

8/9/1995, "Sager, Jorge c/Cortina, Amalia s/ ejecución hipotecaria"). La opinión de destacados doctrinarios (conf. Morello, Augusto. "Aspectos procesales de la ley 24441, de Financiamiento y Construcción de vivienda" en el diario JA del día 3 de mayo de 1995), juzga que la nueva redacción del art. 598 del Código Procesal no es inconstitucional pues, en definitiva, únicamente se ha adelantado la etapa de la desocupación del bien y no existen al presente terceros involucrados.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámara, se resuelve rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado respecto del art. 598 del Cód. Procesal y en consecuencia se confirma la resolución de fs. 75 vta., con costas. Devuélvase inmediatamente, encomendándose al magistrado de grado proveer las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes. -Alberto J. Bueres. - Eduardo Martínez Alvarez. - Domingo Alfredo Mercante.

VI

COMRAVENTA. De inmuebles. Efectos del contrato celebrado sin el asentimiento del cónyuge.

DOCTRINA: La falta de asentimiento de un cónyuge respecto del contrato de compraventa celebrado por el otro no implica la liberación sin más del vendedor, pues debe considerarse que éste ha asumido el compromiso de transmitir en tiempo oportuno la propiedad del inmueble previa gestión del asentimiento o, en su defecto, de la pertinente autorización judicial. En el supuesto en el cual no se obtuviera el asentimiento conyugal, quedará comprometida La responsabilidad del enajenatne mediante el pago de los daños y perjuicios.

Cámara Nacional Civil, Sala E.

Autos: "Costadoni, Luján N. c. Orlando, José L." ¹⁰²
2º. Instancia- Buenos Aires, mayo 24 de 1996.

¹⁰² Publicado en La Ley de 15-10-94, fallo 94.792.

¿La sentencia apelada es arreglada a derecho? El doctor Dupuis dijo:

I. La sentencia de fs. 50/52, luego de tener por auténtica la documental acompañada con la demanda, pese a la rebeldía del accionado, desestimó la pretensión que por escrituración del lote 14 de la manzana ANC. Circ. y. Sección F., Manzana 53"A". Parcela 19, de la localidad de Glew, partido de Almirante Brown, inició Luján N. Costadoni contra José L. Orlando.

A ese fin valoró que de dicha escritura no surgía el consentimiento contractual necesario para la celebración de un contrato y que sólo constituía un intento de formalizarlo; que el inmueble se encontraba hipotecado y que tampoco había prestado su asentimiento la cónyuge del vendedor, quien no era parte en el juicio.

De ello se agravia el actor quien, por los argumentos que esgrime en la expresión de agravios de fs. 59/64, solicita la revocatoria de la sentencia apelada.

II. En la escritura pública que obra a fs. 3/4, celebrada ante la escribana Susana Fonrouge, de la localidad de Lomas de Zamora, se instrumenta la celebración de un contrato de compraventa del lote de terreno de la localidad de Glew, con frente a la calle Almonacid esquina Stein, designado como lote 14 de la Manzana "A", el que no reconoce otro gravamen, según se dice, que una hipoteca inscripción No. 115.379/77, que el vendedor manifiesta se encuentra totalmente pagada y que el comprador acepta al solo efecto registral.

Intervienen como vendedor el aquí demandado y como comprador el actor. El precio se fija en la suma de \$1800, "que el vendedor declara haber recibido antes de este acto" en dinero efectivo, sirviendo la presente de suficiente recibo y carta de pago en forma. Luego de otras precisiones, tendientes a conformar el título a los fines de su inscripción registral, incluida la presencia de la cónyuge del vendedor, la escritura se frustra ante la ausencia de esta última.

La escribana deja constancia de que "los comparecientes Orlando y Costadoni dejan sin efecto la presente escritura por no hallarse presente Nancy N. Dinocco, manifestando su cónyuge Orlando que la nombrada ya no convive con él en el domicilio conyugal y que desconoce el actual paradero de la misma, firmando los comparecientes para constancia de su presencia".

Frente a tal documentación, el a quo interpretó que lo que dejaron sin efecto las partes fue el contrato mismo y que la escritura reflejaba sólo un intento de celebrarlo.

No obstante admitir que la redacción que impuso la escribana carece de la claridad necesaria para este tipo de acto, consideró que la escritura pública que obra a fs. 3/4 instrumenta un contrato de compraventa, con todos los elementos constitutivos del mismo, el cual se encuentra perfeccionado y abonado el saldo de precio.

