



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

D. S., F. J. y OTRO c/ B., L. A. OTROS s/ ESCRITURACIÓN

Expte. nro. 51.566/2016

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 9 días de diciembre de Dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer el recurso de apelación interpuesto en los autos “**D. S., F. J. y OTRO c/ B., L. A. OTROS s/ ESCRITURACIÓN**”, expte. nro. 51.566/2016, respecto de la sentencia de fs. 208/211, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores GASTÓN M. POLO OLIVERA - CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES- CARLOS ALFREDO BELLUCCI.

A la cuestión planteada, el señor Juez de Cámara Doctor Polo Olivera dijo:

I. a. F. J. D. S. y P. T. promovieron demanda por escrituración respecto de la Unidad Funcional 2 sita en la calle Franklin ... de esta ciudad, contra L. A. B. y las herederas de A. M., sras. Y. I. M. y A. M..

Expusieron que en fecha 7 de noviembre de 2005 suscribieron con R. A. M. y A. L. B., ésta última en representación de L. B., una seña a cuenta de precio y principio de ejecución respecto del inmueble de referencia, abonando a tal efecto la suma de U\$S 10.000 sobre un total del valor del inmueble de U\$S 88.000, debiendo



suscribirse la escritura traslativa de dominio el 30.12.2015. Esa fecha se prorrogó de común acuerdo para el 31 de marzo de 2016.

Expusieron que R. M. falleció el 11 de marzo de 2016. Que luego de ello intentaron infructuosamente realizar el acto escriturario sin éxito.

Remarcaron la operatividad de una cláusula penal constituida por las partes, equivalente a la suma de U\$S 80 por día de demora, desde la mora hasta el efectivo cumplimiento de la transmisión de dominio del inmueble.

b. La coaccionada L. A. B. contestó demanda, y postuló el rechazo de la acción incoada; con base, sustancialmente, en que nunca fue intimada a extender la escritura de dominio, luego del fallecimiento del sr. M..

De su lado, las coaccionadas M. no contestaron el traslado de la demanda.

c. La sentencia dictada en fs. 208/211 estimó parcialmente la pretensión, condenando a las codemandadas a extender la escritura traslativa de dominio en relación con el inmueble de referencia, mas desestimó la aplicación de la multa establecida.

d. Ambas partes apelaron ese pronunciamiento: la demandante en fs. 215 y 217, y la coaccionada B. en fs. 218.

La parte actora fundó el recurso en fs. 224/226 – contestado en fs. 233/236- y L. B. en fs. 228/231 –respondido en fs. 238/9-.

La accionada se agravió respecto del progreso de la demanda de escrituración, y la actora elevó su queja en relación con el rechazo de la aplicación de la multa diaria establecida.

II. Preliminarmente, debe recordarse que el Juzgador no tiene la obligación de ponderar todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que juzgue, según su criterio, pertinentes y conducentes para resolver el caso (CSJN, fallos 274:113; 280:320,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

entre otros). Asimismo, tampoco tiene el deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que estime posean relevancia para sustentar su decisión (Fallos 258:304, 262:222; 310:267, entre otros).

En tanto los agravios vertidos por la accionada cuestionan el progreso mismo de la acción, estimo pertinente avanzar sobre las críticas vertidas por esa parte en primer lugar.

De acuerdo a lo que surge del contrato titulado “seña a cuenta de precio y principio de ejecución” que tengo a la vista, R. A. M., en su calidad de titular del 50 % indiviso del inmueble sito en la calle Franklin ..., unidad funcional n° 2 de esta ciudad, y esa misma persona y A. L. B. –en virtud del poder especial irrevocable otorgado por los sres. L. A. B. y R. A. C., en relación con la otra mitad indivisa del bien, suscribieron un contrato con los actores, donde se estipuló la venta de la propiedad de referencia a ellos por la suma de U\$S 88.000, pagaderos U\$S 10.000 en ese acto a cuenta de precio y principio de ejecución, y el saldo restante de U\$S 78.000 dentro de los 52 días de firmado el acuerdo sub examen (7 de noviembre de 2015) y hasta el 30 de diciembre de 2015, fecha establecida para suscribir la escritura traslativa de dominio y entrega de posesión del bien.

