

Escrituración: Daños y perjuicios. Frustración de escriturar por culpa del comprador. Incumplimiento en el pago del saldo de precio. Posesión: maniobras tendientes a evitar la frustración de la operación. Reclamo de daños y perjuicios: rechazo *

Doctrina:

1) *Corresponde rechazar el reclamo por daños y perjuicios promovido por la compradora por boleto, que no cumple con el pago del saldo de precio en el plazo estipulado, pese a haberse otorgado la posesión del inmueble y facilitado el escribano designado una solución intermedia mediante la utilización de personal a su cargo, que hizo las veces de comprador por*

escritura y acreedor hipotecario, por cuanto ello se hizo con el conocimiento de la actora y fue en aras de evitar que el no pago de su deuda acarrearla la rescisión de aquello convenido originariamente.

L. 401.836. Autos: “Carro, Constanza c/ Müller, Carina y otros s/ daños y perjuicios”
Expte. 113.297/ 94 – j. 65.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los un días del mes de junio de dos mil cinco, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

* Fallo inédito.

N. de R.: la doctrina de este fallo ha sido elaborada por el doctor Gustavo Romano Duffau.

Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: *Zannoni – Posse Saguier – Galmarini*.

A la cuestión propuesta el doctor *Zannoni* dijo:

1. La sentencia dictada a fs. 600/610 rechaza la demanda promovida por Constanza Carro contra Carina Inés Müller, Luciana García, Ricardo Daniel Hazan, Ricardo Francisco Miaczynski Folc y Fabiana Emilia Alalau. Impone las costas a la actora, vencida (art. 68 del CPCC).

De lo decidido apela Constanza Carro, cuyo memorial de agravios está agregado a fs. 647/655, el que fue contestado sólo por la codemandada Alalau, a fs. 662.

2. La actora demandó el resarcimiento de los daños y perjuicios que dijo haber sufrido por la frustración del derecho a obtener la escrituración del inmueble individualizado como unidad n° 2 del primer piso del edificio situado en la calle Vilardebó 2895, esquina Nazarre, que adquiriera de la codemandada Müller, según boleto de compraventa celebrado el 4 de marzo de 1994 a través de la inmobiliaria Veveloyannis, cuya fotocopia se agregó a fs. 27/28.

La pretensión, desestimada, perseguía se condenase a los demandados a resarcirla de los daños causados por la imposibilidad sobrevenida de obtener la escritura traslativa de dominio. Tal imposibilidad devino de la circunstancia de que el bien fue escriturado por la vendedora Müller en favor de Luciana García, quien inmediatamente lo hipotecó a terceros.

3. La compleja trama de los hechos acaecidos a partir de la firma del boleto de compraventa, el 4 de marzo de 1994, ha merecido distintos relatos, incompatibles, porque denotan importantes contradicciones entre lo afirmado por la actora en su demanda y lo explicado por los codemandados a la hora de brindar sus respectivas contestaciones.

Trataré de reconstruir las secuencias más relevantes del *iter* contractual que nos muestra la causa.

a) Según las constancias del boleto, la actora abonó, en el acto de suscribirlo, la suma de u\$s 10.000 recibidos por la vendedora a cuenta del precio total pactado –u\$s 33.000– y como principio de ejecución del contrato. Se estableció que la escritura traslativa de dominio se autorizaría por ante el escribano D. con oficinas en calle..., piso..., dentro de los 45 días de la fecha del boleto, y que en esa oportunidad la compradora recibiría la posesión de la unidad y abonaría el saldo del precio, esto es, u\$s 23.000.

Se convino, para el caso de incumplimiento de lo pactado, que si quien no cumpliera fuese la compradora, ésta perdería de la suma entregada al suscribir el boleto, y si quien no cumpliera fuese la vendedora, el derecho de la compradora a obtener la restitución de dicha suma más otro tanto. Y, en uno u otro caso, se estipuló en favor de ambas la facultad de exigir por vía judicial el cumplimiento, en tal caso con más una multa diaria de u\$s 100 por cada día de retardo, a cargo de la parte que no hubiese cumplido.