Es que, como bien señaló el juez, habrá contrato de compraventa cuando una de las partes se obliga a transferir a la otra la propiedad de una cosa y ésta a abonarle un precio en dinero (art. 1323. Cód. Civil). Cosa y precio son los elementos esenciales del contrato, que se perfecciona con el solo consentimiento de las partes.

Y en el caso, si de la escritura pública acompañada resulta que las partes se pusieron de acuerdo sobre ambos elementos del negocio y que el vendedor hizo tradición de la cosa y el comprador abonó la totalidad del precio pactado, no pudiéndose escriturar por no hallarse presente la cónyuge del vendedor, parece claro que, como surge de su propio texto, lo que se dejó sin efecto fue "la escritura", entendida como acto necesario para la transferencia de la propiedad y oponibilidad a terceros (arts. 1184, 2505 y conc. Cód. Civil), pero no el negocio que le sirve de base.

La escritura acompañada no exterioriza un intento de formalizar un contrato, sino que lo que instrumenta es el contrato mismo, que se celebra por ante la escribana actuante. Y ello se debió a la ausencia de la cónyuge del vendedor, a los fines de prestar el asentimiento que prescribe el art. 1277 del Cód. Civil.

De otro modo se hubiera dejado expresa constancia de que las partes dejaban sin efecto el contrato, procediendo a restituirse recíprocamente la cosa y el precio, que ya se habían entregado. Sin embargo, nada de ella surge, y únicamente la razón fundante de la falta de suscripción de la escritura traslativa del dominio fue la ausencia de la esposa del vendedor, sin la cual no era posible escriturar.

Por tanto, si como se concluye, las partes celebraron un contrato de compraventa, en el que sólo resta celebrar la escritura traslativa del dominio, parece claro que el vendedor debe cumplir con la obligación pendiente (arts. 1184, 2505 y conc. Cód. Civil) razón por la cual habrá de accederse a la presente demanda no obsta a ello la existencia de una hipoteca, que el comprador no desconocía y que asumió "al solo efecto registral" (es decir, frente al acreedor hipotecario) Y tampoco constituye obstáculo la falta de asentimiento de la cónyuge del vendedor.

Es que esa omisión no implica liberar sin más al vendedor de la obligación contraída con el comprador pues -en el mejor de los casos- debe considerarse que asumió el compromiso de transmitir en tiempo oportuno la propiedad del inmueble vendido, previa gestión del asentimiento conyugal o la autorización pertinente del juez. Y en el caso de no obtenerlo, quedará comprometida su responsabilidad mediante el pago de los daños y perjuicios que ocasione al adquirente la frustración del acto escriturario. Así lo tiene decidido una reiterada jurisprudencia del tribunal (conf. CN.Civ., Sala C. ED 78-184- La Ley, 1978-D, 356- Sala F, ED 72-536 ídem. LA LEY 1977- D. 692: mi voto en causa No. 10887. 6/8/86, etcétera).

Es que, de otro modo, se podría fácilmente violar la palabra empeñada, quedando en letra muerta las obligaciones contractualmente asumidas (art. 1197, Cod, Civil).

Por ello cuadra propiciar que se revoque la sentencia apelada, condenándose al accionado a escriturar el inmueble vendido, a cuyo fin habrá de fijarse el plazo de treinta días, bajo apercibimiento de resolverse la obligación en el pago de daños y perjuicios (art. 1185, 1187 y concs.; Cód. Civil). Las costas de ambas instancias se impondrán al demandado, que resultó vencido (art. 68, Cód. Procesal.).

Los doctores Mirás y Calatayud, por análogas razones a las expuestas por el doctor Dupuis, votaron en el mismo sentido.

En atención a lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de queja. En consecuencia, se hace lugar a la demanda, condenándose al accionado, José L. Orlando, a escriturar a favor del actor, Luján N. Costadoni, dentro del plazo de treinta días de notificada la presente, el lote de terreno ubicado en la localidad de Glew, partido de Almirante Brown, con frente a la calle Almonacid esquina Stein y cuyos demás datos obran en la escritura de fs. $\frac{3}{4}$, en los términos pactados, bajo apercibimiento de resolverse el contrato en el pago de daños y perjuicios, que se dejarán en la etapa de ejecución de la sentencia. Las costas de ambas instancias se imponen al demandado. Los honorarios de alzada se regularán una vez que se libren los de la anterior instancia - Juan C. Dispois - Osvaldo D. Mirás- - Mario P. Calatayud.