Surge incontrovertido que existieron sucesivas prórrogas para suscribir la escritura traslativa de dominio e integrar el saldo de precio hasta el día 31 de marzo de 2016, en tanto ínterin falleció el copropietario y apoderado R. A. M..

Si bien es cierto que, como sostuvo la coaccionada Baño, las cartas documento invocadas en el escrito de demanda de fecha 30.3.2016 dirigida tanto a su apoderada A. B. como a las invocadas herederas de M. (Y. y A.) lo fueron para convocarlas a la escribanía P. a efectos de suscribir una nueva prórroga para formalizar la compraventa y no puntualmente para formalizar las escritura traslativa



de dominio, lo cierto es que tal circunstancia no enerva la obligación de escriturar pretendida en la demanda.

En efecto, más allá de lo enunciado en la carta documento de fecha 11 de mayo de 2016, el contrato de fecha 7.11.2015 no se encuentra resuelto ni aparece rescindido, por tanto, siendo ley para las partes (CCCN: 959 y 961), la obligación de extender la formalidad para concretar la operación de compraventa del inmueble –contra el simultáneo pago del saldo de precio de los compradores- aparece vigente.

Ante la omisión de concurrencia a la escribanía P. para suscribir una nueva prórroga, el plazo –ya prolongado antes- para extender la escritura y abonar el saldo de precio vencía el 31.3.2016, según emerge incontrovertido en autos (v. fs. 75 de la contestación de demanda y certificación notarial extendida por el escribano A. H. P. nro. 019646329 de fecha 31.3.2016).

El argumento central defensivo de B. se sustenta en que la acción no puede prosperar pues no ha sido intimada a escriturar: los actores sólo exhibieron, luego de sucesivas prórrogas hasta el 31.3.2016, una carta documento dirigida a su apoderada B. para que concurra a la escribanía P. a suscribir una nueva prórroga.

Estimo que este argumento es inconducente pues:

a) Podría argüirse, en vía de hipótesis, que la intimación a B. mediante la carta documento citada más arriba, fue realizada cuando no existía poder ni representación vigente en favor de ésta.

Esta hipótesis, que emerge incorrecta a la luz de lo que surge del instrumento y de lo dispuesto por el CCCN: 378, contaría entre sus premisas que el poder especial irrevocable copiado como Anexo 3 en la documentación reservada que tengo a la vista, extendido tanto por B. –en su condición de titular condominial conforme surge del informe de dominio también reservado en sobre adjunto y sin foliar- como por C. en su carácter de esposo y a suerte





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

de “asentimiento conyugal”, se hallaría resuelto por fallecimiento de uno de los mandatarios, en la inteligencia que ese mandato no fue extendido de manera indistinta respecto de ambos apoderados, teniendo en cuenta que C. sí instituyó poder y representación a ambos mandatarios indistintamente en el mismo instrumento al otorgarles las facultades allí impuestas.

Así, se derivaría de ello que la intimación por carta documento a B. de fecha 30.3.2016 no podría serle oponible a la coaccionada por carecer ésta de mandato vigente (arg. CCCN:1329-e), soslayando que B. no puede desconocer la operación suscripta por sus apoderados ni el reclamo plasmado en el mismo escrito de demanda que contestó con este argumento impugnatorio. Ello teniendo en cuenta que la representación, la extensión del poder y el fallecimiento del mandatario M. eran circunstancias cabalmente conocidas por los codemandantes al momento de la interpelación.

Empero, esta hipótesis luce inconsistente, no sólo por los defectos que se fueron señalando en su enunciado, sino porque la obligación de escriturar que se reclama a la coaccionada Baño no tiene su fuente en la intimación en sí -en cuya omisión carga tintasino en el contrato suscripto por los actores y los mandatarios oportunamente, cuya autenticidad y vigencia no aparece sustancialmente cuestionada por la demandada (arg. CCCN: 957 y 959).

Por otro lado, no veo una interpelación más elocuente que la misma promoción de la acción de escrituración, la cual purga cualquier otra omisión que pudiera argüirse en relación a una ausencia anterior de intimación a formalizar la escritura traslativa de dominio.