Es decir que el boleto contenía la opción, en favor de la parte cumplidora –tanto fuese la vendedora o la compradora–, entre *resolver* extrajudicialmente el contrato o demandar su *cumplimiento*.

b) La actora, en ocasión de promover la demanda, acompañó un instrumento suscripto en nombre de la inmobiliaria Veveloyannis –agregado a fs. 30– del que surge que el mismo 4 de marzo de 1994 –fecha del boleto de compraventa– ella abonó las sumas de u\$s 3.250 y u\$s 1.900 con los que pagó la comisión u honorarios de la citada inmobiliaria y los costos de la escritura traslativa de dominio, respectivamente.

c) Ese mismo día –4 de marzo de 1994– la vendedora, Carina Müller, entregó a la inmobiliaria copia de la escritura de dominio de la unidad que comprometía en venta y comprobantes de pago de servicios: impuesto municipal y Aguas Argentinas (fs. 102). El 7 de marzo se recibieron en la escribanía D. comprobantes de pago de Obras Sanitarias, Municipalidad, Entel, Gas del Estado y Segba (fs. 103).

d) El 7 de abril de 1994, cuando se hallaba pendiente aún el plazo previsto para escriturar, la señorita Constanza Carro recibió de Veveloyannis la posesión de la unidad comprometida en venta por Carina Müller –fs. 29–. Se dejó constancia de que ella debería concurrir a otorgar la escritura en la primera citación que se le cursara.

e) Con igual fecha –7 de abril–, el escribano D. autorizó la escritura n° 572 de su protocolo notarial, mediante la cual Carina Müller comprometió el inmueble en venta a Ricardo Daniel Hazan, quien adquirió en comisión (*y a quien, se dice, le hace entrega de la posesión del inmueble* de Teodoro Vilardebó 2985) en la misma suma pactada en el boleto suscripto con Constanza Carro –esto es, u\$s 33.000–, que el comprador pagó en ese acto a la vendedora, según lo afirma el escribano. En la misma escritura la vendedora otorgó un poder especial irrevocable por el término de un año en favor de Francisco Miaczynski Folch para que firmase la escritura traslativa de dominio.

Una reflexión: la posesión del inmueble no pudo ser entregada ese mismo día a dos personas diferentes. Si la propia actora ha reconocido que le fue entregada la posesión del bien por intermedio del señor Jorge Veveloyannis, “quien tenía en su poder las llaves del departamento en cuestión” (lo que, a mayor abundamiento, queda corroborado con el instrumento que en copia obra a fs. 29), es obvio que Hazan no recibió efectivamente la posesión.

f) De las constancias *documentales* aportadas a la causa no puede saberse a ciencia cierta qué ocurrió a partir de ese 7 de abril de 1994 hasta varios meses después de vencido el plazo para escriturar en la escribanía D.

Sin embargo, el 22 de junio de 1994, Francisco Miaczynski Folch –apoderado de Carina Müller– transfirió el dominio de la unidad a Luciana García en la suma de u\$s 33.000, dando cumplimiento –se dice– al boleto de compraventa instrumentado por la escritura pública del 7 de abril de 1994, señalándose que en dicho boleto el bien había sido comprometido por la vendedora a Ricardo Daniel Hazan, quien actuaba “en comisión”, habiendo declarado ser su comitente Luciana García, mediante instrumento del 17 de junio, que se menciona en la misma escritura como agregado al protocolo en el mismo acto. La escritura, autorizada por el escribano D. (conf. copia certificada del protocolo notarial a fs. 267/269), fue firmada a ruego de Miaczynski Folch,

que estaba impedido de hacerlo y que sólo estampó la impresión dígito pulgar izquierda, por la señorita Fabiana Emilia Alalau quien, a la sazón, realizaba prácticas rentadas en la escribanía del mencionado notario, según informa el Colegio de Escribanos a fs. 226.

g) Se da por cierto que la actora se hallaba en posesión de la unidad, pero no existen intimaciones o citaciones efectuadas a la compradora, ni a la vendedora, hasta el 11 de agosto de 1994 –por cierto, vencido ya el plazo contractual para escriturar en casi cuatro meses–.

