

Escrituración Mandato Poder Irrevocable Para Escriturar Facultades Escritura Traslativa De Dominio

JURISPRUDENCIA

Escrituración. Mandato. Poder irrevocable para escriturar.

Facultades. Escritura traslativa de dominio Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de escrituración, pues el demandado no se hallaba facultado para suscribir un boleto de compraventa en nombre y representación de su mandante, sino solo para suscribir la escritura traslativa de dominio, ya sea a su favor o de un tercero que él indicase. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días de Octubre de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera, Hugo O.H. Llobera y Juan Ignacio Krause (artículos 35, 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: ?FERNANDEZ DE LANDA MARIA LAURAC/ F., ELISEO GUILLERMO y otro/a S/ESCRITURACION CREDITO? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Carlos Enrique Ribera, Hugo O. H. Llobera y Juan Ignacio Krause resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACIÓN A LA CUESTION PLANTEADA EL DR RIBERA dijo: 1. La sentencia apelada (fs. 629/35), rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Susana Marta Carlino de Gore, a quien se le imponen las costas; hace lugar a la demanda de escrituración iniciada por María Laura Fernandez de Landa contra Susana Marta Carlino de Gore y Eliseo Guillermo F., respecto al inmueble sito en el Country Club Princess, unidades funcionales ..., ..., ..., de la localidad de Del Viso, partido de Pilar. Impone las costas de la demanda a Carlino de Gore y F., . También condena a los demandados el pago de una multa de ... U\$S diarios desde el 21/10/2007 hasta el 20/9/2009 y al citado como tercero el Consorcio de Copropietarios Princess Country Club desde el 20/9/2009 hasta tanto se encuentren finalizados los trámites que impiden la escrituración del inmueble en cuestión. Posterga la regulación de honorarios. 2. Recursos y pedidos de deserción i. El recurso de apelación interpuesto por la codemandada Susana Marta Carlino de Gore (fs. 636), fue fundado a fs. 671/3 y contestado por el codemandado F., a fs. 710/13. La actora apeló a fs. 638, funda el recurso a fs. 659/65, la codemandada Carlino de Gore contesta a fs. 706/9. El codemandado Eliseo Guillermo F., apela a fs. 642, funda a fs. 674/9 y al responder los agravios de la actora pide que se declare la deserción del recurso. La actora contesta los agravios de sus contrarios a fs. 701/5 y pide la deserción del recurso de los codemandados. ii. En cuanto al pedido de deserción que formulan respectivamente las partes, debo mencionar que este tribunal tradicionalmente se ha guiado en esta materia con un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de técnica recursiva exigida por la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por el art. 265 del ritual con la garantía de defensa en juicio de raigambre constitucional. De allí, entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, motivo por el cual, dentro del precario marco brindado por las quejas traídas, éstas serán analizadas. 3. Acción de escrituración 3.1. Antecedentes del caso Conforme el boleto de compra venta suscripto el 20/7/2007, María Laura F., de L. adquirió a Eliseo Guillermo F., , quien actuó como apoderado de Susana Marta Carlino de Gore y Rubén Daniel Gore, titulares de dominio del inmueble vendido ubicado en el Barrio Princess Country Club (U.F., ..., ... y ...) de la localidad de Del Viso, Partido de Pilar (N.C.: C. ..., S. ..., Mz ..., Parc. ..., Polígonos ..., ... y ...)(fs. 5/11). La operación se hizo por el precio total de ... U\$S, al firmar el boleto pagó ... U\$S y el saldo debía pagarse al momento de la escrituración (... U\$S), que se realizaría a los 90 días (fs. 5/6). Conforme surge del boleto reconocido por las partes intervinientes, la venta se realizó en base a títulos perfectos y libre de todo gravamen (cláusula 5ª, fs. 5 vta.). Se pactó la mora automática por el solo incumplimiento de alguna de las partes (cláusula 6ª, fs. 5 vta.), se convino que en caso de incumplimiento de la vendedora se aplicaría una multa de ... U\$S diarios (cláusula 6ª, fs. 6) y en dicho acto se entregó la posesión (cláusula 5ª, fs. 5 vta.). En la cláusula 8ª se estableció que ?La Parte Vendedora toma a su exclusivo cargo el trámite y todos los gastos, sellados y honorarios que correspondan al cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto 947/07, en cuanto se refiere a Regularizar el Estado Constructivo de la Unidad para lo cual será necesario realizar un Plano de Obra Nueva, en forma previa a la escritura de transferencia dominial. Además se compromete a facilitar al escribano designado la cédula Catastral ya realizada a esos fines, ello con por lo menos veinte días de anticipación a la fecha establecida para el acto escriturario? (fs. 6 vta.). Vencido el plazo para escriturar y ante el incumplimiento de la vendedora, F., de L., previo intercambio de cartas documento (fs. 42/51), promueve esta demanda contra Eliseo Guillermo F., y Susana Marta Carlino de Gore para solicitar la escrituración, el pago de la multa pactada e indemnización por daño moral. Por su parte Eliseo Guillermo F., reconoce que le vendió a la actora mediante el referido boleto la propiedad en el Country Princess. Si bien admite que la

escritura no pudo realizarse, argumenta que la actora siempre tuvo conocimiento de la necesidad de realizar un plano de obra nueva para regularizar el estado constructivo ya que la propiedad había incrementado su superficie por voluntad y obra del propietario anterior, Susana Carlino de Gore, quien a su vez reconoce le transfirió la propiedad a su parte [F.,] mediante boleto de compraventa del 24/5/2005 (fs. 127/31). Explica que el matrimonio Gore adquirió al Country un espacio común, lo cual era conocido por la actora y que al pretender registrar el plano de obra nueva, el trámite no pudo concretarse porque había quedado supeditada a otra gestión que debía realizar el Consorcio, trámite que no se concluyó, por ello sostiene que el incumplimiento no le es imputable (fs. 140/5). Al contestar Susana Marta Carlino de Gore, si bien reconoce ser titular de dominio de los lotes, opone defensa de falta de legitimación pasiva pues dice que no es parte en la relación contractual que da origen a este proceso, mencionando que le otorgó poder suficiente a F., para transferir la propiedad. Dice que el 24/5/2005 vendió mediante boleto de compraventa a F., la referida propiedad, por ... U\$S y que la escritura no pudo realizarse porque se demoraron los trámites relativos a la unificación e incorporación de la nueva construcción, por lo cual F., le formuló diversos reclamos. Por ello llegaron a un acuerdo el 6/3/2006 (?Complemento de Boleto de compraventa?), en el cual se redujo el saldo de precio de venta, pactando que el comprador se haría cargo de finalizar a su costo y riesgo la unificación de las parcelas. Además en dicho acto otorgó un poder especial a F., para que procediera a llevar a cabo la escritura traslativa de dominio a favor del propio comprador, Eliseo G. F., , ¿y/o a la persona que éste indicara? (fs. 175/9). A pedido del codemandado F., (fs. 144) se citó como tercero interesado al Consorcio de Propietarios de Princess Country Club, quien pese a ser notificado no contestó, presentándose a fs. 232.

3.2. Normas aplicables Previo a analizar los agravios de los apelantes, ante la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del 1º de agosto del corriente año (texto según Ley 27.077), voy a referirme a la cuestión relativa al derecho transitorio. Sin que lo expresado en autos importe asumir una postura dogmática, en el caso no corresponde la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial, habida cuenta la naturaleza contractual de la relación jurídica entre las partes -aspecto no controvertido en esta instancia-, por cuanto, a más de destacar que las leyes no se aplican retroactivamente, este supuesto no se encuentra entre los específicamente determinados por la ley (art. 7 del Código Civil y Comercial). Por ello, tratándose de consecuencias de relaciones jurídicas, existentes pero consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley, aquéllas no se encuentran afectadas por ésta, pues a su respecto existe el llamado consumo jurídico (Kemelmajer, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, LL, pág. 26/7, 36 y ss.). Considero entonces que corresponde aplicar en la especie las normas contenidas en el Código Civil.

3.3. Agravios de los codemandados Hecha la aclaración en cuanto a la ley aplicable, en primer término corresponde analizar los agravios de los codemandados quienes piden que se revoque la sentencia, pues a su criterio la acción es improcedente y además en la decisión se ha omitido tratar el planteo de defensas fundamentales.

i. Codemandado F., Se queja de la errónea interpretación que se hace en la sentencia al considerar que su parte no se hizo cargo de la obligación de escriturar toda vez que la misma es de imposible cumplimiento para él por encontrarse supeditada a una actividad previa a cargo del Consorcio de Propietarios del Country Princess Club lo cual el juez no lo tuvo en cuenta. Refiere diferentes aspectos de la prueba producida. Manifiesta que la actora recibió la posesión al momento de la firma del boleto, participó de la vida del Country desde siempre y que conocía los problemas e imposibilidades del Consorcio y a pesar de ello promueve estas actuaciones. También se queja de que en la sentencia se dijo que estaba a su cargo cumplir con la regularización del estado constructivo de la unidad conforme lo dispone el Decreto 947/04, cuando ello debía ser cumplido por el Consorcio. Transcribe el art. 1º del citado Decreto y concluye que no se trata de la simple obligación del vendedor de entregar un plano de obra, todo lo cual no fue tenido en cuenta en la sentencia. Cita las declaraciones testimoniales de los agrimensores en cuanto que es imposible dar cumplimiento a la registración parcelaria hasta que el Consorcio finalice con su ratificación general del plano. Agrega que la codemandada Carlino de Gore es quien adquirió partes comunes del Country y ejecutó una obra edilicia ampliatoria sobre el terreno y que hoy intenta desligarse de toda responsabilidad mediante la excepción de falta de legitimación. Por estos motivos sostiene que la condena a escriturar es de imposible cumplimiento. Manifiesta que el escribano Peragallo declaró que la escrituración no se puede realizar por no encontrarse adecuado el reglamento de copropiedad del Consorcio. Concluye que la condena a escriturar es de imposible cumplimiento y que la multa es abultada e injusta, por lo que pide que se revoque la sentencia.

ii. Codemandada Carlino de Gore Manifiesta que en la sentencia no se trataron las defensas opuestas por su parte, por lo cual corresponde el dictado de una nueva decisión. Cita jurisprudencia y doctrina que hace a su derecho. Dice que no se puede condenar a su parte como poderdante y al codemandado F., como apoderado. Cuestiona que se le impute a título personal el incumplimiento de una obligación que F., asumió invocando un poder pero sin facultades para obligarla y se la condene a pagar una multa pactada con aquél y las costas del proceso. Manifiesta que el poder que le otorgó a F., era solo para escriturar la propiedad a favor del apoderado F., , adquirente de la propiedad, o de aquel que él designara, pero no para firmar un boleto de compraventa. Cita el art. 1884 del Código Civil vigente al momento que se suscribió el poder. Refiere que la actora, cuando compró,

¿sabía o debía saber? de que podía existir un impedimento para escriturar, por lo que debería haber obrado con cuidado y previsión (fs. 671 vta.). Argumenta que la sentencia es incongruente y carente de fundamento en sus propios términos. Dice que si F., actuó dentro de los límites del poder, su parte no debería responder a título personal ya que F., no tenía facultades para obligarla. Refiere que no tiene objeción alguna en que se condene a F., a transferir el inmueble para que quede a nombre de F., de L. o a cualquier otra persona. Por todo ello pide que se deje sin efecto la sentencia y se dicte una nueva.