En efecto, la intimación extrajudicial previa de escriturar es, pues, un elemento soslayable ante la formulación efectiva de la pretensión judicial de escrituración, en relación con el cumplimiento efectivo de la obligación que se reclama.



Ello así en cuanto a la evidencia de interpelación al deudor para la realización de la obligación de hacer que corresponde a la prestación a su cargo, ejercida con el mismo traslado de la demanda, evidencia de manera inequívoca la voluntad de la parte acreedora en reclamar el cumplimiento (Borda, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. I, pág. 65, ed. A. Perrot).

Tal omisión, sólo adquiriría virtualidad en el caso – también hipotético- en que se hubiere efectuado allanamiento a la demanda y se arguyere la ausencia de mora en relación con su tempestividad, oportunidad respecto de la imposición de costas del proceso (arg. cpr 70-1).

b) Soslayando el aspecto sostenido en el punto antecedente, no es menos cierto que siendo establecidas fechas ciertas para la formalización de la escritura, y que la última prórroga finiquitaba el 31.3.2016, tal término operó como un plazo cierto, incurriendo pues B. en mora automática al omitir –por sí o mediante apoderada- la obligación de hacer, consistente en la suscripción de la formalidad comprometida, en los términos del CCCN: 1017-a y 1018 (arg. CCCN: 886).

Es dable destacar que la obligación de escriturar, juzgada como de hacer en los términos del CCCN:1018 (arg. cciv: 1187), pesa indistinta y recíprocamente sobre el vendedor y el comprador ya que a tenor de lo dispuesto en el CCCN:961 (arg. cciv: 1198), ambos contratantes son quienes se deben lealtad en todo lo referente al cumplimiento del contrato de conformidad al principio de la buena fe que rige las relaciones convencionales.

No se me escapa que la mora en la obligación de escriturar tiene sus ribetes, reconocidos por la doctrina que ha tratado el tema tanto con la vigencia del código velezano como con el actual Código Civil y Comercial de la Nación (arg. Borda, op. cit., pág. 71 y





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

sgte.; Pizarro-Vallespinos, Tratado de Obligaciones, t. II, pág. 329 y sgte., ed. R. Culzzoni).

En este sentido la doctrina ha sentado que el comprador debe colaborar en el cumplimiento de las tratativas a la escrituración del inmueble vendido. Esta es una obligación indistinta y recíprocamente sobre ambos contratantes. Pero tal principio no debe extremarse a tal punto de soslayar que el otorgamiento de ese instrumento notarial es el modo idóneo de satisfacer la prestación que primordialmente contrae el vendedor que, de conformidad con lo normado por el art 1323 del Código Civil derogado, consiste en transmitir el dominio del inmueble vendido (Conf. Llambías "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", TII, A, 2º Ed pag. 281 y sgtes. Nº 969 y sus citas).

Asimismo, tiene dicho esta Cámara que "la obligación de escriturar es común a ambas partes contratantes de modo que las dos deben instar la celebración del acto, no es exacto pues, al menos como principio, que la mora en el incumplimiento notarial se produzca por el mero vencimiento del plazo estipulado en el boleto " (CNCiv Sala E, 2-04-96 "Journade c/ De Maio s/ incumplimiento de contrato").

Empero, no se trata acá de la mora en el cumplimiento de la obligación, sino de la existencia, vigencia y operatividad, o no, de la misma obligación de escriturar, pretensión que la coaccionada Baño parece resistir.

Pues la ausencia de interpelación, y eventualmente de mora –según sostuvo la quejosa- la eximiría de las consecuencias jurídicas de ella, mas no del cumplimiento efectivo de la obligación de hacer a su cargo en tanto, como fue expuesto más arriba, el contrato fundante del compromiso de formalizar la escritura no aparece resuelto ni rescindido (arg. CCCN: 886).



