

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ACERCA DEL PLAZO PARA ESCRITURAR (La mora y los deberes secundarios de conducta)()(384)*

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

AUGUSTO MARIO MORELLO

SUMARIO

I. Introducción. - II. Necesidad de algunas precisiones. - III. Actividad a desarrollar durante el plazo para escriturar. - IV. Los deberes secundarios de conducta como manifestación del principio de buena fe de cumplimiento. - V. El panorama jurisprudencial en el ámbito capitalino. Replanteo de la interpretación. - VI. Reflexiones de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El tema del carácter del plazo para escriturar, así como la puesta en función del mismo y las consecuencias que se derivan en los aspectos de la mora y el incumplimiento en las rebeldes manifestaciones del tráfico inmobiliario, lejos está de mostrar un cuadro de situación suficientemente definido. Pese a tener antigüedad y movida reiteración, a la vuelta de un corto tiempo se recae en él, y los enfoques interpretativos abandonan una pauta general para, pragmáticamente, adscribirse a respuestas circunstanciales que se hacen cargo de las diferentes situaciones en que se matizan las singularidades de cada caso.

a) El principio recogido en esos avances y retrocesos es el de que, si en el boleto de compraventa las partes no atribuyeron al plazo para escriturar otro carácter, debe ser considerado, típicamente, como suspensivo. De donde aprovecha a ambas partes y bloquea durante su curso toda posibilidad de agresión, quedando latente y sin ejecutividad inmediata hasta su fenecimiento la exigibilidad de la obligación de escriturar, o sea, que no se puede demandar su realización.

En una de las tantas sentencias expedidas sobre este punto, o sea acerca de la comprensión de la esencia jurídica del plazo, la mora y su virtualidad para la efectivización del pacto comisorio incluido en el boleto de compraventa que motiva el litigio, podemos leer estas consideraciones: "es exacto que, como principio general, se ha establecido que el plazo fijado en un boleto de compraventa para el otorgamiento de la escritura, tiene carácter suspensivo, de modo que en tanto no se produzca su vencimiento, ninguna de las partes puede reclamar a la otra el cumplimiento de su obligación de escriturar, y una vez cumplido, cada una de ellas queda habilitada para exigir la ejecución, como también que, sin embargo, las partes pueden atribuir al plazo el carácter de resolutorio, con la consecuencia de que su vencimiento produce la extinción del contrato, lo que ocurre también cuando el plazo determinado juega en función de un pacto comisorio referente al pago del precio de la compraventa, caso en el cual la falta de pago en el precio al día del vencimiento, faculta al vendedor a resolver el contrato(1)(385) (Continuación de nota)(386).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) Es cierto que frecuentemente nos encontramos con estipulaciones expresas de previsiones que pueden vestirse, a su vez, de diversas modalidades mediante las cuales se le atribuye, específicamente, el rol de perentorio, de ser un término de caducidad, de modo que a su simple vencimiento: 1º) Las partes quedan en situación de mora; y 2º) abierta la posibilidad de optar por hacer efectivo el acto comisorio con base en el incumplimiento de la obligación de escriturar.

Dentro de esta caracterización, suele fijarse un día determinado y cierto para el cumplimiento de ese acto, por lo que, consecuentemente, por su solo vencimiento se incurre en mora(2)(387). De allí que si el tiempo para el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio y el consecuente pago del precio fue claramente determinado en forma expresa - por ejemplo el 1º de diciembre de 1976 -, la circunstancia de que la escritura no fuera otorgada en la fecha acordada, abre, sin más, la vía de la acción judicial que podrá ser no sólo de cumplimiento sino de resolución(3)(388).

La idea que ronda en el conjunto de las expresiones jurisprudenciales mayoritarias es la de que se tipifica la mora de pleno derecho o automática por parte del vendedor del inmueble, aun cuando hubiere otorgado al comprador la posesión convenida, si aquel no cumple con su obligación de escriturar dentro del plazo pactado cuando éste se agota íntegramente(4)(389).