3.4. Procedencia de la acción de escrituración

i. En cuanto a los agravios de F.,, cabe mencionar que dicha codemandado al contestar la acción reconoció que compró el inmueble al matrimonio Gore y admitió que no podía realizarse el registro del plano de ampliación de la obra que habían realizado los Gore y que además el Country debía realizar un plano general del country, trámite que el Consorcio no completó (fs. 140/5). Es decir que cuando vendió mediante poder a la actora, F., tenía conocimiento del impedimento que existía para escriturar, a tal extremo que había llegado a un acuerdo con Gore en el cual se redujo el saldo de precio y además se hizo cargo personalmente de realizar los trámites pendientes (¿Complemento de Boleto de Compraventa?). Pese a ello, F., vende a la actora, sabiendo de los inconvenientes que presentaba la escrituración, comprometiéndose a escriturar a favor de F., de L. a los 90 días de firmado el boleto y comprometiéndose personalmente al cumplimiento del trámite exigido por el Decreto 947/07. En forma expresa se dijo que obligó en lo que se refiere a Regularizar el Estado Constructivo de la Unidad para lo cual será necesario realizar un Plano de Obra Nueva, en forma previa a la escritura de transferencia dominial. También se comprometió a entregar la cédula Catastral escriturario (cláusula 8ª del boleto de compraventa). F., no cumplió con lo prometido por ello la actora se encuentra legitimada a reclamar la escrituración y la multa pactada por incumplimiento, por lo cual su recurso no puede prosperar (arts. 512, 625, 629, 1137, 1201, 1204, 1197, 1184, 1185, 1201, 1204, 1324, 1418, y cc. del Código Civil vigente al momento de la celebración de la operación cc. con los arts. 773, 777, 958, 959, 961, 962, 1170 y cc. del Código Civil y Comercial).

ii. Con relación a los agravios de Carlino de Gore, ésta otorgó poder a favor de Eliseo Guillermo F.,, facultándolo para que procediera a otorgar la escritura traslativa de dominio a favor del apoderado F., ¿y/o al a persona que éste indique?, referido a los inmuebles motivo de este proceso y la cesión del espacio destinado a calle que está en medio de las unidades funcionales ... y ... que las divide la unidad También se autorizó al mandatario a proceder al levantamiento del bien de familia que pesa sobre las unidades ¿cobrar y percibir el precio sin obligación de rendir cuentas, en cada una de sus oportunidades, dar o ratificar recibos y cartas de pago, dar ó ratificar la posesión de los inmuebles?. Se facultó a F., a ¿suscribir planos, planillas, documentación, y declaraciones que correspondan así como toda escritura pública, ó documentación privada y documentación necesaria?. También quedó facultado para prestar el asentimiento que preveía el art. 1277 del Código Civil derogado (fs. 10) y a firmar escritura a favor del propio F., o cualquier otra persona (fs. 58/62). Como es posible advertir, el poder otorgado por Carlino de Gore a favor de F., autorizaba a suscribir toda escritura o documentación privada a favor de éste último o de otra persona que el apoderado indicara. Tales facultades del poder ponen de manifiesto que F.,, que había adquirido el bien a Carlino de Gore, podía firmar el boleto de compraventa y la escritura traslativa de dominio. Además, si Carlino de Gore reconoce el poder que otorgó, por otro lado no puede desconocer que F., actuaba en su representación (v. fs. 482). Por ello el rechazo de la defensa de falta de legitimación se ajusta a derecho (art. 345 inc. 3º del C.P.C.C. y art. 1869, 1960, 1964, 1068 y 1977 del Cód. Civil, vigente al momento del acto). Es verdad que F., firmó el boleto como apoderado de Carlino de Gore. Pero, en el caso quedó acreditado que F., además compró la propiedad a la poderdante, por ello se pactó que no debía rendirle cuentas y que podía escriturar incluso a su favor, lo cual explica que se haya otorgado un poder especial e irrevocable. Además, F., reconoció que no pudo escriturar a su favor porque no contaba con los planos de obra nueva y ratificación catastral, pese a lo cual vendió la propiedad a la actora. Adviértase que F., no opuso defensa alguna relacionada en que actuó exclusivamente como representante de Carlino de Gore, sino que pretendió desligarse de la obligación argumentando que el cumplimiento de los trámites estaba a cargo del Consorcio del Country. En cuanto a que la actora sabía que previo a la escritura debían realizarse los trámites respecto al plano, incorporación y unificación de los lotes con el espacio de la calle, debe tenerse en cuenta que en la cláusula 8ª del boleto la vendedora se hizo cargo de esta obligación, que como se dijo no fue cumplida. Manifiesta Carlino de Gore en sus agravios que no tiene objeción alguna en que se condene a F., a transferir el inmueble, pero ello contradice sus propios argumentos pues de esta manera se reconoce la facultad que tenía F., para firmar el boleto a favor de la actora. El mandato irrevocable otorgado por Carlino de Gore a F., es de los denominados impuros pues coexisten con otros negocios jurídicos que llevan a que se lo otorgue en interés del apoderado que incluso no es de su confianza, pero que es el dueño del negocio base, aquí el inmueble cuya escrituración se solicita (Solari Costa, Osvaldo, Poder irrevocable convencional y poder irrevocable por esencia, LL, 1997-C, 255; CSBA Ac. 40.431, ¿Calaza, Leoncio c. Bouza de Scapellato, Dina y ot. S. Nulidad de Escrituración?, 27-6-89). Pero ello no permite admitir la falta de legitimación pasiva opuesta por la mandante, ya que no hay disposición legal alguna que admita el planteo de Carlino de Gore (art. 1964, 1968 y 1977 del Cód. Civil). Tales antecedentes, ponen de manifiesto que la escrituración es procedente, motivo por el cual el recurso de los demandados no puede

prosperar (arts. 1869, 1872, 1879, 1881 inc. 7º y cc. del Código Civil derogado y arts. 362, 368, 1319, 1328, 1330 y cc. del Código Civil y Comercial). 4. Agravios de la actora 4.1. Reducción de la cláusula penal Ante el incumplimiento de cualquiera de las partes la cumplidora podía exigir el pago a la otra una multa de ... U\$S por cada día desde la mora hasta el cumplimiento de la obligación (cláusula 6ª). A su vez, se pactó la mora automática sin necesidad de interpelación previa de ninguna naturaleza (cláusula 6ª). El actor reclamó entonces, además de la escrituración, el pago de la multa por ... U\$S (fs. 110 vta., 1.060 días desde la mora hasta el 21/9/2010). En la sentencia se redujo la multa a ... U\$S diarios, en el caso aplicable a los demandados desde el 21/10/2007 hasta el 20/9/2009 y al Consorcio de Copropietarios Princess Country Club desde el 20/9/2009 hasta tanto se encuentren finalizados los trámites que impiden la escrituración. En sus agravios, la compradora F., de L. sostiene que la reducción de la multa fijada no compensa los daños efectivamente sufridos. Dice que los codemandados obraron de manera antijurídica, con falta de buena fe y de manera irresponsable. Manifiesta que la reducción se ve agravada por la existencia actual de un doble mercado de cambio el que no existía a la época de la firma del boleto. Si bien reconoce que el juez se encuentra habilitado para morigerar la cláusula penal, ello no puede desnaturalizar lo pactado por las partes. Pide que se fijen intereses. Además solicita que se modifique la sentencia y que se mantenga la multa pactada desde la mora hasta la escrituración. La vendedora no cumplió con lo prometido en cuanto a realizar el trámite correspondiente a lo dispuesto por el Decreto 947/04, para lo cual era necesario realizar un Plano de Obra nueva, en forma previa a la escritura traslativa de dominio (cláusula 8 boleto), motivo por el cual la actora intimó para que entregaran la documentación pertinente, lo cual no fue contestado (carta documento de fs. 18/20), por ello inicia las presentes actuaciones por escrituración y pago de la multa. En la sentencia se hizo lugar a la demanda de escrituración y con cita en los arts. 19 de la Constitución Nacional; arts. 21, 502, 656 y 953 del Código Civil y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia, se redujo la cláusula penal pactada en el contrato (... U\$S diarios). Al respecto cabe recordar que la cláusula penal es un instituto que cumple diversas funciones, ya que proporciona un incentivo para la conducta debida del deudor, esto es el cumplimiento específico de su obligación, pero que también fija de manera anticipada el monto indemnizatorio para el caso de incumplimiento, sea éste definitivo (cláusula penal compensatoria) o temporario (cláusula penal moratoria)(Guillermo A. Borda, Obligaciones, Tº I, nº 181, Abeledo Perrot, 1998, p. 172; Joaquín J. Llambías, Obligaciones, Tº I, nº 316, Perrot, 1970, p. 421; Rubén H. Campagnucci del Caso, Incumplimiento del deudor y cláusula penal, en L.L. 1994-E-622; Antonio Juan Rinesi, Cláusula penal, L.L. 1994-B-266). La cláusula penal tiene entonces, además de la función punitiva, una indemnizatoria, que se superpone a la anterior o la desplaza, y rige aunque no haya perjuicio para el acreedor, conforme así lo dispone el art. 656 del Código Civil derogado (Jorge Mosset Iturraspe, La cláusula penal, Revista del Notariado 755, 1219, LLOnline). El art. 793 del Código Civil y Comercial, concordantemente con lo expuesto, reafirma lo expuesto al disponer que la "La pena o multa impuesta en la obligación suple la indemnización de los daños cuando el deudor se constituyó en mora; y el acreedor no tiene derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es reparación suficiente." Cabe agregar entonces, que uno de los fines mencionados, es la estimación anticipada de los daños que pueda sufrir el acreedor por la inejecución de la obligación principal. Por ello es útil a los intereses de dicha parte, pues al ser presumida la relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el monto tarifado para la pena, no debe probar la existencia del perjuicio. Pero también es útil a los intereses del deudor, ya que si incurre solamente en culpa, y no en dolo, en el cumplimiento, la pena pactada limita su deber resarcitorio al monto de la prestación prevista para ella (CA1CC Mar del Plata, sala II, "Navone, Marta Edith c/ Asociación Mutual de Empleados de Casinos Nacionales s/ Ejecución", 25/2/1993, 86663 RSI 101, 93 I). Con posterioridad a la reforma de la ley 17.711, el carácter de inmutabilidad absoluta que caracterizaba a la cláusula penal fue atenuado a través del agregado del segundo párrafo del art. 656 del Código Civil, que permitió al deudor solicitar la reducción de una pena exorbitante (Jorge M. Bekerman, La mutabilidad de la cláusula penal, L.L. 1994-B, 194). Por ello, la doctrina legal admitió que en lugar de declararse la nulidad total de la cláusula, se reconozca la potestad judicial para reducir las penas a sus justas proporciones cuando sean evidentemente desproporcionadas (Roque J. Caivano, Autonomía de la voluntad vs. equidad (A propósito de la revisión de una cláusula penal), L.L. 1994-C, 420, Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo II, 463, LLOnline). Lo expuesto ha sido receptado por el art. 794, segundo párrafo del Código Civil y Comercial en el cual se establece que "Los jueces pueden reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor." Hay una disposición similar respecto a los intereses (art. 771 CCyC). Para que sea procedente dicha reducción deben darse, conforme a lo dispuesto por las normas citadas, dos presupuestos, uno objetivo y otro subjetivo (CNCiv., Sala K, "Mateu, Virginia Graciela c/ Raffo Magnasco, Martín y Otros s/ daños y perjuicios", 28/10/2011, Expte. 121.291/04, fuente: elDial.com - AA7285, publicado el 16/1/2012). En primer lugar, el juez deberá apreciar si el monto de la pena es desproporcionado (presupuesto objetivo), brindando la norma ciertas pautas que permitirán apreciar si el requisito se encuentra cumplido. En tal sentido menciona: la gravedad de la falta cometida, el valor de las prestaciones y las demás