Por último, tampoco aparece sólido el argumento desestimatorio de la acción de escriturar, el hecho que los actores no hayan puesto a disposición el saldo de precio ni consignado las sumas restantes, pues, como se desprende del contrato de marras (identificado como Anexo 1, sin foliar) y fuera expuesto más arriba, el remanente del valor (arg. U\$S 78.000) debía ser cancelado dentro de los 52 días de firmado el contrato o hasta el momento de la escritura traslativa de dominio y entrega de posesión del bien, que originariamente fue pactado en fecha 30.12.2015 y luego prorrogado.

De tal modo, la interpretación de tales cláusulas y del vínculo negocial en sí, así como del contexto y vicisitudes concomitantes (vgr. fallecimiento del vendedor y mandatario M.) permite concluir que el saldo restante podía ser válidamente entregado por los compradores a la parte vendedora al momento de escriturar, acto cuya pendencia ha sido motivo de estas actuaciones (CCCN:961, 1061, 1063, 1064 y 1065).

Creo que estas consideraciones aparecen suficientes para desestimar el agravio en examen.

III. En relación con el cuestionamiento vertido por la parte actora en cuanto a desestimar la aplicación de la multa convencional establecida en la cláusula séptima, adelanto que discrepo con la solución alcanzada por el distinguido colega de grado.

La cláusula penal aparece definida por el artículo 790 del Código Civil y Comercial de la Nación como aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación. La norma reproduce casi de manera idéntica el cciv: 652.

Se ha sostenido que la cláusula penal está ligada de manera indisoluble a la existencia y eficacia de una obligación principal que le sirve de antecedente necesario, siendo precisamente el incumplimiento absoluto o relativo de esta última el que provoca





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

como efecto jurídico la exigibilidad de la cláusula penal (arg. Pizarro-Vallespinos, op. cit., pág. 511 y ss.).

A su vez, esta doctrina reconoce que la cláusula penal moratoria, como es aquella que se ha reclamado operativa en la especie, es aquella que se determina para prever el incumplimiento relativo de la prestación, comprensivo de los supuestos de retardo, mora, incumplimiento defectuoso e incumplimiento parcial. La cláusula penal actúa como una pena por el retraso en la ejecución debida o por el cumplimiento defectuoso o irregular, y se acumula a la prestación principal (arg. Pizarro y Vallespinos, op. cit., pág. 552).

El CCCN:792 establece que el deudor que no cumpliera con la obligación convenida debe la pena, en caso que no probare la causa extraña que suprime la relación causal. La eximente del caso fortuito debe ser interpretada y aplicada restrictivamente.

Se ha categorizado al caso fortuito o fuerza mayor, como los supuestos en que el incumplimiento de la obligación no es jurídicamente imputable al deudor en razón de sobrevenir un hecho ajeno a él que genera la imposibilidad de pagar lo debido. El CCCN:1730 (arg. cciv 514) considera al caso fortuito como aquel que no ha podido preverse, o que, previsto, no pudo evitarse. En tanto Vélez Sarsfield predicó, siguiendo a Troplong que parecería discriminar en que el caso fortuito son circunstancias naturales, y la fuerza mayor los hechos del hombre (Belluscio, Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, t. 2, pág. 662, Buenos Aires, 2008), el actual código establece expresamente que ambos conceptos –caso fortuito o fuerza mayor- son utilizados como sinónimos (en sentido de una aceptación unívoca de ambos vocablos se había pronunciado antes Llambías, con alusión al cciv 1517 y 1570, arg. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. I, pág. 230/231, Buenos Aires, 1978).



Así, aparecen como notas características del caso fortuito y fuerza mayor, como factor de eximente de imputabilidad y por ende de responsabilidad por incumplimiento –relativo en el caso-, la imprevisibilidad del evento, su inevitabilidad, ser ajeno al deudor, ser actual y sobreviniente. Además de ser un impedimento absoluto para el cumplimiento de la obligación.

Exner abandona la teoría objetiva para reconocer en ciertos eventos naturales (el rayo, el frío, etc.) o el carácter de un sujeto (el enemigo invasor extranjero, por ejemplo) la configuración de la *vis maior*, al sujeto víctima de tales circunstancias, el deudor incumplidor.

