados han promulgado leyes especiales de prescripción que empiezan a correr al concluirse el proyecto, sin importar cuándo se descubre el defecto o si deriva en lesiones. Estas leyes contemplan diversos plazos, que varían entre cuatro y veinte años; ocasionalmente han sido consideradas violatorias de las disposiciones constitucionales de los estados contra leyes especiales.¹⁷¹

97. *Las estipulaciones de título de los vendedores.* La doctrina de *caveat emptor* es aplicable al derecho de títulos. En ausencia de estipulaciones expresas de título, la totalidad del riesgo por la falla del título recae sobre el comprador. El *common law* no permitía estipulaciones implícitas, y esta doctrina es tan fuerte que incluso las promesas hechas en el contrato se fusionan o extinguen al aceptarse la escritura (véase §64, *supra*).

a) *Las estipulaciones expresas.* Esto significa que cualquier derecho de demandar al otorgante por fracaso de título, en ausencia de fraude, error, intimidación, etc. debe basarse en las estipulaciones de título en la escritura o que derive de la escritura por razón de los cambios legislativos del *common law*. Si bien en esta sección sólo abordaremos las estipulaciones tradicionales (o “habituales”), debe tomarse en cuenta que el abogado está facultado para incluir cualquier estipulación útil para sus propósitos en tanto no contravena el orden público.

b) *Las estipulaciones implícitas.* El derecho legislado ha tomado un papel importante en este aspecto, por lo que siempre se deben examinar las leyes antes de intentar redactar una escritura en una jurisdicción desconocida. Por lo general, las leyes disponen las estipulaciones habituales, o se deducen en

170 Véase *Bradler vs. Craig*, 274 Cal. App. 2d 466 Cal. Rptr. 401 (1969), en el que el demandante entabló infructuosamente un litigio por una falla del suelo ocurrida en 1966 bajo una casa construida en 1948, y *McAllister vs. Stoeco Homes, Inc.*, 740 F.2d 957 (CA 3 1984), en la que una reclamación por defecto latente no procedió para una casa con 18 años de antigüedad (el plazo de prescripción era de diez años). Véase también *Gaito vs. Auman*, 318 S.E.2d 555 (N.C. 1984), donde una casa construida cuatro años atrás fue considerada “nueva” para propósitos de garantía implícita (y por ende dentro de los parámetros de North Carolina para un pacto implícito de garantía de habitabilidad a ejecutarse por un comprador sin relación contractual con el constructor). El tribunal concluyó que una casa debía considerarse “nueva” durante la duración del plazo de prescripción máximo de diez años.

171 Véase *Skinner vs. Anderson*, 231 N.E.2d 588 (Ill. 1967).

algunos casos de la utilización de palabras tales como “otorgar” (*grant*), “negociar y vender” (*bargain and sell*) y “garantizar” (*warrant*). Esto puede parecer contradictorio con la declaración anterior de que “ninguna estipulación está implícita en una escritura”. No obstante, la implicación es ordenada por la ley e incorpora a las escrituras las estipulaciones descritas en la misma ley. No existen tales estipulaciones en las escrituras con renuncia de derechos reales por parte del vendedor.

c) *Seis estipulaciones expresas tradicionales*. Las seis estipulaciones tradicionales son las siguientes: 1) de *seisin*; 2) de derecho de transferir; 3) en contra de gravámenes; 4) de garantía adicional; 5) de posesión pacífica, y 6) de garantía. Las primeras tres se conocen como estipulaciones “presentes”, y sólo pueden ser infringidas, en su caso, al momento de acordarse. Respecto a las otras tres, conocidas como “estipulaciones futuras” no existe tal infracción hasta que el beneficiario sea efectivamente lesionado por la infracción, como al ser desposeído por un mejor título. Colectivamente se les conoce como estipulaciones de título para distinguirlas de las estipulaciones restrictivas abordadas en §§113-115, *infra*.

98. *Las estipulaciones que acompañan a la tierra*. En el *common law*, las estipulaciones “presentes” no acompañaban a la tierra,¹⁷² en tanto que las garantías “futuras” sí lo hacían. La razón era que las estipulaciones “presentes” se infringían al momento de la transmisión, y las acciones en *common law* no podían ser cedidas. Por lo tanto, sólo el adquirente podía demandar de acuerdo con ellas. Aunque el carácter no cesionable de las acciones ha desaparecido casi por completo en un muy merecido limbo,¹⁷³ la mayoría de los estados mantiene la regla de que las estipulaciones “presentes” no corran con la propiedad. Tanto Inglaterra como algunos estados en Estados Unidos permiten que ambos tipos de estipulaciones acompañen a la tierra, ya sea por ley o por decisión judicial. Así, los adquirentes remotos de la cadena de títulos pueden impugnar a otorgantes remotos por infracciones a las estipulaciones de garantía de título.

99. *Daños y perjuicios por violación de la estipulación de título*. Ya hemos visto que conforme a la Regla Inglesa, los daños por la violación del contrato de venta pueden limitarse a la mera devolución del dinero pagado (véase 61(b), *supra*). De forma similar, la mayoría de los tribunales limita los daños por violación de una estipulación de título, a la devolución del dinero paga-

172 Esta expresión (“*running with the land*”) implica que el adquirente de la tierra obtiene el derecho de exigir la estipulación aunque no haya sido transmitida de forma expresa.

173 Véase Rosett, *op. cit.*, §44.