circunstancias del caso, lo cual implica a la noción de equidad (Aída Kemelmajer de Carlucci, Algunos aspectos de la inmutabilidad relativa de la cláusula penal, L.L., 1991-B, 353). Como presupuesto subjetivo, el art. 656, en su última parte, enunciaba el segundo requisito que torna procedente el pedido de reducción del monto de la pena pactada y es que el acreedor haya ejercido un ?abusivo aprovechamiento? de la situación en que se encontraba el deudor, concordante con el art. 794, segundo párrafo del Código Civil y Com. Esta manera de actuar tiene estrecha relación con lo que preceptuaba el art. 954 del Código Civil respecto de la lesión, como vicio del acto jurídico, ahora regulado de manera más completa en el art. 332 del Cód. Civ. y Com., que existe cuando una de las partes, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra obtiene una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación, lo que permitiría calificar al monto de la pena como desmesuradamente abusivo (José María Orelle, Cláusula penal: Pautas judiciales para su morigeración, D.J. 11/11/2009, p. 3175, LLOnline). Es importante tener en cuenta que dichas normas consagran asimismo que tal aprovechamiento existe cuando la desproporción entre las prestaciones es notable, evitando al deudor, en algunos casos, cargar con la prueba del vicio por el cual se pretende la reducción del monto de la cláusula penal (Aída Kemelmajer de Carlucci, La cláusula penal, Depalma, 1981, p. 290). Se ha dicho así que la desproporción hace presumir el aprovechamiento y porque, en todo caso, subsiste la inmoralidad o la ilicitud del objeto de la cláusula penal excesiva (CNCiv., sala A, L.L. 1990-D-353; ídem, Sala C, 16/2/88, L.L., 1989-E-498; ídem, 8/3/88, L.L., 1988-D-522; ídem, Sala F, 29/3/85, J.A., 1986-II-418; ídem, 10/3/88, J.A. 1989-I-845). La lesión está estructurada como un vicio del acto jurídico, y la reducción de la cláusula penal como un caso de lesión. Consiguientemente, la sanción que corresponde es la nulidad, pues se trata de un obstáculo que incide en la formación del acto. Dicha nulidad es parcial, en la medida del exceso, a tenor de la facultad conferida a los jueces de reducir el monto desproporcionado. Tiene a su vez la calidad de relativa, ya que preserva el interés particular (Augusto C. Belluscio y Eduardo A. Zannoni, Código Civil y leyes complementarias, T° 3, Astrea, 2003, p. 221). En este lineamiento, considero que la cláusula sexta del contrato, que prescribe que por cada día de incumplimiento, en el caso que aquí se analiza, relativo al compromiso de escriturar, de aceptarse los agravios de la actora, la vendedora se haría pasible de una multa diaria de ... U\$\$. F., de L. reclamó por tal concepto ... U\$\$, solo liquidado hasta el momento que inició este proceso (septiembre de 2010), aunque en sus agravios pide que se calcule hasta que se realice la escritura, lo cual, de admitirse tal planteo, superaría el precio total de venta (... U\$\$), lo que importa un monto evidentemente desmesurado. A la fecha de esta sentencia la aplicación de la multa pactada, conforme lo solicita la actora, arrojaría aproximadamente ... U\$\$.

En consecuencia la aplicación lisa y llana de la pena pactada, pone de manifiesto el ejercicio abusivo del derecho de la actora, además del aprovechamiento de la situación del deudor (art. 954 segunda parte C. Civ. derog., cc. art. 332 del CCyC). Ello es así, si se toma en consideración las pautas comparativas mencionadas, de admitirse lo que pide el actor se debería reconocer más del 100 % del valor del inmueble vendido, lo cual pone de manifiesto la desproporción de valores que arrojaría la pretensión de la actora (arts. 21, 502, 530, 953, 1071 y 1167 del Código Civil, vigentes al momento del incumplimiento). Teniendo en cuenta lo expuesto, la decisión tomada en la sentencia de primera instancia de reducir la cláusula penal al importe total de ... U\$\$ diarios, calculados a partir de la interpelación extrajudicial, aparece a mi criterio razonable y equitativo, si se toma en consideración lo preceptuado por el art. 622 del Código Civil vigente al momento de la mora del deudor (cc. art. 794 CCyC), aplicable a un supuesto de incumplimiento del obligado. Tal como lo ha decidido la jurisprudencia, si bien la ley deja librado a la voluntad de las partes el establecimiento de la tasa que ha de aplicarse al pago de las obligaciones (arts. 621 y 622 del Código Civil), cuando esta resulta abusiva puede ser reducida por los jueces, aún de oficio (CACC. San Isidro, sala II, causa 46.576, 45.378, entre otras. Art. 794 del CCyC). En este caso la cláusula penal convenida se convertiría en una sanción exorbitante si se tiene en cuenta que equivale, como se dijo, a superar el valor del precio de venta del inmueble. Por todo lo expuesto propongo que no se haga lugar al recurso interpuesto y que se confirme la sentencia, más aún cuando los demandados consintieron este aspecto de la sentencia.

4.2. Límite temporal en la aplicación de la multa

Luego de morigerar la multa, en la sentencia se dispuso que debía ser distribuida entre los responsables por el incumplimiento de la siguiente manera: respecto a los codemandados Carlino de Gore y F., , debía aplicarse desde la mora 21/10/07 ?hasta el 20/9/09 fecha del vencimiento del plazo otorgado por el codemandado F., , al intimar a Country a fin de regularizar la situación del plano de obra y ratificación parcelaria (ver carta documento de fs. 120/1), trámite que a la fecha no ha concluido (ver fs. 321), a ello debe adunarse que también se hallaría pendiente la modificación del reglamento de copropiedad (v. informe del escribano Peragallo fs. 596)?. En cuanto al Consorcio de Propietarios Princess Country Club la multa deberá aplicarse desde el 20/9/2009 ?hasta el momento en que los trámites en cuestión, esto es plano de obra nueva, ratificación catastral y modificación del Reglamento de copropiedad) se encuentren completamente concluidos y listos para ser presentados en la escribanía pactada, por no contar con la documentación debidamente registrada impidiendo de esta forma la escrituración del bien en cuestión, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de lo dispuesto por el art. 511 del CPC.?

En cuanto a la aplicación de la multa al citado como tercero Princess Country Club, si bien éste no intervino en el boleto de compraventa, como no apeló la condena en su contra la decisión ha quedado firme. La actora se

queja de que la multa que deben pagar los demandados Carlino de Gore y F., se liquide hasta el 20/9/2009. Dice la decisión es injustificada y que la reparación debe ser integral y que se haga aplicable hasta el efectivo cumplimiento de la obligación de escriturar. Según la cláusula sexta del boleto la multa debe aplicarse hasta el momento de dar cumplimiento a la obligación contraída a cuyo efecto el presente tendrá carácter de suficiente título ejecutivo?. Por ello interpreto que en lo que hace a este aspecto el recurso debe prosperar, ya que los demandados se comprometieron a cumplir una obligación, escriturar, sin que hasta el momento lo hayan hecho. Por lo expuesto, la multa deberá ser liquidada hasta que los demandados cumplan con dicha obligación, lo que así dejo propuesto.

4.3. Intereses de la multa Al fundar el agravio relativo a la reducción de la cláusula penal, la actora también se queja de que no se haya fijado el pago de una tasa de interés respecto a la aplicación de la multa (fs. 662 vta.). El pedido no puede ser admitido ya que la cláusula penal tiene por fin, además de constreñir al deudor, resarcir por los perjuicios que el incumplimiento le pueda haber causado al acreedor. La multa ha sido convenida en dólares estadounidenses lo cual le permite mantener el valor actualizado de la cláusula, aún con las diferencias cambiarias que la parte menciona. Si se admitiera el planteo de la actora, ello incrementaría la cláusula penal, lo cual como se analizó no es procedente. En consecuencia este aspecto del recurso, propongo que sea rechazado.

4.4. Daño moral La parte actora se agravia de que no se hizo lugar a la indemnización por daño moral solicitada en la demanda (... U\$S). Argumenta que se trata de su vivienda y que el juez debió evaluar la gravedad de la conducta antijurídica de los demandados, fijando una indemnización para reparar el daño sufrido. En la sentencia la indemnización no fue tratada. Tal como se expresó al momento de analizar la aplicación de la cláusula moratoria, ésta tiene por fin asegurar el cumplimiento de obligaciones compeliendo al deudor a cumplir con la palabra empeñada e indemnizar. El art. 655 del C. Civil derogado, determinaba que la pena o multa entra en lugar de la indemnización de perjuicios e intereses, y que el acreedor no tiene derecho a otra indemnización aunque pruebe que la pena no es indemnización suficiente. Coincidentemente el art. 793 del Código Civil y Comercial establece que la multa o pena impuesta en la obligación suple la indemnización de los daños cuando el deudor se constituyó en mora; y el acreedor no tiene derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es reparación suficiente.? Además, el art. 656 C. Civil expresaba que al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno. Mantiene esta solución el art. 794 del Código Civ. y Com. el cual dispone que ?Para pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor puede eximirse de satisfacerla, acreditando que el acreedor no sufrió perjuicio alguno.? En efecto, cuando las partes acuerdan una multa ello es en reemplazo, como se dijera al tratar el tema de la reducción de la cláusula penal, de los daños y perjuicios por lo que aún cuando éstos últimos sean superiores o inferiores a aquellos y resulten, por ende, desproporcionados ha sido la voluntad de las partes la que ha acordado el importe pertinente (CNCiv., sala K, ?Colombes, Javier y otro c. Colonia de Chacras S.A.?, 20/3/2007, LLOnline AR/JUR/407/2007). En definitiva, la indemnización del agravio moral por incumplimiento de la obligación de escriturar, queda compensada con la multa solicitada por la actora, por lo cual propongo que se confirme este aspecto de la sentencia.