II. NECESIDAD DE ALGUNAS PRECISIONES

Las cosas, sin embargo, no son tan simples, por lo que antes de mostrar el rostro de los aspectos que en esta oportunidad nos concitan, quisiéramos detenernos en el análisis de cómo puede funcionar la mora en la concatenada y sucesiva exteriorización de los hechos gravitantes: tiempo físico; actividad a desplegar; retardo; incumplimiento moroso y virtualidad operativa, pata desembocar, por la frustración de lo que se debía, en la exigibilidad sin más de la pretensión de escriturar o, eventualmente, en el ejercicio de la acción resolutoria por haber devenido ineficaz el negocio a consecuencia de la actuación del pacto comisorio.

Se repite monocordemente, decíamos más arriba, que genéricamente el plazo para suscribir la escritura es suspensivo, con lo que se quiere expresar que mientras él se va consumiendo, ninguna de las partes puede demandar a la otra su otorgamiento. Pero es bueno advertir también que por el solo vencimiento de ese plazo (sesenta, noventa o ciento veinte días) habrá de caerse en la mora automática. En otras palabras, que a su vencimiento el retardo material se troca en jurídico calificado, es decir, en mora, con lo que queda abierta la alternativa judicial de promover la exigibilidad del cumplimiento o, en su caso, actuar el pacto comisorio.

Opción esta última que según una postura que goza de predicamento en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la tarea judicial, no necesita valerse del requerimiento previo contemplado en el art. 1204(5)(390).

III. ACTIVIDAD A DESARROLLAR DURANTE EL PLAZO PARA ESCRITURAR

El esquema que así queda graficado pone de relieve la acentuación de las cargas o deberes secundarios de conducta(6)(391), que se montan sobre la actividad a desplegar por los dos contratantes como verdaderos deberes jurídicos, esto es, obligaciones, por lo que aquéllos deben estar sobremanera atentos para que, dentro del plazo suspensivo, se realicen numerosas actividades encaminadas a posibilitar el acto notarial. A saber:

- Designación del escribano en los términos que hubieren sido previstos en el boleto, o, en defecto de tal previsión, si la compra fuere de contado, por el que proponga la parte compradora;
- Entrega al escribano por la parte vendedora del testimonio de dominio, planos, recibos de impuestos, de mejoras, a fin de que éste pueda solicitar los certificados, liberarlos y contar con la constancia registral de libre disponibilidad del bien y no inhibición del titular. Llevar a cabo el estudio del título;
- Proveer del poder, en su caso, a fin de cumplimentar lo atinente a la exigencia del art. 1277, en lo que concierne al asentimiento del cónyuge;
- De su lado, el comprador, si el negocio lo fue en comisión, tendrá que individualizar al destinatario y suministrar los datos personales;
- Ambos, por último, vigilar el desarrollo de la gestión del escribano a fin de que todo esté dispuesto para que, dentro del plazo (sesenta, noventa o ciento veinte días), el funcionario actuante fije fecha, la comunique con suficiente anticipación a las partes y pueda otorgar el acto(7)(392).

Desvanécese con arreglo al cuadro precedente, la aparente inconsecuencia que, bajo la línea de este horizonte, se halla flotando en la zona conflictiva de interpretación por el carácter suspensivo del plazo para escriturar. Este le viene dado nada más que en cuanto a no poder demandar el cumplimiento suspendiendo la agresividad judicial. Pero no significa, desde luego, que durante ese período los interesados quedan inmovilizados para allanar el camino que conduce al logro escriturario. Por el contrario, es en este tramo cuando las partes deben satisfacer con mayor rigor las cargas de diligencia y cooperación para dejar expedita la materialización de la escritura. Los actos preparatorios, de información, de diligencia, de cooperación y de vigilancia activa que se han puesto de resalto, son también obligaciones jurídicas. De allí que si no se satisfacen rigurosamente y en forma correcta, al finiquito del plazo suspensivo y con mayor razón si el establecido lo es fatal, perentorio o de caducidad, por vía de principio funcionará el mecanismo de la mora de pleno derecho legitimándose la parte fiel para accionar judicialmente por cumplimiento o por resolución(8)(393).

