

Compraventa. Pactos y cláusulas especiales. Pacto comisorio. Compraventa de inmuebles. Resolución del boleto de compraventa. Omisión del escribano de fijar el día y la hora de la escrituración. Incorrecto ejercicio del pacto comisorio expreso. Restitución del importe abonado por la compradora. Improcedencia *

Hechos:

La Cámara, confirmando la resolución de primera instancia, consideró extemporánea y prematura la resolución del boleto de compraventa dispuesta por el vendedor demandado en ejercicio del pacto comisorio expreso pactado y rechazó la demanda tendiente a la devolución del importe entregado a cuenta del precio por la actora y la indemnización en concepto de daños y perjuicios pretendida por la misma.

puesta por el vendedor demandado en ejercicio del pacto comisorio expreso, pues no puede aducirse que existió incumplimiento de la compradora con fundamento en la omisión de fijar el día y la hora para otorgar la escritura traslativa de dominio por el escribano designado, en tanto la obligación de otorgar la escritura es una obligación de hacer que compromete a ambas partes por igual.

- 2) *Es improcedente la pretensión de la actora tendiente a obtener la restitución del importe abonado a cuenta del precio del contrato de compraventa de un inmueble que se resolvió unilateralmente por el vendedor demandado en ejercicio*

Doctrina:

- 1) *Resulta extemporánea y prematura la resolución del boleto de compraventa unilateralmente dis-*

*Publicado en *La Ley* del 11/5/2005, fallo 108.902.

del pacto comisorio expreso, toda vez que el contrato siguió en plena vigencia debido al resultado defectuoso del ejercicio del referido pacto.

Cámara Nacional Civil, Sala K, marzo 31 de 2005. Autos: “Tripolio, Liliana B. c. Terzano de Vicario, María C.”

2ª Instancia. — Buenos Aires, marzo 31 de 2005.

El doctor *Moreno Hueyo* dijo:

Contra la sentencia definitiva de fs. 116/118 que dispuso el rechazo de la demanda, con costas a la parte actora (art. 68 del C. P. C. C.) se agravia la perdidosa a fs. 130/133, expresando sus quejas que no merecieron respuesta por la demandada.

Están reconocidos o probados los hechos e instrumentos siguientes, fundamentales por cierto para una correcta solución del diferendo: 1) El Boleto de compraventa de la unidad funcional N° 2 (pta. baja y primer piso de la finca sita en calle...) en virtud del cual la aquí actora, Sra. Liliana Beatriz Tripolio, compra a la demandada vendedora María Clara Terzano de Vicario la mencionada finca en la cantidad de U\$S 60.000 dólares billetes estadounidenses pagaderos en la forma siguiente: U\$S 16.000 se abonan en el acto de la firma del Boleto de compraventa por vía de un depósito bancario –como principio de ejecución del contrato– y el saldo de U\$S 44.000 se abonaría al contado y en la moneda pactada el día de la escrituración definitiva, a los 60 días de la fecha de la firma del Boleto (cláusula 3° del sinalagma), fecha que, ulteriormente, se prorrogó hasta el día 28 de febrero del año 2002, por voluntad común de ambas partes, según se desprende del agregado de fs. 3 firmado de conformidad por ambas partes.

En la cláusula 8° del Boleto se estableció la mora automática y de pleno derecho por el solo transcurso de los plazos previstos y la cláusula 7° dispuso un pacto comisorio expreso en favor de ambas partes en la operación a cuyo íntegro contenido me remito para evitar innecesarias repeticiones.

2°) Está plenamente probado y reconocido por ambas partes no sólo la plena autenticidad del mencionado Boleto de compraventa (fs. 8 del escrito liminar de apertura de instancia y fs. 43 vta./44 del responde demanda) sino también que el notario elegido para el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio sería el escribano C. A. A., con oficinas en la calle L... Cap. Federal (fs. 9 de la demanda y fs. 43 vta. párrafo 5° del responde demanda).