5. Costas de la Alzada Atento la solución esbozada, propongo que las costas del recurso de la actora deberán imponerse el 66% a su cargo y el resto a los demandados, atento el progreso parcial de los agravios (art. 68 C.P.C.C.). Por los recursos de los codemandados Carlino de Gore y F., se imponen respectivamente a los apelantes atento su condición respectiva de vencidos (art. 68 del C.P.C.C.). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA.

A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. LLOBERA, dijo: I. Antecedentes En cuanto a la relación de la sentencia apelada, recursos planteados y pedidos de deserción, hago propia la exposición formulada por el colega preopinante, en los considerandos 1; 2; 3, 3.1; en cuanto este último dejando a salvo que quien sostiene que Eliseo Guillermo F., actuó como apoderado de Susana Marta Carlino de Gore y Rubén Daniel Gore, es la actora y así se expresa en el boleto de compraventa, sin perjuicio del análisis que más abajo habré de formular sobre el verdadero alcance de aquella actuación. Asimismo, estimo oportuno resaltar que la demandada Carlino de Gore, cuando contesta la demanda, señala que F., al suscribir el boleto se excedió en el ejercicio del mandato conferido por lo cual ella no está obligada por dicho instrumento. También adhiero a las consideraciones sobre la ley aplicable (3.2.), pues la controversia deberá resolverse de acuerdo a las normas que las partes tuvieron en miras al contratar, vale decir el Código Civil (art. 7 CCCN - Taraborelli, José N., ?Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código?, L.L., 3/9/2015). Del mismo modo comparto y hago propias las referencias sobre el contenido de los agravios de los codemandados F., (3.3.i) y Carlino de Gore (3.3.ii).

II. Incongruencia de la sentencia. a. El planteo Susana M. Carlino de Gore señala, en primer término, que la sentencia es incongruente, por lo cual, desde su perspectiva, no sería un acto procesal válido; afirma que corresponde dictar una nueva que resuelva las defensas que ha planteado. Fundamenta la cuestión señalando que, si la decisión consideró que F., actuó dentro de los límites del poder conferido, el nombrado no debería responder a título personal por lo actuado en representación. Por el contrario, si actuó en exceso a los alcances del mandato, sería ella quien no quedaría obligada. Pone de relieve que el alcance de la representación era conocido por la actora, prueba de lo cual es que acompañó una copia al promover la demanda. Aprecio que, en

tanto la apelante afirma que la sentencia es incongruente y por ello no resulta válida como tal, por lo cual debiera dictarse un nuevo pronunciamiento, tales manifestaciones han de tomarse como un planteo de su nulidad. Esto más allá de lo imprecisa que resulta la presentación de la recurrente sobre el punto, porque se encuentra en juego la garantía de defensa en juicio (arts. 18 CN y 15 CPBA).

b. Análisis y propuesta El recurso de nulidad sólo puede ser entendido como relacionado con los vicios de forma de la sentencia, o en cuanto a las solemnidades prescriptas para dictarla (arts. 34 inc.4, 163 y cc del CPCC). Ello así, cuando una sentencia omite tratar cuestiones que son esenciales o carece de fundamentación, es pasible de nulidad (esta Sala, causas n° 52.297, Reg. N° 239/90; ídem, ?Acosta, Carlos Alberto c/ Cabrera Cordone, Mario R. y/o s/ Daños y Perjuicios?, 1/6/2009, R.I. 158; ídem, ?García, Cristina Teresa c/ Zambrana, Carlos s/ incumplimiento de contrato - daños y perjuicios?, 14/6/2012, RSD 67; ídem, ?Linardos, María y otro c/ Georges, Enrique Carlos s/nulidad?, causa N° 87.242, 16/12/2010, RSD 297?; ídem, "Olguín, Olinda M. y otros c/ Orgueira, Jorge L. y otros s/ D y Perj?., causa N° 98.881, 12/5/2009, RSD 93; entre muchas otras. CPCC: arts. 34 inc. 4; 161 inc. 1 y 2; 163 inc. 5 y 6; y 253). Los agravios expuestos por la recurrente pueden ser reparados por el recurso de apelación, por lo que no corresponde declarar la nulidad, pues debe estarse al principio de validez del acto jurisdiccional (causas N° 52.297, 98.486, 103.981 y CSJN, 30/4/81, ED. 94-235). Existen comprensibles fundamentos de economía procesal que desaconsejan pronunciar la nulidad de la sentencia apelada cuando, en virtud de la recuperación plena de la jurisdicción, la Cámara puede decidir directamente la cuestión pendiente, porque si hubiera que dictarse un nuevo pronunciamiento por un juez distinto se contravendrían tales principios cuando lo recurrido puede ser enmendado por la apelación interpuesta y fundada (arts. 34 inc. 5° ap. ?e?, 273 del CPCC; Ibañez Frocham, Manuel M., ?Tratado de los Recursos?, La Ley, Bs.As., 1969, 4ª. ed., p. 212, nota 294 bis). Si el Tribunal puede analizar con amplitud los argumentos vertidos por el recurrente al fundamentar su recurso, no cabe aquella declaración (Morello, Augusto, ?Códigos Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires?, 2ª. ed. T° III, p. 267). En suma, teniendo en cuenta que el recurso de nulidad se halla comprendido en el de apelación, propongo se desestime el respectivo pedido y se proceda a considerar este último (CPCC: art. 253).

III. Determinación de los alcances del mandato 1. Introducción Para una mejor ubicación en los temas a decidir, dado que la controversia se origina con motivo del boleto de compraventa firmado por María Laura F., de L. y Eliseo Guillermo F., instrumento en el cual éste manifestó actuar como apoderado de Susana Marta Carlino de Gore, entiendo que resulta imprescindible la consideración previa sobre los alcances del mandato especial que vinculara a estos últimos. 2. El mandato especial i. Representación y mandato El Código Civil, a diferencia del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), no legislaba en forma separada la representación del mandato; Vélez Sarsfield estableció pautas normativas de la primera al regular el contrato de mandato, pese a lo cual los mencionados conceptos no resultaban idénticos, pudiéndose distinguir uno de otro, así como el mandato con o sin representación, con las importantes diferencias que tal distinción conlleva. El CCCN diferencia la representación del mandato. La primera es considerada en el Libro Primero, Parte General, Título IV referido a los Hechos y Actos Jurídicos, Capítulo 8; es decir, sus prescripciones resultan de aplicación a todos los hechos y actos jurídicos. De todas formas, tanto el anterior ordenamiento como el actual, consideran que la única representación verdadera y propia requiere la contemplatio domini; ésta significa la manifestación o la conciencia, tanto para el representante como para el tercero, con quien o a favor de quien se realiza el acto jurídico, que el asunto del cual se trata no es del representante, sino de aquél por quien él actúa; en otras palabras el dueño del negocio es el representado. Por tal razón el desempeño del representante es sólo como tal sin que, en principio, pretenda quedar vinculado personalmente por el acto. Así resulta de una interpretación armoniosa de lo dispuesto por el Código Civil en sus arts. 1930 a 1937, 1946, 1947; de un modo especial en este último. El CCCN contempla con claridad este aspecto en su art. 366. No obstante, es necesario tener presente que la contemplatio domini puede ser expresa, cuando el representante pone de manifiesto que actúa en nombre de otro, ya sea que indique o no la identidad de este último, o bien, tácita, que es la que resulta de las circunstancias del caso o es deducida de hechos concluyentes. El mencionado principio denominado contemplatio domini determina la hetero-eficacia, por la cual los efectos del acto no recaen sobre la persona del representante sino del representado y ello de modo directo. Sin embargo para que la hetero-eficacia tenga lugar se requiere que lo actuado lo sea dentro de las facultades conferidas, ya sea por la ley o por el acto que instituyó la representación. En otros términos se puede decir que estamos frente a una cuestión de imputación y causalidad. El acto que reconoce causa en la representación recibida, se imputa a un sujeto diferente del que actúa, es decir, se atribuye de forma plena al representado. Ello es así salvo los supuestos en que el mandatario haya garantizado de algún modo el negocio (art. 1932 del C. Civil y art. 366 del CCCN). Se trata de un principio esencial de la representación, por el cual el representante actúa por cuenta ajena, a lo que se denomina, usualmente, alieno nomine (Roca Sastre, Ramón - Puig Brutau, José, ?Gestión de negocios ajenos sin mandato?, Estudios de derecho civil, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, p.114). No obstante la obligación también recaerá en forma personal sobre el mandatario cuando haya actuado en exceso o abuso de las facultades recibidas. Es decir, el mandatario que tiene representación y obra dentro de sus límites, no responde por las obligaciones de su representado y tampoco responderá en forma