IV. LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE DE CUMPLIMIENTO

En miras a la cabal connotación del fenómeno complejo en estudio y como un entreacto, conviene detenernos muy esquemáticamente en lo que la doctrina alemana denomina deberes secundarios de conducta(9)(394) y que en el ámbito de nuestro ordenamiento constituyen una de las más ricas manifestaciones del principio de buena fe de cumplimiento, núcleo fundamental del art. 1198, apartado primero, del Código Civil(10)(395).

Precisamente, esa cooperación, lo que es igualmente extensivo para los deberes de aclaración, de información, de facilitación, es un elemento concreto configurativo del comportamiento confiable y leal de cumplimiento. Conducta que es visceral para establecer y calificar el aspecto subjetivo de la mora (o de la responsabilidad por sus consecuencias) y del incumplimiento. Dicho de otro modo, a través de la evaluación crítica de lo que se hizo al respecto podrá arribarse a la conclusión de si medió culpa o malicia en el retardo y, todavía con mayor razón, serán indicadores tipificante del incumplimiento contractual de una obligación de tanta repercusión en el circuito de la compraventa como es la de escriturar(11)(396).

Hemos puesto de manifiesto, con insistencia, que el plazo en que debe cumplirse la referida obligación - y en el que converge igualmente en la praxis, casi siempre, la entrega de la posesión y el pago del saldo de precio - es, por vía de principio, y dada la modalidad de la prestación a cumplir, de carácter suspensivo. Con independencia de ello y de acuerdo a los términos expresos de una cláusula contractual del boleto, deberá entenderse que el pactado tiene carácter resolutorio si, por ejemplo, se estableció "que al producirse la mora de pleno derecho esta venta quedará resuelta sin necesidad de interpelación". Con mayor razón si por otra cláusula inserta en el mismo instrumento se ha previsto que "la escritura deberá realizarse antes de tal fecha, pactándose la mora de pleno derecho"(12)(397) Es obvio que tal cobertura puede traducirse en textos diversos a condición de que todos ellos reflejen el mismo propósito. Quiero decir, que no dejen dudas de que se trata de un plazo fatal, perentorio, esencial, que se agota con el solo consumo físico de su transcurso y que a partir de allí, por el precedente déficit de actividad, la parte se ve colocada, como regla, en la situación de incumplidor moroso, con la asunción de las responsabilidades consecuentes (arts. 509 y 1204, Cód. Civil)(13)(398).

V. EL PANORAMA JURISPRUDENCIAL EN EL ÁMBITO CAPITALINO. REPLANTEO DE LA INTERPRETACIÓN

Veamos ahora, luego de los prolegómenos que anteceden, el más

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reciente, por calificarlo así, replanteo interpretativo de las Salas de la Cámara capitalina en lo tocante al punto en estudio:

a) El doctor Belluscio ha expresado que "es exacto el principio de que la obligación de escriturar pesa igualmente sobre vendedor y comprador, en el sentido de que uno y otro pueden exigir su cumplimiento así como colaborar en miras a la ejecución de la obligación, haciendo lo posible para que se cumpla tal como de buena fe debieron entenderlo al contratar, cooperando para llevar a cabo la serie de actos preparatorios que permitirán, al fin, cumplir el acto definitivo de la escritura (Morello, El boleto de compraventa inmobiliaria, 2º edición, págs. 308 - 309 - Llambías, «La obligación de escriturar», E.D., t. 2, pág. 1069, y numerosos casos Jurisprudenciales)". Agregó a continuación ese estudioso magistrado y profesor: que de esa doctrina no resulta, sin embargo, que a pesar del vencimiento del plazo para escriturar no pueda desecharse la posibilidad de mora de una de las partes en virtud de lo dispuesto en el art 509 del Cód. Civil. Es que la mora automática no puede operar «si la obligación está condicionada al cumplimiento recíproco que incumbe a la otra parte» (Morello, op. cit., págs. 309 y 310, y fallo allí citado de esta Cámara, Sala F, 29/3/68, L. L., t. 133, fallo 61.617, pág. 42)".