Ese día la actora intimó a Carina Müller por carta documento, que en copia obra a fs. 17, a cumplir con las obligaciones a su cargo a fin de obtener la escritura de la propiedad y, concretamente, a entregar la escritura original vigente y demás documentación necesaria “*en Escribanía sita en calle S..., piso...*”. Destaco este aspecto de la intimación porque sin duda denota, a esta altura de los acontecimientos, un cambio en el escribano designado en el boleto para autorizar la escritura de venta, a quien si bien no se individualiza, se lo indica en un domicilio diferente de aquel del escribano D.

h) El 17 de agosto, la requerida, Carina Müller, se limita a hacer saber a la actora que ella entregó toda la documentación necesaria para realizar la escritura en la inmobiliaria Veveloyannis para ser enviada a la escribanía D., “según consta en recibo que tengo en mi poder firmado por representación de Veveloyannis”. Por ello le indica que deberá dirigirse a la mencionada inmobiliaria (carta documento agregada a fs. 11).

En el posterior despacho del día 30 de agosto (fs. 12/13), la codemandada Carina Müller arroja algo de luz en la intrincada secuencia de los hechos. Refiere allí, en respuesta a un nuevo requerimiento de la actora –su carta documento del 24 de agosto, a fs. 21– que ante la inminente frustración del negocio a causa de que Carro no había obtenido el crédito necesario para pagar el saldo de precio convenido y a fin de evitar las consecuencias de la resolución del contrato, en la reunión del 7 de abril llevada a cabo en la escribanía, a iniciativa de Jorge Veveloyannis con la presencia de la actora y su letrado, se acordó en que Carina Müller firmase un nuevo boleto de venta del inmueble en favor de Hazan (colaborador de la escribanía D.) como comprador en comisión, y éste diese poder irrevocable a Miaczynski Folch (también empleado de la misma escribanía) para escriturar el bien. Contra esta instrumentación, se le pagó a Müller el saldo de precio y quedó desvinculada de la operación para lo sucesivo. Está probado, y ya me referí antes, que ese mismo día –me es dable inferir que en forma simultánea– se otorgó a Constanza Carro la posesión del departamento.

i) La escribana P. M. P., que declara a fs. 234, refiere que Carina Müller vendía el departamento de calle Vilardebó para comprar otro en la calle Juan Bautista Alberdi; que ella había sido designada escribana de la compradora –es decir, de Carina Müller– y que, como se realizarían ambas escrituras simultáneamente, el 29 de marzo de 1994 ella se trasladó con el vendedor de ese inmueble a la escribanía D. Luego de aguardar a que se firmara la primera escritura en que Müller recibiría el precio para pagar, a su vez, a su vendedor, se en-

teraron de que la escritura no se podía firmar porque “el dinero no estaba sobre la mesa” (en obvia alusión al saldo de precio que debía pagar la aquí actora). La testigo afirma que ante esa circunstancia, Carina Müller debió recurrir apresuradamente al préstamo de familiares y amigos y, finalmente a las 20:00 horas del mismo día –porque el vendedor era del interior y no podía aguardar más tiempo– logró firmarse entre ellos la escritura traslativa de dominio del inmueble de calle Juan Bautista Alberdi.