personal. Esto último salvo en los siguientes casos, en los cuales queda responsabilizado en forma directa: i) el tercero no conocía los alcances del poder (Aubry, Charles et Rau, Charles, *¿Cours de Droit Civil francais?*, 4eme. ed., Marchal et Billard, Paris, 1871, p.471, § 415); ii) por escrito se haya obligado de tal forma (Lafaille, Héctor, *¿Curso de Derecho Civil, Contratos?*, Bs.As. Ediar, 1927/1928, p. 125, n° 157); iii) se obligó a obtener la ratificación del representado (López de Zavalía, *¿Teoría de los contratos?*, Zavalía, Bs.As., 1993, p.598; Cazeaux, Pedro Néstor - Trigo Represas, Félix, *¿Derecho de las obligaciones?*, Volumen II, Editora Platense, 1971, n° 623, p.101; Planiol, Marcel, *¿Traité élémentaire?*, II, n° 1020, Paris, p.347. en tales supuestos su responsabilidad será por el cumplimiento del contrato o en su defecto por daños y perjuicios (Salvat - Acuña Anzorena, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, III, TEA, Bs.As. 1957, p.199, nota 114). En el primer caso cabría, es decir cuando el tercero desconocía los alcances del poder, se ha cuestionado si la obligación de responder es de fuente contractual o extracontractual, ante lo cual se dijo que deriva de una conducta ilícita de carácter precontractual, similar a la contemplada en el derecho italiano (Galgano, Franceso, *¿El negocio jurídico?*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992, p.348, n° 92, p.348). En cualquier caso pesará sobre el representante probar que ha cumplido con el apoderamiento en la forma pactada (CNCCom., Sala D, 02/11/2010, *¿Timarchi, Mariela Silvana c. Banco de Galicia S.A. s/ordinario?*, ED, 243-470). Cabe recordar que el mandato puede conferirse con o sin representación. En ambos casos el mandatario actúa en interés del mandante. La diferencia consiste en que cuando hay representación, el mandatario actúa en nombre del mandante, de modo tal que el tercero sabe que establece el vínculo jurídico con este último; por el contrario cuando no hay representación, el tercero no establece ningún vínculo con el mandante, sino que toda su relación jurídica queda circunscripta a él y al mandatario, cuya condición de tal debe ignorar (Diez-Picasso, Luis, *¿La representación en el Derecho Privado?*, Civitas, Madrid, 1979, p. 23 y ss.). La consecuencia jurídica más relevante de la diferencia entre uno y otro mandato radica en que cuando hay representación el mandatario no queda vinculado con el tercero (Roca Sastre, Ramón - Puig Brutau, José, *¿Estudios de derecho privado?*, Revista de Derecho Privado, Madrid, T° I, 1948, p. 114.), a diferencia de lo que ocurre cuando no la hay; esto salvo los supuestos de excepción arriba mencionados. ii. Interpretación de las facultades contenidas en el mandato Una cuestión fundamental a tener en cuenta para apreciar los hechos bajo estudio y para valorar la conducta de las partes, es prestar debida atención a la intención, voluntad e interés del mandante (CSJN, ED, 72,599, citado por Fernández, Raymundo y Gómez Leo, Osvaldo R., *¿Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial?*, Tomo III-A, Depalma, 1988, p.170). No menos importante es recordar que, en principio, el mandato debe ser interpretado con criterio restrictivo (Cám., Civ., D, LL, 1975-B, 33; ob. cit., p. 171). La interpretación restrictiva, en particular cuando nos hallamos ante un poder especial, parece ser la más acorde con la representación, porque el representado es quien conserva la plenitud de sus facultades en tanto no haya autorizado al representante para realizar el o los actos por los cuales ha de obligarse ante un tercero. Este es, por otra parte el criterio adoptado por el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 375), incluso en el caso de poder conferido en términos generales. Ello es así puesto que el representante no actúa por sí, sino como si lo estuviera haciendo el representado; la restricción implica que, de no hallarse claramente conferida la potestad, debe entenderse que se carece de ella. En esa línea, el art. 1884 del C. Civil establece que *¿El mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe limitarse a los actos para los cuales ha sido dado, y no puede extenderse a otros actos análogos, aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer?* Se ha dicho que *¿En materia de interpretación negocial parece apropiado establecer una distinción entre las reglas que gobiernan la interpretación del contrato de mandato de aquellas pautas con arreglo a las cuales se debe efectuar la interpretación del poder... respecto del negocio del apoderamiento hay que admitir la existencia de reglas específicas de interpretación...?* (Ariza, Ariel, *Del Mandato*, en *Código Civil Comentado, Contratos, Parte Especial*, Director Ricardo Luis Lorenzetti, T. II, Rubinzal-Culzoni, 1ª. Ed., Santa Fe, 2006, p. 453 y ss.). Es así que en materia de poderes especiales la interpretación restrictiva asume diversas manifestaciones: a) tiene preeminencia el sentido literal que corresponde asignar a los términos empleados en el documento de procura, debiendo tomarse *¿el significado técnico de las expresiones contenidas en instrumentos notariales...?*; tampoco corresponde realizar una extensión analógica de las facultades reconocidas *¿... para ciertos actos a otros que pueden ser semejantes pero que no forman parte del objeto del poder?* (Ariza, ob. cit. p. 454). Una aplicación clara de este principio aparece en el art. 1888 del C. Civil el cual contempla el poder para cobrar deudas; sin embargo esa expresión no alcanza la potestad para demandar a los deudores, solución legal contraria a la que se podría arribar con una interpretación amplia o no técnica de los términos. Es un nítido ejemplo sobre cómo deben interpretarse los poderes especiales; una aplicación de la interpretación restrictiva. El Código Civil establece que, aun cuando los mandatos son concebidos en términos generales no comprende más que actos de administración (art. 1880), aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder y que el mandatario puede hacer todo lo que resulte conveniente, o aunque el mandato contenga la cláusula de libre administración (art. 1880). El codificador ha procedido ope legis a limitar los efectos del mandato concebido en términos generales, produciendo una especie de conversión jurídica, puesto que transforma un encargo dado con vaguedad en otro para realizar cierta especie de

negocios; ello obedece al riesgo o peligrosidad que el encargo significa para quien lo hace (Mosset Iturraspe, Jorge, "Mandatos?", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 177). Esa pauta restrictiva de los alcances de la manda se advierte asimismo cuando se trata de actos de disposición, los cuales "...requieren términos expresos, precisos y concretos..." (Mosset Iturraspe, J., ob. Cit. P. 179). "La doctrina y la jurisprudencia se uniforman en la idea de precisión como criterio distintivo entre un mandato en términos generales (art. 1880) y un mandato en términos expresos, precisos, con especificación del negocio... Tratándose de un mandato para la venta de un inmueble, acto de disposición mentado en el artículo 1881, ¿es suficiente, por vía de ejemplo, el encargo que "otorga las más amplias facultades de representación y dominio"... ? ... Pensamos que no, que esa expresión como otras semejantes, son alcanzadas por la limitación ope legis del art. 1880... La regla general es que el mandato especial se limita a los actos que en el mismo están enunciados..." (Mosset Iturraspe, J., ob. cit., p. 187). La óptica restrictiva en materia de mandato también aparece en otras disposiciones del C. Civil, tales como los arts. 1822, 1883, 1886 y 1887.

3. El mandato conferido, la suscripción del boleto de compraventa y sus alcances respecto de Susana Marta Carlino de Gore.

a. El planteo La codemandada Susana Marta Carlino de Gore, titular de dominio del inmueble en cuestión manifiesta su agravio porque se la condena a título personal a escriturar y al pago de la cláusula penal contenido en el boleto de compraventa. Sostiene que el mandato conferido no facultaba a F., para suscribir el boleto ni para pactar la mencionada cláusula contractual. Pese a ello, expresa que no tiene ninguna oposición a que F., transfiera el inmueble ya sea a su nombre o de cualquier otra persona (fs. 673 y 673 vta.). Argumenta que, por la clase de poder, debe ser interpretado de modo restrictivo limitándose al acto para el cual fue conferido, sin que pueda extenderse a otros análogos aunque éstos pudieran considerarse natural consecuencia de los que el mandante ha encargado. Señala que suscribir una escritura traslativa de dominio, para lo cual apoderó a F., es un acto diverso de vender. Este último es un contrato consensual por el cual una persona se obliga a transferir la propiedad de un bien; el primero importa cumplir con esa transferencia. Detalla algunas de las diferencias que existen entre uno y otro acto (fs. 176/177). Por ello solicitó el rechazo de la demanda, en tanto con similar fundamento pide se revoque la sentencia, en lo que a la condena personal a su parte se refiere.

b. El análisis

i. La suscripción del boleto Para resolver la cuestión planteada es necesario tener presente las consideraciones vertidas en el considerando 2 de este apartado (III), en cuanto a las características del mandato con representación y la forma en que se han de interpretar las facultades conferidas cuando el apoderamiento es especial. Ello permite concluir, por aplicación del principio restrictivo, que un poder para escriturar no confiere, en sí, facultades para celebrar un boleto de compraventa, salvo que así se hallase expresamente indicado o bien contenga la potestad de contratar o celebrar acuerdos. En efecto, resulta notorio que no es lo mismo apoderar para escriturar que hacerlo para suscribir un boleto de compraventa. Esto último implica y requiere de muchas más atribuciones, tales como: acordar el precio, salvo que se indique de modo expreso; negociar plazos para el cumplimiento de las obligaciones de cada parte; establecer intereses y penalidades para supuestos de incumplimiento; determinar forma de pago y sus garantías; pactar jurisdicción; facultades para percibir; entre otras. También incluirá, seguramente, si de un inmueble se trata, la atribución para suscribir la correspondiente escritura, pero en tal caso esta potestad será consecuencia de un objeto más amplio del poder. Mediando un boleto de compraventa, como el que vincula a Carlino de Gore con F., los términos de la escritura, por imposición de los arts. 1197 y 1198 del C. Civil, deben ser coincidentes, en cuanto al objeto y condiciones de la operación, porque el poder especial responde a los términos del primero, el cual es su causa. Sólo quedará pendiente quien ha de figurar como comprador, pues esa "indicación" queda librada al adquirente según el mentado boleto. El mandatario en tales casos no tiene otra atribución que "indicar" la persona del adquirente, quien ha de figurar como comprador. La firma de la escritura traslativa de dominio es un único acto, más allá que para poder llevarla a cabo requiera, en algunos casos, suscribir documentación complementaria, por ejemplo, a efectos de realizar rectificaciones de asientos registrales, liberaciones de catastros, u otros actos que no tienen más finalidad que posibilitar el trámite de la escritura en sí misma. Se trata de actos necesarios para la escrituración y que, por lo tanto, sin su realización no podría cumplirse el mandato: escriturar. En ellos en nada se obliga al mandante que pueda exceder el acto que, por medio de su mandatario, ha comprometido, esto es que se suscriba la escritura. Tampoco puede perderse de vista y así resulta de las constancias de lo argumentado por las partes, que un poder irrevocable, como lo es el de autos, sólo puede conferirse con sujeción a determinados requisitos: especialidad, limitación temporal e interés legítimo de los contratantes (mandante - mandatario) o un tercero o de una o ambas partes y un tercero (art. 1977 C. Civil, cc arts. 380 incs. b) y c), 1330 CCCN). En el caso, el poder se otorgó teniendo por causa y de modo principal, el interés legítimo del mandatario; ello desde que se autorizó la suscripción de la escritura a favor de éste último y/o quien él indicase, como uno de los elementos que puso fin a la controversia que se originó en la compraventa que los vinculara, tal como se desprende del "Complemento de Boleto de Compraventa" (documentación reservada - fs. 73/74). Es clara la especialidad del negocio que ha servido de base al apoderamiento irrevocable en los términos del art. 1977 del C. Civil. Por ello y atendiendo, asimismo, al principio de buena fe (art. 1198 del C. Civil, cc arts. 961, 968, 1061 y 1063 CCCN), no corresponde interpretar que el mandato confería facultades para acordar con terceros fuera del ámbito del acto único que constituye la escritura