"Si se produce, empero, cuando no existe tal interdependencia de las prestaciones o de actividades. Por lo tanto, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso concreto es que debe examinarse si el incumplimiento se debe a la falta de actividad de las dos partes, o bien de una sola, sin dejar de lado la indiscutible circunstancia de que, designado el escribano interviniente, es fundamentalmente a la parte vendedora a la que incumbe proporcionarle los medios para posibilitar el otorgamiento de la escritura: entregarle el título de propiedad, los elementos necesarios para obtener los certificados del Registro de la Propiedad inmobiliaria, y de la inexistencia de deudas fiscales, etc. La actividad de la parte compradora, en tal caso, no resulta ser - ordinariamente - más que la de proporcionar al notario los datos necesarios para la redacción de la escritura"(14)(399).

b) A su vez, el doctor Jorge H. Alterini, al votar en los autos: "Ruspi, Oscar O. c/Cosa de Grela s/Sumario", formuló las siguientes consideraciones: "aunque se entienda que el plazo fijado es extintivo o resolutorio, y no suspensivo, de todos modos no debe de perderse de vista que la obligación de escriturar alcanza a ambas partes de la promesa de venta, pues ellas se deben recíproca lealtad en virtud del principio de buena fe que gobierna las relaciones confectionales (conf. L.L., t. 102, pág. 823; t. 107, pág. 122; t. 109, pág. 334; t. 119, pág. 957, etc.) Paralelamente la obligación de instar la redacción de la escritura y de los trámites previos necesarios al efecto, pesa indistintamente sobre el promitente de la venta y el promitente de la compra (conf. L.L., t. 132, pág. 1109, 18.946 - S; t. 136, pág. 1035, 21.891 - S; J.A., 1967 - IV, pág.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

238 - E.D., t. 53, pág. 505, etc.). Quiere decir que, fracasada la escrituración en la fecha pactada, es menester analizar la conducta previa de las partes, para así determinar la culpabilidad de ella"(15)(400). Por último, el doctor Cifuentes, camarista ponente en la causa "Gil de González, Corina Inés c/Pérez Manzo. Concepción", causa N° 205.604, reiterando los conceptos anteriores, reafirmó que la Sala C a la que pertenece "ha adherido a la doctrina de que la obligación de escriturar, por las peculiaridades que le son connaturales, tiene proyección singular, que escapa a la aplicación pura y simple de la mora automática consagrada por el art. 509 del Cód. Civil". En abono de esta tesis, volvió a destacar que tal obligación "tiene características que no hacen aplicables sin más al art. 509 del Cód. Civil. No obstante los plazos, corresponde encuadrarla en las circunstancias de tiempo y lugar que permitan proceder a la ejecución. Dicha obligación es recíproca. Pesa sobre ambas partes. Luego, es equivocado suponer que el mero transcurso del plazo produce la mora del deudor. Para que tal ocurra se debe urgir al escribano a fin de que señale la fecha del acto y cite a las partes"(16)(401).

Del perfil así recortado resulta que aparece ahora con suficiente densidad doctrinal la siguiente hermenéutica respecto a este tópico:

1) El plazo para otorgar la escritura es, por principio, suspensivo. Mas si no lo fuera por configurar uno de alcance resolutorio, esencial o de caducidad, en razón de tratarse de una obligación - la de escriturar - para cuya satisfacción es menester el concurso y la cooperación activa de las dos partes, con más la participación protagónica del escribano, el principio de la mora automática queda vaciado de significación. Aun cuando por cierto y determinado tal plazo, en lo que concierne a la mora, hace que ésta opere sin necesidad de requerimiento (art. 509, ap. primero del Cód. Civil), es sólo a través del examen y verificación de la conducta previa de las partes cómo quedará dilucidada la asunción de las responsabilidades consecuentes.

2) Debe sacrificarse un principio general - el de que la mora actúa de pleno derecho - al casuismo de los particulares supuestos, toda vez que es imprescindible, singularmente, con sujeción al principio de la buena fe de cumplimiento y a los deberes secundarios de conducta, comprobar si se ha obrado en consonancia con el programa de cumplimiento y con la finalidad de atender al interés contractual que hace al objeto y contenido del negocio de compraventa. Sólo después de este examen se podrá determinar la correcta virtualidad de la mora. Si se admite que no medió falta de cooperación u omisión de los demás deberes secundarios, no estará configurada la mora, o de admitirse que aun así ésta se ha connotado, ocurrirá que, conforme al texto vigente del art. 509, "el deudor podrá eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora" (apartado final). Dentro de esta variante queda involucrada la actuación del escribano.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3) Compruébase que al igual que lo que ocurre en torno de la eficacia del pacto comisorio, tampoco en este cuadrante gobierna exclusivamente la objetividad del mero acontecer físico. No basta el simple transcurso del tiempo para calificar la situación como de morosa. Si realmente ésta se connotó, así como la responsabilidad final, recién vendrán dadas a través de la prueba de la culpa o de la malicia en congruencia con las peculiaridades que son propias a cada contienda.