j) Del contexto de la contestación de la demanda del escribano D. (fs. 58/69) y de Carina Müller (fs. 145/143), así como de la declaración testimonial prestada en la causa por la escribana A. N. R. de I. (fs. 235 vta.) se desprende lo siguiente: en ocasión de ser citadas las partes a la escribanía D., el 7 de abril, Jorge Veveloyannis, que tenía en su poder una cantidad de dólares suficiente para abonar el saldo de precio (quizá de su propio peculio o proveniente de terceros que, a través de la inmobiliaria, deseaban realizar inversiones en créditos hipotecarios), pagó a Carina Müller el saldo de precio. Contra ese pago y para asegurarse el repago del importe por Constanza Carro, que obtendría un crédito que estaba gestionando en el Banco Francés, se ideó esta compleja trama que no fue desconocida por la actora, quien, para su seguridad, recibió la posesión del departamento. Como el crédito se demoraba y en la necesidad de obtener la restitución del dinero, el 22 de junio el departamento fue escriturado por el apoderado Miaczynski Folch mediante una venta simulada en favor de Luciana García, empleada de Veveloyannis, y se lo hipotecó en garantía de un crédito de u\$s 24.500 obtenido de Jorge Lauría y María Emilia González Alderete en la misma fecha, según constancias de la escritura pública agregada a fs. 2/6 de los autos: “González Alderete, María Emilia y otro c/ García, Luciana s/ Ejecución Hipotecaria”, que se tienen a la vista.

k) Según las constancias de la ejecución hipotecaria promovida por los acreedores un año más tarde, la señorita Constanza Carro compareció (fs. 55/61) invocando el carácter de tercer poseedor, en razón de la posesión obtenida el 7 de abril, posesión que es –dijo– “*de buena fe, a título oneroso y de fecha anterior a la compra simulada y posterior constitución de hipoteca inoponible*” (sic).

l) La propia actora, al absolver posiciones (acta de fs. 211), corrobora que no concurrió a la escribanía con los u\$s 23.000; que en el Banco Francés ella había solicitado un crédito que estaba pendiente de salir, que Veveloyannis le ofreció conseguir el mismo crédito en otro banco en las mismas condiciones que las del Banco Francés, pero que le ofreció más tarde un crédito de inversores de una escribanía con un interés mucho más alto que el bancario, que ella no aceptó.

ll) El 23 de agosto de 1994, la escribanía A. & A., con registro en calle..., piso..., acusa recibo por parte de la inmobiliaria Veveloyannis de la fotocopia del título de propiedad de la unidad funcional n° 2, primer piso de calle Teodoro Vilardebó 2895 “*para efectuar compraventa e hipoteca a favor de Constanza Carro*” (fs. 88).

m) Está probado, por último, que el bien adquirido por Luciana García

permaneció en su patrimonio y aún más: al contestar la demanda, casi un año después –en mayo de 1995 (fs. 89/91)–, ella expresamente se allanó a otorgar la escritura pública a favor de la actora si la actora abona el saldo de u\$s 23.000, más los gastos notariales y los intereses devengados. Y es ella –Luciana García– quien aporta como prueba documental el instrumento que acredita el recibo de la escribanía A. & A. del título de dominio para realizar la compraventa e hipoteca en favor de la actora (fs. 88). No se olvide, por lo demás, que ella recibió la posesión del departamento aquel 7 de abril en que se suscitaron las desintelencias derivadas de la imposibilidad de disponer del dinero para pagar el saldo de precio.

4. Todo este complicado *iter* descubre, al cabo, una operatoria singular, atípica, de la que no fue ajena la actora, que suscitó, es verdad, negocios simulados que, hasta lo que es dable ameritar, no fueron ilícitos o tendientes a perjudicarla sino más bien a posibilitar su adquisición y evitar la resolución del contrato por la vendedora Carina Müller, que la hubiese confrontado a perder la seña pagada en ocasión del boleto de compraventa. La actora no puede desconocer ya que al recibir la posesión el 7 de abril de 1994 y continuar ocupando el departamento, sin abonar el saldo de precio, ha continuado siendo deudora de ese saldo frente a *alguien* (colijo que lo sería de Jorge Veveloyannis que, curiosamente, no ha sido demandado aquí y cuyo testimonio, ofrecido por *todas las partes* –incluyo a la propia actora–, no se produjo en razón de la caducidad decretada a fs. 354, a pedido de la propia actora).

5. Por todo lo expuesto, voto por la confirmación de la sentencia apelada. De compartirse mi criterio, las costas de esta instancia deben ser impuestas a la actora por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).

Por análogas razones a las aducidas por el vocal preopinante, los doctores *Posse Saguier* y *Galmarini* votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.