pública; tampoco es dable aceptar que autorizaba al mandatario para asumir nuevas obligaciones por el mandante. Se confirió para un acto y agotarse en él, no para que quedasen obligaciones pendientes a cargo del representado. Ni la letra del poder lo indica ni el marco fáctico que autorizó su otorgamiento en términos irrevocables permite sustentar que la facultad de suscribir un boleto de compraventa se hallase implícita en él (fs. 9/12, 65, 67/70, 73/74). Es evidente la voluntad exhibida por las partes del contrato de mandato de dar por concluidas sus vinculaciones, lo cual se ve reforzado por la eximición de rendir cuentas (fs.9/12). Hay mayor contenido obligacional en un mandato otorgado con la posibilidad de celebrar un boleto de compraventa que aquél en que sólo se apodera para suscribir la escritura pública, y en el que únicamente se ha dejado a criterio del mandatario la ?indicación? de la persona que habrá de figurar como comprador. El mandato conferido no lo ha sido para obligarse frente a terceros por el mandante, comprometiendo la transferencia de dominio del inmueble, sino para ejercer una específica potestad del mencionado en último término; esto es el acto único que significa la suscripción de la escritura pública, ya sea a favor del mandatario o de la persona que él indicase. Ya me he referido a las pautas de interpretación del poder y de modo particular tratándose de un poder especial, a lo cual me remito. Sin perjuicio de ello parece oportuno destacar que con mayor razón se impone la pauta de estrictez cuando, como en el caso, nos hallamos ante un supuesto de irrevocabilidad (pura), siendo que ésta por naturaleza implica un negocio subyacente (art. 1977 C. Civil); de ahí su especialidad como uno de los recaudos legales de aquella. En función de tal pauta, no puede equiparse persona que ?indique? (fs. 10) a persona con quien contrate, a quien venda, negocie, o expresión similar. Indicar tampoco es sinónimo de negociar. Indicar es un verbo transitivo; equivale a ?Mostrar o significar algo con indicios y señales?, también a ?decir algo? (RAE, www.rae.es). Lejos por tanto se encuentra la expresión ?... persona que éste indique? de potestad de contratar por el mandante. Se trata de actos claramente diferenciados, que no pueden ser confundidos y menos cuando se deben interpretar los alcances de una representación especial irrevocable y destaco esto último por los ya mencionados requisitos de validez en cuanto tal (art. 1977 C. Civil). Téngase presente que el apoderamiento de autos, no comprende ninguna de las facultades necesarias para acordar los términos del negocio, obligando al mandante por ello. Suscribir una escritura pública es un acto específico, aunque ésta tenga por efecto transferir el dominio. Las circunstancias por las cuales el mandatario eligiese a un tercero para que el bien conste a nombre de éste son ajenas al mandante. El objeto del mandato en un caso y otro es bien diferente. Aquí el mandato no ha conferido ni contemplado ninguna de las facultades necesarias para obligar al mandante al cumplimiento de un boleto de compraventa. ?... La analogía negocial, la sustitución de un negocio por otro con base en ella, no está permitida al mandatario...? (Mosset Iturraspe, J., ob. cit. p. 188). Por ello, aún si se pretendiera sustentar cierta similitud en el objeto del acto o interés de las partes, entre el boleto de compraventa y la escritura, cuestión que entiendo tampoco es así, o que siendo esta última un acto de mayor alcance comprende la posibilidad de realizar el primero, la respuesta negativa se impone: el mandatario carece de facultades para realizar un acto diverso al encomendado aunque parezca semejante o se lo pueda vincular. Ello, entiendo, salvo que el acto en cuestión sea necesario, lo cual puede llevar a una solución diversa, pero como insistiré más adelante, no se puede confundir necesidad con habitualidad; el boleto de compraventa no es un acto necesario para la escritura de venta, más allá de la mayor o menor habitualidad que pueda presentar. Como lo he mencionado, el mandato especial para escriturar, es a los efectos de ese acto exclusivamente; no implica ninguna atribución para negociar o para pactar con terceros condiciones de la escrituración, salvo claro está que ello fuese indicado de modo expreso, lo que no ocurre en el caso. Desde ya que no ignoro y tampoco pierdo de vista que la escritura pública es la forma establecida por la ley para la transferencia del dominio, cuando de inmuebles se trata (art. 1184 inc. 1, C. Civil; arts. 969 y 1017 inc. a CCCN); por lo tanto es la propia para la venta y así constará en su texto. Sin embargo hay una diferencia muy importante entre la suscripción de esa escritura y la de un boleto de compraventa. Cuando el mandatario suscribe la escritura pública cumple con la formalidad exigida por la ley para la transferencia del dominio, por lo cual al mandante no le resta cumplir otra obligación; el mandato se agota y de ese modo ningún compromiso pendiente queda para el mandante y tampoco para el representante en cuanto al cumplimiento del mandato se refiere. En el caso es evidente que el origen de la irrevocabilidad está marcado por la voluntad de concluir con las obligaciones pendientes a cargo del poderdante (fs. 73/74). El poder especial para escriturar tiene por finalidad esto último, no obligar al mandante a realizar dicho acto, sino actuar por él en una escritura. Se trata de que el apoderado realice una acción determinada, no que se obligue por ella frente a terceros, con los consiguientes riesgos que implica dejar un débito pendiente de cumplimiento. Este mandato se ha conferido precisamente para actuar por la representada en un acto en particular y nada más; ninguna amplitud de facultades resulta de su texto ni de las circunstancias por las cuales fue extendido. Cuando el mandato se confiere para suscribir un boleto de compraventa o cuando lo es para vender y se prevé la posibilidad de suscribir aquél compromiso, el mandante queda obligado a cumplir con todas las obligaciones allí estipuladas, inclusive suscribir la escritura traslativa del dominio, lo cual podrá realizar por sí o por apoderado, si así lo hubiera previsto. En cambio, cuando el mandato para escriturar no comprende la facultad de obligar al representado por medio de un boleto, el mandatario carece de tal facultad, por imposición del principio de interpretación restrictiva, en particular tratándose de un poder

especial irrevocable. Tampoco debe confundirnos aquella máxima, utilizada por el derecho, aunque no exclusiva de su ámbito, la cual expresa que quien puede lo más puede lo menos, porque aquí, para el mandante, quedarse obligado en el tiempo no es menos gravoso que dar por concluido el negocio y por ende por cumplidas todas las obligaciones a su cargo. Advértase que el presente juicio es la mejor prueba de la diferencia que resulta para el mandante facultar para suscribir una escritura que hacerlo para firmar un boleto de compraventa. Del mismo modo cabe señalar el caso del poder para vender un inmueble el cual no implica autorización para hipotecarlo, pese a que este sería un acto de disposición menos grave (art. 1883, Mosset Iturraspe, J., ob. cit., p. 187); tampoco cabe en este supuesto la precitada máxima. En congruencia con esta línea de razonamiento se ha resuelto que "...quien adquiere mediante boleto de compraventa un inmueble, lo hace con el ánimo de que su dominio le sea transmitido mediante la suscripción de la respectiva escritura pública (arts. 1137, 1184 inc. 1, 1185 y 1187 y su doct. Cód. Civ.), y la posesión que toma del bien es hecha con animus domine, dado que si bien reconoce que el dominio está en cabeza del vendedor, lo hace al único fin de que se lo transmita, sin reconocerle un derecho sobre la cosa ni a él ni a ningún tercero. De tal modo tiene el bien bajo su poder con la real intención de someterlo a un derecho de propiedad (art. 2351 Cód. Civ.), comportándose en lo sustancial como dueño pese a faltarle el requisito formal de la escritura y de su inscripción (arts. 1184, inc. 1, y 2505 Cód. Civ.). Su reconocimiento del dominio en cabeza de otro es meramente formal y atendiendo a su faz registral, tal como lo es el de cualquier otro poseedor rem sibi habendi, a la par que admitido con la convicción de que en realidad es a él como comprador y no a su vendedor a quien le pertenece. Por tal razón, el adquirente por boleto que tiene la posesión se dice dueño del inmueble así adquirido y se comporta como tal, no siendo otra cosa lo que el ordenamiento reclama para reconocer la calidad de poseedor (C.C., Sala 3, San Martín, causa n° 67.646, D-126/14, S 18/09/2014, ?Sinibaldi Jorge Enrique c/ Álvarez Ester Haydee S/ Escrituración? JUBA). Es decir, aquél que adquiere y entra en posesión de la cosa con la intención de hacerse propietario de ella y esto es lo que significa la expresión animus domini rem sibi habendi, que se utiliza en el fallo transcripto (resultando indiferente que se la haya fraccionado), sólo reconoce la titularidad registral en otro, pero no implica admitir sus derechos sobre la cosa. Por esta razón F., , al ser instituido mandatario de Carlino de Gore, no podía razonablemente reconocer derechos en ella, esto es su mandante para vender a un tercero, sino sólo su legitimación para suscribir la correspondiente escritura traslativa de dominio, ya sea a su favor o de quien él indicase. No se trataba de formalizar un ulterior negocio, sino de dar al que se había alcanzado el marco formal exigido por la ley. También hay que recordar que la ...demanda de escrituración debe dirigirse contra quien o quienes se hayan obligado en el boleto a otorgarla. Por ello, y si bien en la mayoría de los casos el vendedor demandado resulta ser el propietario, en los casos en que esto no suceda, de todos modos será el legitimado pasivo, por haber sido quien se obligó por contrato, es por ello que la sentencia, contendrá el apercibimiento de daños y perjuicios para el caso de no poder concretarse. Es que todo vendedor por boleto de compraventa, sabe al firmarlo que, en su momento deberá otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio, dado que es una de las obligaciones derivadas del contrato.? C. Civ. y Com., Dolores, causa n° 90.625, RSD-226-11, S 18/10/2011, ?Tello c/Lanosa s/Escrituración?, JUBA; CC Sala 1, San Martín, causa n° 61.320, RSD-148-9, S 15/10/2009, ?Castellano, Ángel Martín c/ Labanca, Antonio Domingo s/Escrituración?, JUBA). Por las consideraciones arriba vertidas sobre la situación del adquirente por boleto, tal como lo es F., , éste mal podía reconocer que su mandante conservaba facultades para enajenar a un tercero el bien mediante un nuevo boleto, por lo que el mandato tampoco podría contener tal potestad, pues así lo determina el art. 1872, el cual establece que ?El poder que el mandato confiere está circunscripto a lo que el mandante podría hacer, si el tratara u obrara personalmente?. Es nítido que Carlino de Gore, al haber firmado un boleto de compraventa con F., , ya no podía ejercer lícitamente esa facultad a favor de un tercero; por ende tampoco podía apoderar al efecto. También por ello cabe afirmar que F., al suscribir el boleto invocó un poder que en verdad no lo facultaba para ello; carecía de facultades para el acto. Es que no resulta de los términos del apoderamiento que se faculte a los mandatarios para realizar acuerdos, convenios o pactos con terceros en nombre y representación del mandante, aunque ellos tengan como última finalidad suscribir la escritura traslativa de dominio a un tercero. Sustentar lo contrario, como resulta de la conducta asumida por el citado codemandado, implica reconocer a su mandante un derecho sobre la propiedad del inmueble que ya no tenía y que resulta incompatible con su carácter de comprador en el mentado boleto. Por ello su actuación como mandatario de Carlino de Gore resulta inválida. Por otra parte afirmar que F., , actuando como mandatario de la titular del registral, podía vender la propiedad a la demandante, implica admitir que aquella estaría enajenando la propiedad, en forma sucesiva a dos personas: primero y en forma directa al nombrado F., mediante el boleto con él suscripto; luego a la actora, mediante un poder, ejercido en el caso por el mentado F., . Por ello, para otorgar una adecuada interpretación a los alcances del mandato especial conferido por la titular registral del inmueble, no debe aislarse el acto de su otorgamiento del boleto de compraventa que ésta oportunamente suscribió con quien luego fue su mandatario. Es de señalar que dado la trascendencia de la operación F., de L. debió exigir que se le exhibiese el poder invocado, lo cual así parece que ha ocurrido, porque de lo contrario no se advierte cómo pudo determinar los datos necesarios para obtener la fotocopia certificada que acompaña. La demandante tampoco ha argumentado desconocer los

