

## Compraventa Inmobiliaria Resolucion Del Contrato Saldo Impago Abuso Del Derecho

### JURISPRUDENCIA

### Compraventa inmobiliaria. Resolución del contrato. Saldo impago.

Abuso del derecho Se revoca la sentencia que rechazó la demanda por resolución de contrato por saldo impago de poco más del 50%, pues no es justo, por antifuncional y abusivo, deshacer el negocio con pérdida para los compradores de un inmueble del que detentan la posesión legítima, y apropiación para el vendedor de una suculenta multa. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los...11... días del mes de Noviembre del año dos mil quince, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores TOMAS MARTIN ETCHEGARAY, LUIS TOMÁS MARCHIO y LAURA INTES ORLANDO (quien interviene conf art. 4° Ac. Extraordinario 25/9/2008, publico B.O. 6/12/2008 pag. 12.609) con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 29285, en los autos: ?MARCOS BETTY DELIAC/ FRANCESETTI EDUARDO Y OTRO/A S/RESOLUCION CONTRATO COMPRA/VENTA INMUEBLES?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA CUESTION: ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 290/297 en cuanto es materia de recurso y agravio por acoger la resolución del contrato con daños y perjuicios? SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿corresponde admitir la reconvencción por escrituración? TERCERA CUESTION: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis Tomas Marchió, Tomas Martín Etchegaray y Laura Ines Orlando.- VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION: El Señor Juez Dr. Luis Tomas Marchió dijo: I.- El Sr. Juez de la instancia de origen, mediante la sentencia que dictó el 12 de junio del año en curso, hizo lugar a la demanda por resolución de contrato y daños y perjuicios entablada por Marcos Betty Delia contra Francesetti Eduardo y Rogriguez Gauna Carla y declaró resuelto ?el boleto de compraventa? celebrado entre las partes el 12 de julio del 2004. En consecuencia, desestimó la reconvencción por cumplimiento de contrato deducida por los codemandados y los condenó a restituir al actor el bien inmueble objeto de autos dentro de los treinta días de haber quedado firme el decisorio. Asimismo dispuso que en la fecha en que se produzca la restitución del inmueble, la parte actora debía reintegrar a los codemandados la suma de Pesos ... (\$ ...) dado que dicha suma excedía el monto de la clausula penal pactada. Por último impuso las costas a los codemandados vencidos. Disconformes éstos interponen recurso de apelación a fs. 301, el que es concedido libremente a fs. 302. Arribados los autos a esta Alzada sostienen la protesta con la expresión de agravios agregada a fs. 308, siendo replicada por la parte actora a fs. 313/314. Una vez firme el llamamiento de autos para sentencia dictado por Presidencia de este Tribunal a fs. 315, y recién después de practicado el sorteo de Ley por parte de esta Sala (cfr. fs. 315vta) quedaron estas actuaciones en condiciones de ser votadas. II.- Los fundamentos de la sentencia. Los centrales y dirimientes que expone el juzgador anterior son los que a continuación paso a reseñar: a) la falta de controversia en lo que respecta: i) a la existencia del boleto de contraventa celebrado entre las partes, ii) al precio de venta pactado (\$ ...) y iii) el pago de cuatro cuotas de \$ ... por parte de los codemandados; b) que si bien a la fecha en que debía otorgarse la escritura traslativa de dominio, el inmueble no se encontraba libre de gravámenes ya que pesaba sobre el mismo un embargo, la parte compradora no hizo uso de la facultad resolutoria conforme al pacto comisorio expreso estipulado en el contrato, sino que continuó efectuando algunos pagos; c) que una vez que el inmueble se encontró en estado de ser escriturado, dado la caducidad del embargo, los codemandados no abonaron lo debido. En este sentido destaca el a-quo que desde el 13/12/2005 (fecha de la caducidad de pleno derecho del embargo) hasta el mes de septiembre de 2009 (fecha en que la actora optó por resolver el contrato) pasaron cuatro años sin que la parte compradora acreditara haber efectuado el pago de precio debido. Agrega al respecto el juzgador anterior, con sustento en lo normado por el art. 509 del C.C., que no era necesaria intimación alguna para que procedieran al pago dado que la mora operó de forma automática desde el último pago aceptado ?a cuenta?. Se explaya sobre este tópico afirmando que si la parte compradora optó por continuar la vigencia del contrato, una vez removido el obstáculo que pesaba sobre el inmueble tenía que, desde ese momento -que lo sitúa en la fecha en que caducó el embargo- pagar el saldo de precio. d) Pondera la prueba producida en autos, de la cual extrae que la parte compradora solo acreditó pagos por un total de \$ ... lo que le permite afirmar que el saldo debido representaba aproximadamente un 70% del precio de venta pactado. Apoyado en tal aserto, sostiene que la parte actora no hizo un ejercicio abusivo de su derecho de resolución contractual, dado la magnitud del saldo debido; e) Concluye entonces que fue bien resuelto el boleto de compraventa inmobiliario por parte del vendedor y que por ello la acción de resolución de contrato debía prosperar y desestimarse -como consecuencia lógica- la reconvencción deducida; f) Por último trata el reclamo de daños y perjuicios impetrado por la actora. A tal efecto, destaca que las partes establecieron una ?clausula especial? que el a-quo la