4) Con lo que aparece totalmente neutralizada la pauta de que en las obligaciones a plazo cierto y determinado (tanto cuando se hubiere expresamente convenido ese plazo como cuando se hubiere prescindido de establecerlo, pero resultará, sin embargo, tácitamente de la naturaleza de la obligación), la mora o sus consecuencias se producen por su solo vencimiento.

5) Como se advierte y en función de los arts. 510 y 1201 del Cód. Civil, la cuestión ha venido a quedar emplazada más que en lo que hace a la exigencia de que el acreedor esté obligado o no a interpelar al deudor para constituirlo en mora en esta otra, cuál es la de si realmente la conducta activa u omisiva consecuente de las partes en el período del plazo para escriturar, enerva la virtualidad de la mora de pleno derecho. Y ello así como quiera que la ejecución de la prestación de escriturar requiere el cumplimiento previo o simultáneo de un haz de actos de cooperación recíproca, concurrente o sucesiva, sin cuya viabilización no es posible adjudicar las responsabilidades de la mora y del incumplimiento.

6) En la contienda judicial es carga procesal de primera importancia justificar la autoría de esa frustración, porque esa falla es la que determina la existencia de la culpa o de la malicia, de una o de ambas partes en congruencia con la actividad que a cada una de ellas le competía y que eran jurídicamente debidas(17)(402).

Tenemos que acotar que la única virtualidad del pacto de mora automática es suplir la interpelación del acreedor. Tampoco parece ocioso recordar que tanto uno como otro régimen de constitución en mora (antes y después de la vigencia de la ley 17711)(18)(403) supone que no media ningún factor impeditivo de la misma, cuya presencia neutralizaría los efectos del vencimiento del plazo o bien la imputabilidad por ausencia de culpa o dolo que impiden trasladar la responsabilidad que de aquélla se deriva, a la parte a la que se atribuyó la situación configurante de la mora(19)(404).

Es que como hemos resaltado con insistencia, el incumplimiento de los deberes de cooperación "cuando tienen un término cierto para realizarse, implica un verdadero estado de mora del acreedor"(20)(405).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

VI. REFLEXIONES DE CONCLUSIÓN

En el desenvolvimiento del sinalagma, la respuesta de la interpretación tiene que manejarse con criterios funcionales, sin excesos de rigideces ni abuso de conceptos, que sólo pueden acordar una aparente tutela que, en lo sustancial, deja de corresponderse con la complejidad del fenómeno de cambio y las notas que cualifican esta fase concreta de ejecución(21)(406). Forzoso es apreciar en el contexto en que se han cualificado las conductas de cumplimiento, la manera cómo han sido atendidos los deberes y cargas a través de un enfoque dinámico de corresponsabilidad que no se define sólo por el mero transcurrir del tiempo. Con lo que se arriba a la conclusión ya destacada por Diez Picazo, que el Derecho, "velando por su propia imagen, sensible a saber para qué sirve y cómo se realiza, debe ser flexible como igualmente lo es el intento constante de alcanzar una justicia adecuada en cada momento al tema emplazado, por lo cual a veces se lo ve sinuoso y otras vacilante"(22)(407).

Será, entonces, inevitable la reevaluación de las circunstancias en que las partes han actuado sin omitir ni sacrificar a ninguno de los dos elementos a considerar: el objetivo, dado por el tiempo agotado sin llevarse a cabo la escrituración; y el subjetivo, vinculado a lo que las partes hicieron o dejaron de hacer durante ese lapso, a tono con las cargas y deberes que gravaban el respectivo tramo de ejecución del negocio(23)(408).