términos del mandato. En consecuencia el boleto resulta nulo como vínculo jurídico entre Carlino de Gore y Landa de Fernández (art. 1931 C. Civil) sin perjuicio de las consecuencias que se deriven para F., por imperio del art. 1932 (C. Civil). A lo dicho cabe agregar que cuando se faculta a los mandatarios "... para firmar y suscribir la o las correspondientes escrituras traslativas de dominio... suscribir planos, planillas, documentación, y declaraciones que correspondan, así como toda escritura pública, o documentación privada y documentación necesaria..." (fs.10) "... a realizar y practicar en fin, cuantos más actos, trámites, gestiones y diligencias fueren conducentes al mejor desempeño del presente mandato..." (fs. 10 vta.), todo ello lo es exclusivamente en orden "... otorgar, la escritura traslativa de dominio a favor del señor Eliseo Guillermo F., , y/o a la persona que éste indique..." (fs. 9 y 10).

La adecuada interpretación de un poder especial irrevocable para escriturar un bien inmueble, requiere que se tenga presente la función que cumple ese mandato en las transacciones inmobiliarias y la inseguridad jurídica que genera la asimilación de los términos "indicar" a una persona con "contratar con una persona" o similares, ampliando tal expresa facultad. Por diversas razones el comprador puede no inscribir el bien a su nombre al momento de pagar la totalidad del precio y recibir la posesión. En tal supuesto, en razón que no existen obligaciones pendientes del adquirente se le confiere un poder especial para que pueda, en cualquier momento, inscribir el inmueble a su nombre o de la persona que designe, poniéndose así a resguardo de cualquier ulterior incumplimiento del vendedor o de diversas circunstancias sobrevinientes, tales como su fallecimiento, incapacidad, etc., que al menos significarían una complicación para concluir la respectiva escritura. En verdad en tales casos el acto pendiente para el cual se apodera al mandatario, lo es en interés exclusivo de éste. Incluso nada obsta a que el mandatario se obligue a transferir el dominio a un tercero, para cuyo cumplimiento utilizará en definitiva el poder recibido; pero en tal caso él, por sí, asume la obligación de lograr esa escrituración a favor de quien disponga, pues en definitiva cuenta con la herramienta necesaria para cumplirla. En consecuencia las razones por las cuales el mandatario decida inscribir el dominio del inmueble a nombre de un tercero, resultan por completo ajenas al mandante; lo mismo cabe decir, por consecuencia, de la trama obligacional asumida por el mandatario, quien aunque al suscribirla invoque hacerlo por su otorgante, en verdad no obra sino en interés propio. Adviértase que incluso no interesa al mandante el título por el cual el mandatario decide que el inmueble quede en cabeza de un tercero. Debe señalarse que la representación comprende el acto o actos para los cuales fue otorgada y los necesarios para que ella pueda llevarse a cabo. La celebración de un boleto de compraventa puede ser más o menos habitual, según los tiempos y las circunstancias económicas de nuestra República, sin embargo no puede asimilarse "habitualidad" con "necesidad". Diferente sería la situación de F., de L. si F., le hubiera cedido los derechos del boleto que había suscripto con Carlino de Gore. La cesión de derechos implica, en principio por su naturaleza, la posibilidad de otorgarle al cesionario legitimación suficiente para reclamar que el vendedor escribure directamente a su favor y "... se ha entendido que dicha transmisión surte ese efecto al no poder ser impugnada por el vendedor cuando se encuentra abonado el precio por carecer de interés..." CC Sala I, Quilmes, causa n°12.971, RSD-82-10, S 30/11/2010, "Accorinti, Silvia Noemí c/Palla, Antonio y otro/a s/Escrituración", JUBA). ii. La cláusula penal Concluir que el mandato conferido a F., no lo autorizaba a suscribir el boleto de compraventa a favor de F., de L., conlleva a la invalidez de tal acuerdo al menos en lo que a la mandante se refiere. Por lo tanto pareciera innecesario considerar lo atinente a la cláusula penal que aquél contempla. Sin embargo, aprecio que su consideración reforzará aquella primera conclusión y además pondrá de manifiesto que, aún si se entendiese que el poder implicaba facultades para suscribir el boleto, de todos modos la cláusula penal no sería oponible a Carlino de Gore. En primer lugar y más allá de la interpretación restrictiva de las facultades contenidas en un mandato especial, aprecio que similar fundamento al que determina la restricción del art. 1883 del C. Civil, esto que el mandato para un acto no implica necesariamente facultad para uno de menor entidad o gravedad respecto del patrimonio del mandante, lo cual importa vedar la posibilidad que el representante realice actos que comprometan al representado en forma diversa a lo que éste ha previsto al otorgar el apoderamiento o bien como imposibilidad de contraer en su nombre una obligación que no ha sido expresamente prevista, resulta aplicable para establecer que un poder otorgado para que se suscriba una escritura traslativa de dominio, sin otra especificación, no da atribuciones para obligar al mandante por una cláusula penal. La cláusula penal tiene por función sustituir la indemnización que pudiera llegar a corresponder por aplicación del derecho común; por eso el acreedor no puede reclamar otra reparación aunque pruebe la insuficiencia de lo pactado, pues ella tiene carácter sustitutivo (Arts. 652, 654, 655 y 656 C. Civil; cc Arts. 790, 792, 793 y 794 CCCN). Como se sabe la cláusula penal es exigible aunque el acreedor no demuestre el perjuicio ni su extensión. Por sus consecuencias importa transigir de modo anticipado la extensión de eventuales daños y perjuicios derivados del incumplimiento; en este caso lo sería del mandante. Este pacto implica, asimismo, la renuncia al derecho de exigir que el acreedor pruebe el daño y su extensión. Tanto para la renuncia de derechos como para transigir, que de algún modo la implica, se requiere poder especial, o al menos facultades especiales, aunque el poder no sea expreso (art. 1881 incs. 3 y 4 del C. Civil; cc 375 CCCN). Esto es así porque implica un modo de disponer del patrimonio del mandante, y si la transacción tiene lugar luego de suscitada la controversia, por el mismo fundamento (acto de disposición patrimonial) se justifica que se lo requiera para una cláusula penal. Se trata de una

obligación adicional que grava el patrimonio del mandante, que no es ?necesaria?, más allá de su posible habitualidad y que, además, es un acto que también impone una interpretación restrictiva, pues supone un ?derecho excepcional para el acreedor? (LLambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones Tomo I, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1973, p. 429), por lo cual no es dable pensar que, quien ha otorgado un mandato para suscribir una escritura traslativa de dominio puede haber considerado que confería a su mandatario tal prerrogativa excepcional a favor de la persona con quien éste firmarse la escritura. Tampoco advierto sustento para argumentar que el tercero pudiese pensar, con un mínimo de diligencia, que en base a aquél poder que describe con precisión el acto para el cual fue conferido, se pudiese obligar a la mandante por una cláusula penal. Ésta implica, para quien la suscribe, una renuncia del derecho a discutir con su contraparte la existencia y extensión del daño que se pudiera generar con motivo de su incumplimiento a las obligaciones asumidas en el contrato. Aprecio que no es posible entender que un poder para escriturar comprenda el de renunciar a aquél derecho de exigir la demostración del daño, su magnitud y resarcimiento. Todo ello en tanto dicha facultad no aparezca de modo expreso en el poder que se hubiere dado. Nada de ello se observa en el instrumento agregado en copia certificada a fs. 9/12. Desde una primera observación no aparece como verosímil que las circunstancias que determinaron que se confiriese el poder a F., , justamente para terminar un conflicto entre quienes se constituían como partes del mandato, autorizara al mandatario a asumir una cláusula gravosa para su mandante, cuando es evidente que la intención era agotar la relación habida con motivo de la compraventa que los vinculaba. En relación a ésta sólo quedaba pendiente, por parte de Carlino de Gore, suscribir la escritura pública, acto principalmente en interés del mandatario. Se trata de circunstancias del caso que entiendo no es posible ignorar a la luz de todo lo actuado en el presente. Como se ve, una interpretación laxa de los alcances de la expresión ?persona que indique? a los efectos de la escritura, deriva en todas estas consecuencias que en modo alguno puede entenderse que han sido el objeto para el cual ha sido conferido el poder que se cuestiona. iii. Conclusión Todo lo hasta aquí considerado me lleva a concluir que Eliseo Guillermo F., no se hallaba facultado para suscribir un boleto de compraventa en nombre y representación de Susana Marta Carlino de Gore, sino sólo a suscribir la escritura traslativa de dominio, ya sea a su favor o de un tercero que él indicase. En sentido estricto no se configura un supuesto de exceso en el ejercicio del mandato o abuso de las facultades, sino simplemente de inexistencia de poder para suscribir un boleto de compraventa aunque en el caso las consecuencias sean similares. c. La propuesta al Acuerdo En razón de las consideraciones precedentes y normas legales citadas, en especial los arts. 1869, 1872, 1879, 1881 incs. 3 y 4, 1884, 1889, 1892, 1905, 1931, 1946 y 1977 C. Civil), propongo al Acuerdo rechazar la demanda contra Susana Marta Carlino. 4. Los alcances de la sentencia respecto de Eliseo Guillermo F., a. El planteo Ante todo es necesario poner de relieve que el codemandado F., no ha manifestado agravio alguno por ser condenado a escriturar, acto para el cual ha sido debidamente apoderado por la titular registral. Esta última, como he concluido, resulta ajena al negocio pactado entre F., de L. y F., , lo cual no obsta a que en su caso éste en, en uso de las atribuciones conferidas por su mandante, indique que la persona a cuyo nombre se debe escriturar la propiedad es la actora y suscriba el correspondiente acto notarial. El apelante dice agravarse porque se lo codena a una obligación de imposible cumplimiento. Esto último en razón de cuestiones atinentes a la documentación del inmueble, sobre las cuales aprecio no resulta necesario que me explaye, ya que ellas han sido consideradas con detalle por el preopinante. De lo expresado queda de manifiesto que si no se ha cuestionado por F., que se le haya impuesto la obligación de escriturar, ésta en cuanto tal no está en discusión. Es más, sostiene que nunca se ha negado a la referida suscripción pero que se ha encontrado con un impedimento ya que el ?country? no ha regularizado el plano general, por lo cual ?...la mora en el cumplimiento de la obligación...no le es imputable? (fs. 676). El nombrado se queja porque el sentenciador no tuvo en cuenta para resolver que el cumplimiento de su débito de escriturar se halla supeditado a la conducta de un tercero, el ?country Princess?, quien debe regularizar el plano general. Concreta su argumentación en que ?se impone una condena a escriturar de imposible cumplimiento y el pago de una multa abultada e injusta, por lo que solicito se revoque la sentencia dejando sin efecto la misma.? (fs. 678). En lo atinente a la imposibilidad de cumplir con la sentencia aprecio que ello no la invalida como tal ni significa que sea errada. El referido obstáculo no es una circunstancia oponible al acreedor y tampoco impide que se le reconozca su derecho. Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha dicho que cuando ?... una "obligación de hacer" no puede ya concretarse en especie, nos encontramos en presencia de una obligación de cumplimiento imposible, supuesto para el que la ley prevé expresamente el procedimiento a seguir; es el establecido en el artículo 511 del C.P.C.C., que justamente dispone que la obligación se resolverá en el pago de los perjuicios resultantes del incumplimiento...? (SCBA, B 58527, S 26/12/2012, ?IPAR S.R.L. c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/Demanda contencioso administrativa?, JUBA - B4000134). En particular y tratándose de una obligación de escriturar, el Máximo Tribunal ha señalado que ?La facultad que el art. 511 del C.P.C.C confiere al acreedor para ejecutar la manda por terceros a costa del deudor o, alternativamente, requerir el pago de daños y perjuicios -sea ante al incumplimiento voluntario de la obligación por parte del deudor, sea si la misma se tornara de cumplimiento imposible- resulta plenamente operativa, pudiendo hacerse valer a petición de parte interesada en la etapa de ejecución de sentencia.? (SCBA, C 102.711, S 16/03/2011, ?Cambareri, Jorge Atilio y otra c/Los Cipreses

