

Compraventa inmobiliaria: condena a escriturar: incumplimiento; daños y perjuicios *

Doctrina:

1) *Ante el incumplimiento de su deudor, si lo hubiere, el damnificado puede solicitar la sustitución de la condena por los daños y perjuicios que entraran a su patrimonio en reemplazo de la prestación en especie.*

2) *La parte puede pedir la conversión de la condena de hacer por otra de daños y perjuicios, con independencia de haberlo solicitado en la demanda, pues en la*

pretensión a hacer –y el escriturar lo es– va implícita la petición de eventuales indemnizaciones. Ella debe ser promovida en la instancia ejecutoria, debiendo determinarse en ella el procedimiento a seguir.

Cámara Nacional Civil, Sala C, marzo 24 de 2006. Autos: “Fernández de Visentin, Julia Ramona c. Mallea, Felipe Meneleo s/ escrituración”.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de marzo de 2006, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala C de la Cámara Civil, para conocer los recursos interpuestos en los autos “Fernández de Visentin, Julia Ramona c. Mallea, Felipe Meneleo s/ escrituración” respecto de la sentencia corriente a fs. 267/271 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden

* Publicado en *El Derecho* del 24/10/2007, fallo 54.306.

siguiente: Sres. jueces de Cámara Dres. *Cortelezzi, Díaz Solimine y Álvarez Juliá*.

Sobre la cuestión propuesta la doctora *Cortelezzi* dijo:

Contra la sentencia de fs. 267/271 que rechazó la reconvenición e hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a Felipe Meneleo Mallea a otorgar a favor de Julia Ramona Fernández de Visentin y Ludovico Romano Visentin la escritura traslativa de dominio del inmueble sito en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, calle Sanabria 1438/1440, dentro del plazo de treinta días y bajo el apercibimiento dispuesto por el art. 512 del CPCC, apelaron los accionantes, quienes expresaron agravios a fs. 308/310, que no fueron respondidos por la contraparte.

Su queja se centró en que la Sra. jueza *a quo* dictó una sentencia de cumplimiento imposible pues conforme con el certificado de dominio agregado a los autos, el inmueble no se encuentra ya en cabeza del accionado, por lo que el pronunciamiento que lo obliga a escriturar el bien que no se encuentra en su patrimonio debe ahora modificarse condenándose a Mallea a abonar los daños y perjuicios que su incumplimiento les ha causado.

I. No por conocido, puedo dejar de recordar, para responder a la queja en tratamiento, que la concesión del recurso de apelación determina el conocimiento del expediente por la alzada y produce así el efecto devolutivo que está hoy precisado por las normas que determinan las facultades, poderes y limitaciones del tribunal de segunda instancia.

Y si la Cámara tiene circumscripita su competencia –más allá de cuestiones tales como la falta de legitimación, la cosa juzgada, la litispendencia o algunos presupuestos procesales que podrán ser tratados de oficio– a la demanda de impugnación presentada por el apelante (art. 271, CPCC), hay otra importante limitación relacionada con la doble instancia: la alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, conforme así lo determina expresamente el art. 277 del ordenamiento procesal.

Queda claro que la exigencia legal se refiere a cuestiones, capítulos o puntos no puestos a consideración ante el juez de grado y se independiza del hecho de haber recibido tratamiento o haber sido omitidas por el mismo: la limitación de la alzada se vincula con la ausencia de petición del interesado en la etapa procesal pertinente y no con la inclusión de la misma en la resolución del *a quo*. Con acierto se ha expresado, en este sentido, que el régimen de la doble instancia se verifica cuando dos sentencias examinan las cuestiones propuestas en las oportunidades procesales pertinentes, sin requerir que tales cuestiones sean sometidas a un doble examen (conf. De Nevares, Guillermo, F., “Los Tribunales de alzada frente a la relación procesal”, en *JA*, 1946-II-123; Palacio, Lino, *Derecho Procesal*, t. V, pág. 461).

La expresión de agravios no es, pues, la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. Fenochietto, C. y Arazi, R., *Código*, I, pág. 852).

Es cierto que la recordada norma del art. 277 del CPCC admite una importante excepción pues el tribunal de Apelación, en uso de sus propios poderes

en orden a decidir las cuestiones litigiosas, en tanto le hubieran sido pedidas y en los términos del art. 163, inc. 6º, del mismo ordenamiento, puede conocer sobre las *cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia*, como intereses, depreciación monetaria y daños y perjuicios.

Pero resulta necesario destacar que, peticionado que fuera el dictado de sentencia por la parte actora a fs. 222 y con fecha 17 de junio de 2003, según así surge del cargo de fs. 222 vta., la magistrado de la anterior instancia ordenó a fs. 229 la agregación de certificados de dominio referidos al inmueble respecto al cual los compradores habían ejercido la acción de escrituración.