3°) Está probado con la propia declaración del escribano A. (fs. 85) que no citó a las partes a los fines de la confección de la escritura de dominio de la unidad (respuesta a la pregunta 4°) y también está reconocido por el notario que en la fecha pactada (o sea el 28/11/2002) la escritura pública no se extendió porque nadie concurrió a la escribanía a esos efectos (respuesta a la primera ampliación del interrogatorio a fs. 85 vta.).

4°) Está probado con la carta documento de fs. 24, agregada con la demanda a fs. 6 y reproducida expresamente por la demandada en el instrumento de fs. 24, que con fecha 27 de febrero del año 2002 la actora intimó a la vendido-

ra demandada para que en el término de 72 horas hiciera entrega al notario interviniente de la documentación necesaria para la confección de la escritura traslativa de dominio, bajo apercibimiento de dar por resuelto el Boleto de compra. A lo que la demandada contestó con la carta documento de fs. 25 (también adjunta y reconocida por la parte actora con el instrumento de fs. 5) rechazando la esquila y expresando haber entregado al escribano actuante el título de propiedad y demás documentación indispensable para escriturar la unidad en la fecha pactada (o sea el 28/2/2002). Para agregar finalmente que “conforme la cláusula 7° del Boleto declaro resuelto el Boleto de compraventa mencionado, pudiendo disponer libremente del mismo y de la suma abonada. O lo que es lo mismo, se probó con documentación reconocida por ambas partes que la aquí demandada puso en ejecución el pacto comisorio expreso (cláusula 7° del boleto) declarando resuelto el Boleto (evidentemente con imputación de culpa a la compradora) firmado.

5°) Está probado con la carta documento de fs. 7 (reproducida a fs. 28 junto con la agregación del responde demanda) que la actora rechazó la resolución unilateral, dispuesta por la demandada en estos términos: “No habiendo el escribano designado fijado fecha de escrituración, no se han cumplido los plazos previstos en la cláusula 2° del Boleto de compraventa [...] por lo que no corresponde ejercer la facultad conferida a las partes en la cláusula 7°), por lo tanto deviene inoportuna e intempestiva la resolución intentada en su carta documento del 6/3/2002 motivo por el cual la rechazo y exijo el cumplimiento del contrato en todas sus partes bajo apercibimiento de accionar judicialmente”. Tales hechos probados y reconocidos en la prueba instrumental agregada con los escritos liminares y declaración del notario de fs. 85, ya comentada.

En la demanda de fs. 8/12, la compradora y actora, después de mencionar la documentación acompañada y la actuación del escribano designado, impugna y rechaza la resolución unilateral del Boleto dispuesta por la accionada. Y a su vez, en vez de reclamar el cumplimiento del Boleto, dice textualmente a fs. 10 vta. que: “ante la insistencia de resolver del demandado y habiendo decidido disponer ilegítimamente del inmueble comprometido, en la presente reclamo la devolución del importe, entregado en dólares estadounidenses con más otro tanto en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados”.

En el responde demanda de fs. 43/46 se rechazan de plano las pretensiones de la actora y la demandada se mantiene en su postura de resolver por sí sola y en ejercicio del pacto comisorio expreso (fijado en la cláusula 7° del sinalagma) el contrato firmado, con recepción definitiva de la cantidad entregada por la actora a cuenta de precio y como principio de ejecución de sentencia (o sea, la cantidad de U\$S 16.000 dólares estadounidenses).

Alega la actora a fs. 109/110 y la demandada a fs. 112/114 y así se llega a la sentencia de grado de fs. 116/118, que resolvió el total rechazo de la demanda, con costas al actor perdedor. La Sra. Juez, en los resultandos, da por probado el Boleto de compraventa y sus modalidades y acto seguido se aboca a las

pruebas producidas por una y otra parte, en especial la prueba instrumental intercambiada y ya comentada en este voto. Considera el fallo de origen que la obligación de escriturar está íntimamente vinculada a la actuación del notario actuante y que en tales condiciones no hay incumplimiento si el notario no señaló el día y la hora para el otorgamiento de la escritura traslativa, que es precisamente lo que ocurrió en el caso sub-examen. Agrega, con fundamentos con los cuales concuerdo, que los plazos pactados para escriturar son meramente suspensivos y que durante su transcurso ninguna de las partes puede exigir o reclamar el cumplimiento del contrato. En consecuencia, no ha existido mora en la obligación de escriturar por ninguna de las partes y en estas condiciones, el ejercicio del pacto comisorio resulta prematuro y abusivo. Por ello, y otras razones a las que *brevitatis causa* me remito, resuelve el total rechazo de la demanda, con costas.