de San Isidro S.A. s/Escrituración?, JUBA B3900115) de modo tal que ello no constituye motivo de agravio para el accionado, sino que, eventualmente, podrá dar motivo para que peticione lo que en derecho estime corresponda (CC, 2ª. Sala 3, La Plata, causa n° 112.145, RSD-102-10, S 03/08/2010, ?P., D. F. c/ M.K. SRL s/Cumplimiento de Contrato y Escrituración?, JUBA; CC, Dolores, causa n° 83.567, RSD-6-6, S 03/02/2006, ?Buccheri, Francisco c/ Aristizabal, Guillermo s/Cumplimiento de Contrato?, JUBA; CC 1ª, Sala 1, Mar del Plata, causa n° 116.621, RSD-187-1, S 21/08/2001, ?Barragán Analía c/ Camesana Juan Antonio s/Escrituración?, JUBA). En consecuencia el pretendido agravio de F., no es tal, pues como se ha visto la sentencia que condena a una escrituración que no resulta posible no afecta su validez, ni esa imposibilidad es causal de eximición de responsabilidad del accionado. Por ello aprecio que el referido agravio debe ser rechazado. A lo dicho cabe agregar que el 28/2/2014 el requerido manifiesta que las tramitaciones a cargo del C.C. Princess se encontrarían cumplidas y adjunta fotocopias de un estado parcelario (fs. 560/571), lo cual fue hecho saber a las partes interesadas (fs. 572). Sin adelantar criterio, de la manifestado por F., se desprendería que el pretendido obstáculo habría cesado, por lo cual ya no se presentaría un supuesto de cumplimiento imposible, a menos en lo que dependiese del obrar del tercero; son cuestiones a considerar en la etapa de ejecución de sentencia. Sin perjuicio de lo dicho y al sólo efecto de evaluar la conducta que ha observado F., en la ejecución del contrato, cabe observar que a tenor de los sellos que se exhiben en dichas fotocopias queda de manifiesto que las actuaciones de regularización se iniciaron recién en el año 2013 en tanto la obligación con la compradora aquél la asumió el 20/7/2007 (fs. 6 vta.). Entre la fecha de suscripción del referido boleto (20/7/2007 - fs. 6 vta.) y hasta la remisión de la carta documento al Country Club Princess, casi dos años después (19/6/2009), no se advierte por parte de F., ninguna actitud diligente en orden a regularizar la documentación adeudada, requiriéndolo a la entidad citada. Aún si se tomaran en cuenta los e-mails dirigidos al administrador del Country, Roberto E. Demarchi, estos datarían de mayo de 2009 (fs. 113/114), en tanto el conflicto con F., de L. quedó exteriorizado al menos desde el 5/8/2008 (fs. 42/43). En lo atinente a la cláusula penal es un accesorio que se deriva por el incumplimiento de la obligación de escriturar, en el caso asumida por F., en el boleto (fs. 5/6). Se trata de una cláusula lícita, prevista por el ordenamiento civil y que puede ser libremente pactada entre quienes son parte en un contrato (CCiv. arts. 652 y ss, 1137, 1197, 1198). Además, en contrario a lo que argumenta el accionado, no se presentó ningún hecho sobreviniente que aquél no haya podido prever, desde que la situación irregular de la documentación del inmueble era conocida por él, al menos desde que acordó adquirirlo a Carlino de Gore, tal como resulta de la cláusula segunda del boleto de compraventa con ella celebrado, en el cual se dejó constancia que era necesario, previo a la escritura, realizar ?... la unificación de los lotes con la incorporación del nuevo LOTE ESPACIO CALLE? (fs. 127 vta.) comprendido en el objeto del negocio conforme resulta de modo expreso de la cláusula Decimotercera (129 vta.). Ese conocimiento también se refleja en el complemento del boleto de compraventa (fs. 73/74) incluso en alguna medida en la reserva suscripta el 11/5/2005. Dado que la adquisición por F., comprendía un espacio común que había sido cedido por el C.C. Princess a Carlino de Gore, mediante resolución de Asamblea, lo que así consta en el boleto (cláusula decimotercera - fs. 129 vta.), no parece que se haya presentado como sorpresivo para el recurrente que dicha entidad debiera realizar la respectiva adecuación del estado parcelario. Esta conclusión se ve corroborada por el documento que en fotocopia acompaña F., el cuál dice haber presentado conjuntamente con la titular registral del lote y su cónyuge al Presidente del C.C. Princess, con fecha 18/9/2005, por el cual quedan a la espera del plano aprobado con las modificaciones, tarea que se dice encomendada por la Comisión del Club al agrimensor Álvarez (fs. 330); la firma que se atribuye a F., obra en el margen inferior derecho, habiendo sido presentado por él sin salvedad alguna al respecto. Mal puede decir que al tiempo de acordar con Landa (20/7/2007 - fs. 6 vta.) desconocía el problema. En mi consideración F., no sólo actuó fuera de los alcances del mandato conferido sino que también garantizó, de algún modo, a título personal que la documentación necesaria para la escrituración sería regularizada (cláusula octava del boleto de compraventa (fs. 6 vta.). Tengo presente para así decidir que el poder especial que recibió (fs. 9/12) carece de facultades para obligarse frente a terceros por dicho saneamiento, por lo cual a la luz de lo dispuesto por los arts. 1930/1933 del C. Civil, la responsabilidad pesa sobre su persona. En función de las consideraciones precedentes F., debe cumplir con la suscripción de la escritura traslativa del dominio a favor de la actora, para lo cual se encuentra debidamente facultado por el mandato que le otorgó la titular registral, y además debe responder a título personal por el pago de la penalidad que pactó. Esto último porque como se ha visto su proceder no ha sido ajeno a la mora en la suscripción de la escritura, por lo cual no puede afirmarse que exista mora inculpable. Pero además, porque para que se devengue una cláusula penal sólo se requiere la configuración de la mora, sin que quepa discutir el efectivo daño, su extensión ni la existencia de culpa por parte del obligado. En lo referente a la cuantía de la pena, la cual ha sido reducida en la sentencia a U\$S ... diarios, el recurrente la considera ?abultada?. Sin embargo no justifica en modo alguno tal aseveración, por lo cual su queja al respecto no puede ser admitida (art. 260 CPCC). En consecuencia, por los fundamentos expuestos y lo que prescriben los arts. 656, 1197, 1198, 1872, 1879, 1884, 1908, 1930/1933 del C. Civil (cc. Arts. 372 y 376 CCCN); art. 375, 384 y cc del CPCC, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia en lo que a Eliseo Guillermo F., se refiere. 5. La apelación de la parte actora La reclamante se agravia

por la reducción de la cláusula penal, la limitación temporal de su aplicación, sus intereses y por el rechazo del daño moral. Al respecto comparto las consideraciones y propuesta formuladas por el señor juez preopinante; en consecuencia por los mismos fundamentos propongo se confirme la reducción de la cláusula penal, el rechazo de los intereses y del daño moral; se admita la eliminación del límite temporal, debiéndose liquidar la multa hasta el efectivo pago. Todo ello en relación a los codemandados Eliseo Guillermo F., y Country Club Princess, quedando la accionada Susana Marta Carlino de Gore fuera del alcance de la condena en razón del rechazo íntegro de la demanda que he postulado a su respecto. 6. Costas En atención a lo solución que propongo, las costas de ambas instancias por la acción intentada contra Susana Marta Carlino de Gore deberán imponerse a la actora vencida (arts. 68 y 274 del CPCC). Las correspondientes a la Alzada por el recurso de Eliseo Guillermo F., a éste por resultar vencido (art. 68 CPCC). En lo atinente al recurso de María Laura F., de L., ésta deberá soportarlas en un 66% y en el 34% el codemandado Eliseo Guillermo F., . Por lo fundamentos expuestos y toda vez que propongo el rechazo de la demanda respecto de Susana Marta Carlino y la modificación en lo que hace a Eliseo Guillermo F., , con tales alcances voto por la AFIRMATIVA. A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. KRAUSE, dijo: Haciendo propios los fundamentos dados por el DR. RIBERA, voto por la AFIRMATIVA Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, por mayoría se modifica la sentencia estableciendo que la aplicación de la multa respecto a los codemandados Susana Marta Carlino de Gore y Eliseo Guillermo F., , deberá aplicarse desde la mora (21/10/2007) hasta que se escriture el inmueble, confirmando el resto que fuera materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen por el recurso de la actora el 66% a su cargo y el resto a los demandados respectivamente y por los recursos de los demandados, respectivamente a estos. Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8.904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Correlaciones Clark, Juan Oscar y otro c/Buales, Carlos David s/escrituración - Cám. Civ. y Com. Azul - Sala I
- 13/03/2012 004611E