Fueron éstos quienes, a fs. 237 y con fecha 1º de setiembre de 2003, agregaron el certificado de dominio de fs. 232/236 del que surge, junto con el expediente sobre ejecución hipotecaria venido del juzgado N° 28 del Fuero y que en acto tenemos a la vista, que el inmueble había sido subastado judicialmente, inscripta la transmisión provisionalmente en marzo de 1998, y quien resultara adquirente del inmueble lo había vendido, a su turno, a favor del actual titular registral que aparece como tal con fecha 29 de setiembre de 2000.

No se trata, en consecuencia, de un hecho posterior a la sentencia sobre el que la Cámara deba conocer antes de haber sido propuesto al juez de la primera instancia. En rigor, y por lo que diremos, nos encontramos con una sentencia que ha quedado firme en cuanto condena al demandado a escriturar el inmueble prometido en venta a favor de los actores. Vencedores y condenado y ya no comprador y vendedor, serán las partes en la etapa de ejecución de la sentencia, donde corresponde sea planteada la cuestión, si el bien no ha vuelto al patrimonio del vendedor o no se intentan acciones para lograr tal resultado, en caso de corresponder.

II. El apercebimiento que prevé el art. 512 del CPCC concluyó con una vieja polémica vinculada con el art. 1087 del Código Civil, que originó un fallo plenario de este fuero y tenía ya igual solución en el art. 566 del Código de rito de la provincia de Buenos Aires de 1905, que contemplaba que el juez procedería a otorgar la escritura correspondiente, siempre que el bien no hubiera salido del patrimonio del ejecutado.

Desde el punto de vista del derecho de fondo, la cuestión se halla íntimamente vinculada a los arts. 505, 626, 627, 628, 629 y sigs. del Código Civil, que a la par que respetan la persona del deudor ponen en movimiento los poderes de agresión patrimonial del acreedor a fin de lograr el cumplimiento de aquello a lo que el deudor está o se ha obligado. Cumplimiento por un tercero a cargo del deudor en el caso de la obligación de escriturar si el respectivo instrumento debe ser otorgado por persona distinta. Si el acto ya no resulta posible, deberá resolverse la obligación primitiva, con consecuencias distintas según que el sujeto pasivo de la obligación hubiere actuado con culpa o la imposibilidad se derivara de la existencia de un caso fortuito. Distinta extensión también de la responsabilidad, si el deudor ha obrado con culpa o con dolo.

Entra entonces a jugar, en el plano procesal, la última parte del art. 513 del CPCC y deberá entonces el damnificado, ante el incumplimiento imputable de su deudor, si lo hubiere, solicitar la sustitución de la condena por los daños

y perjuicios que entrarán a su patrimonio en reemplazo de la prestación en especie.

La parte puede entonces pedir la conversión de la condena de hacer por otra de daños y perjuicios. Y ello con independencia de haberlo solicitado en la demanda, pues en la pretensión a hacer –y el escriturar lo es– va implícita la petición de eventuales indemnizaciones. Ella debe ser promovida en la instancia ejecutoria, debiendo determinarse en ella el procedimiento a seguir (conf. Fenochietto y Arazi, ob. cit., II, págs. 633/634).

Destaco que del hecho de considerar implícita la pretensión de acceder a la indemnización correspondiente no importa que la cuestión hubiera sido propuesta al juez de grado con la consiguiente posibilidad de tratamiento por esta alzada. Autoriza, sin duda, a no exigir un nuevo juicio como ha sido propuesto, pero no exime del pertinente contradictorio y de la decisión del juez de grado.

Advierto, por último, que deberá ser materia de concreta petición y acreditación, en su caso, los daños que se dicen sufridos y que la solicitud que se formula en la expresión de agravios refiere citas contradictorias, y llega a incluir los daños y perjuicios como accesorios de una acción de escrituración no sólo triunfante sino también materializada.

No habiéndose propuesto a la Sra. jueza de primera instancia la modificación pretendida en la alzada, si mi voto es compartido, propongo desestimar los agravios y confirmar la sentencia en crisis, sin costas, atento no haber mediado actividad profesional que merezca ser retribuida.

Por razones análogas los doctores *Díaz Solimine* y *Álvarez Juliá* adhirieron al voto que antecede.

Y *Vistos*: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se desestiman los agravios y se confirma la sentencia de fs. 267/271. Sin costas, atento no haber mediado actividad profesional que merezca ser retribuida. Regulados que sean los honorarios en primera instancia se fijarán los de alzada. Notifíquese y devuélvase. — *Beatriz L. Cortelezzi*. — *Omar L. Díaz Solimine*. — *Luis Álvarez Juliá*.