Lo inevitable e imprevisible no es una vara objetiva que pueda ser aplicada a cualquier sujeto en cualquier circunstancia de la cual se derive la ocurrencia del *casus* o *vis maior*: un hecho será *vis maior* si según las condiciones del caso real individualizado, fue inevitable e irresistible para aquél a quien le ocurrió: fuerza mayor, es un suceso, en ciertas circunstancias inevitable, tanto en sí mismo como en sus consecuencias perjudiciales, aunque se observe el mayor cuidado, racionalmente exigible, y adecuado al caso de que se trate; lo que define el *casus* en general y no una clase especial del mismo, pues ningún empresario de obras, de cualquier categoría que sea, queda exento de la obligación de indemnizar si ha omitido el mayor cuidado racionalmente exigible y adecuado al caso de que se trate (Exner, De la Fuerza Mayor, pág. 48 y ss., Madrid, 1905; cciv 512).

Adelanto que no encuentro acreditado que ninguno de los extremos invocados por la accionada configuren el *casus* previsto por el CCCN:1730, a la luz de lo dispuesto por el CCCN:792.

En efecto, las accionadas no han expuesto, ni antes ni durante el curso de la contienda judicial sub examen, la existencia de impedimento que obsten ejecutar la obligación de hacer, consistente en la escrituración, y en prestar la colaboración necesaria para que la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

compradora entregue en pago el saldo de precio que, a la marcha de la relación jurídica obligacional en examen, debía realizarse al momento de la extensión de la escritura traslativa de dominio.

Es cierto que ínterin falleció uno de los vendedores y mandatarios de la covendedora, pero ello ha sido objeto de prórroga hasta el 31.3.2016.

También es cierto que la interpelación extrajudicial para escriturar es difusa, pues las cartas documento acompañadas en la demanda no reclaman el cabal e inconfundible reclamo de la compradora acreedora para que las accionadas presten la formalidad exigida por la compraventa (arg. CCCN:1017-a), pues dichas misivas, como fue expuesto más arriba, predicen acerca de la convocatoria a la escribanía para la celebración de una nueva prórroga para la celebración del acto, no para escriturar.

Sin embargo, ello no es óbice para la operatividad de la cláusula penal de marras desde la fecha de interpelación judicial, es decir al momento de la notificación del traslado de la demanda efectuado a cada una de las coaccionadas hasta el efectivo cumplimiento.

Ello así pues la accionada no ha exhibido ni probado la emergencia de eximentes, conforme lo previsto por el CCCN: 792 *in fine* (arg. cpr. 377).

Empero, teniendo en cuenta las facultades establecidas al juzgador por el CCCN: 794 segundo párrafo, propongo al Acuerdo una reducción sustancial de la multa prevista en el contrato (que ascendía a U\$S 80 por día de demora) a la suma de U\$S 10 diarios, en virtud de las circunstancias del caso que reúnen, a mi juicio, las notas reconocidas por aquella norma para la minoración sugerida.

Tal mi parecer al respecto.

IV. Las costas se imponen a la codemandada vencida, conforme el principio objetivo de derrota previsto por el cpr 68.



V. En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, propongo al Acuerdo revocar parcialmente el decisorio apelado, en el sentido de reconocer la operatividad de la cláusula penal pactada, de acuerdo al *dies a quo* previsto en el considerando III *in fine* y conforme la morigeración también allí propuesta.

Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Carranza Casares y Carlos Alfredo Bellucci votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Polo Olivera. Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2019.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** **I.** Estimar los recursos de apelación interpuestos en fs. 215 y 217 y, en consecuencia, revocar parcialmente el decisorio apelado, en el sentido de reconocer la operatividad de la cláusula penal pactada, de acuerdo al *dies a quo* previsto en el considerando III *in fine* del voto preopinante y conforme la morigeración también allí propuesta. **II.** Confirmar la sentencia en lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Con costas de Alzada a cargo de la codemandada vencida (arg. cpr 68 y cc.) **III.** Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el cpr 164-2. Regístrese, notifíquese a las partes al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN; luego, devuélvanse.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

GASTÓN M. POLO OLIVERA CARLOS A. CARRANZA CASARES CARLOS ALFREDO BELLUCCI