Se alza la actora contra el fallo, expresando sus quejas en la Memoria de fs. 130/133, no contestada por la contraparte.

No se alcanza a comprender el primer agravio concretado en los apartados II y III de la Memoria en estudio. Sostiene la quejosa que la resolución dispuesta por la demandada vendedora fue intempestiva, abusiva e ilegítima pero esto es precisamente lo que afirmó la Sra. Juez de grado a fs. 158 de su apelado pronunciamiento, dando además las razones jurídicas que respaldan su postura, a las que me remito en razón de la claridad y precisión que emana de las reflexiones de la Sra. Juez *a quo*.

Insiste la quejosa a fs. 131 y vta. de su Memoria que las fechas de las certificaciones de dominio e inhibiciones (5/2/2002 y 6/3/2002) indican a las claras que la escrituración recién se podía haber concretado para el 20 o el 21 de marzo/2002, “por lo que no cabe la menor duda que la resolución del contrato por parte de la vendedora efectuada el 6/3/02 [...] resulta a todas luces abusiva y extemporánea...” y sigue diciendo que: “los plazos convenidos en el Boleto son suspensivos; ninguna de las partes puede constituir válidamente en mora a la otra antes de los vencimientos de los mismos”. Dos comentarios me sugiere la queja en tratamiento: 1º) en primer lugar, no advierto agravio alguno contra el fallo, desde el momento en que el actor se limita a reproducir los párrafos pertinentes de la sentencia apelada con cuyos fundamentos evidentemente concuerdo, y 2º) Que la “queja” en tratamiento no da estricto cumplimiento al art. 265 del C. P. C. C. porque, lejos de intentar siquiera “una crítica concreta y razonada” de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas y de explicar en qué habrían consistido los errores fáctico-jurídicos que se endilgan al pronunciamiento de origen, el apelante se limita a exteriorizar su particular y subjetiva discrepancia con la fundamentación que vertebra la sentencia, pero sin fundamentar en derecho su postura sino, por el contrario, manifestándose acorde con la postura de la Sra. Juez, todo lo cual me lleva a la conclusión de que la queja en tratamiento debe ser declarada “desierta” a la luz de lo dispuesto en el art. 266 del C. P. C. C.

Hay párrafos enteros de la Memoria en estudio que prueban que la quejosa concuerda con el fallo apelado en su fundamentación. Véase sino: (fs. 131

vta.): “Habiéndose designado escribano, no hay incumplimiento de las partes si el mismo no señaló el día y hora para el otorgamiento de la escritura [...] La obligación de escriturar es recíproca. Luego es equivocado suponer que el mero transcurso del plazo produce la mora del deudor; para que tal cosa ocurra se debe urgir al escribano para que señale la fecha del acto, con el fin de que se cite a las partes (ED t° 88 pág. 573). Como queda demostrado, la jurisprudencia es uniforme a través de los años al interpretar que el plazo para escriturar es suspensivo...”. Y más adelante reitera, a fs. 132 *supra*: “La resolución del contrato por parte de la demandada fue incausada, sorpresiva y extemporánea y así lo ha interpretado también la Juzgadora?? al sostener en su fallo: pretender el ejercicio de un pacto comisorio expreso resulta abusivo [...] cuando es la compradora (y aquí actora) la afectada por la resolución producida por parte de la vendedora”. El quejoso prácticamente reproduce al detalle los fundamentos dados por el sentenciante de origen, con los cuales manifiesta coincidir.

Considero totalmente inconducente la cita del Dr. Jorge J. Llambías en el apartado V) de la Memoria en estudio, referida estrictamente a las malas políticas económicas aplicadas por el Estado, que en interpretación del quejoso provocarían desniveles abismales entre los distintos sectores que componen el tráfico comercial. Creo, por el contrario, como también lo expresa el fallo apelado, que el *quid*, la esencia del *thema decidendi*, no radica en estas circunstancias sino si las partes han ejercido o no, de acuerdo a derecho, el pacto comisorio expreso a que alude la cláusula 7° del Boleto de compraventa, problema que se resuelve por la simple aplicación al caso de los arts. 1197, 1198 parte primera y 1204 del C. C. (texto de la reforma dispuesta por la ley 17711/968). En el apartado VII (fs. 133) la quejosa hace referencia a la carta remitida a la vendedora con posterioridad a la resolución unilateral del Boleto de compraventa, donde se reclama un plazo suplementario en razón de que una imposición legal impedía momentáneamente la disposición de los fondos destinados al pago. Dice el quejoso que dicha acta no puede ser merituada como prueba de un incumplimiento por cuanto no se le dio a la compradora la oportunidad de citarla a escriturar.

Hay, a mi juicio, un error en la interpretación del apelante. Nadie ha dicho, ni siquiera el Juez en la sentencia, que haya habido incumplimiento de la compradora. Lo que se dijo, y con razón, es que la obligación de otorgar la escritura traslativa de dominio es una obligación de hacer y, como tal, ambas partes por igual se encuentran constreñidas y obligadas, frente al escribano actuante, a urgir las etapas conducentes a la finalización del negocio, provocando que el notario convoque concretamente a ambas partes a su escribanía para confeccionar la escritura de dominio. Toda vez que el vendedor demandado no cumplimentó la obligación a su cargo, la Sra. Juez consideró extemporánea y prematura la resolución del Boleto unilateralmente dispuesta por aquélla en ejercicio del pacto comisorio expreso contemplado en el sinalagma. Lo que me parece extemporáneo y precipitado es que la actora pretenda la restitución del importe entregado a cuenta de precio (U\$S 16.000) porque si el

pacto comisorio resultó defectuoso, el contrato sigue en plena vigencia y, en consecuencia, la pretensión de la actora de reclamar lo abonado a cuenta de precio resulta ilegítima y contraria a derecho. En efecto, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos y con una conducta previa legítima y correctamente exteriorizada en el expediente y en esta dirección, si la propia actora coincidiendo en todo con los argumentos de la Sra. Juez consideró in-conducente, arbitrario e ilícito el ejercicio del pacto comisorio expreso por parte de la demandada, no puede, a continuación, actuar como si dicho pacto hubiera sido correctamente ejercido y, en consecuencia, reclamar lo percibido a cuenta de precio y como principio de ejecución de lo acordado.

Por las razones expuestas, y las coincidentes del fallo apelado, juzgo que las quejas en tratamiento deben ser desestimadas de plano, con las costas de la Alzada a cargo del apelante perdedoso, en virtud del principio objetivo de la derrota y lo dispuesto en el art. 68 del C. P. C. C. Así voto.

Los doctores *Degiorgis* y *Molina Portela* por análogas razones adhieren al voto precedente.

Por lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el tribunal decide: Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto decide, manda y fuera objeto concreto de agravios. Costas de la Alzada a cargo de la apelante perdedosa, en virtud del principio objetivo de la derrota y lo dispuesto en el art. 68 del Código Procesal.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38 y ccs. de la ley 21839 y su modificatoria ley 24432, se reducen los honorarios del Dr. H. H. C. B. a la suma de \$ 4.800 y los del Dr. M. M. P. a la suma de \$ 2.600.

Atento lo normado en el art. 14 de la ley 21839 y su modificatoria ley 24432, se regulan los honorarios del Dr. M. P. en la suma de \$ 650. — *Julio R. Moreno Hueyo*. — *Carlos R. Degiorgis*. — *Carlos J. Molina Portela*.