redefine como ?clausula penal? consistente en el 30% sobre el precio de venta, lo que representa la suma de \$ ... Sobre tal piso de marcha, y merituando que la suma abonada por la parte compradora ascendía a la de \$ ..., concluye que la parte vendedora debía restituir la suma de \$ ..., lo que así ordena en la parte dispositiva de su sentencia. III.- El recurso. En su expresión de agravios, los codemandados apelantes afirman: a) que el a-quo incurrió en error al concluir que la suma que habían abonado alcanzaba a la de \$ ... En tal sentido destacan que la parte actora reconoció pagos por \$ ...; b) Ponen especial énfasis en el recibo obrante a fs. 237 de fecha 10/01/2006 por la suma de \$ ... que, destacan, fue reconocido por la actora. Al respecto remarcan que en dicho recibo se consignó que a dicha fecha el saldo de precio del contrato ascendía a \$ ... y que ello se condice con los pagos efectuados con los cheques cuya copia acompañaron en contestación de demanda; c) Sustentándose en ello afirman que no es correcto lo expuesto en la sentencia en orden a que solamente habían abonado \$ ... y que por el contrario, habían abonado la suma de \$ ..., es decir el 77% del valor de venta. d) Concluyen, entonces, que habían abonado una parte sustancial del precio pactado y que, dado ello, resulta abusivo que la Sra. Marcos resuelva el contrato en virtud del pacto comisorio expreso. IV.- La solución. Consideración preliminar respecto a la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial. Consabido es que el día 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el ?Código Civil y Comercial de la Nación?, aprobado por art. 1º de la ley 26.994, ley que a su vez derogó el Código Civil aprobado por ley 340 (ar. 4º), ley promulgada por decreto 1795/2014 publicado en el Boletín Oficial n° 32.985 del 08-10-2014; modificada por ley 27.077 que dispuso su entrada en vigencia en la indicada fecha del 1º de agosto de 2015. Lo que origina una cuestión de derecho transitorio que entiendo corresponde despejar, o al menos tratar de explicar. Según se desprende del texto del CCC, las nuevas leyes rigen desde la fecha que indiquen (art. 5 CCC; en el caso del CCC, el 01-08-15), lo que significa que su aplicación es inmediata para todas las relaciones y situaciones jurídicas existentes, aun a sus consecuencias (art. 7 CCC, primer párrafo; lamentablemente, el nuevo texto suprimió la locución ?aun? que sí estaba en el del art. 3 del CC conf. ley 17711, con la que se indicaba con toda claridad que la aplicación era inmediata tanto para las relaciones, situaciones, como para las consecuencias, ya que decía ?aun a las consecuencias?). Pero -sigue diciendo la ley- salvo disposición en contrario no tienen efecto retroactivo (CCC 7, segundo párrafo), lo que debe entenderse como que las relaciones y situaciones jurídicas existentes, así como sus consecuencias, que se encuentren consolidadas, esto es, completadas ya sea en su creación, cumplimiento o extinción, no son alcanzadas en ninguna de esas etapas por las disposiciones de la nueva ley: a su respecto rige la ley vigente al momento en que se crearon, desarrollaron o extinguieron. Así las cosas, y en la medida en que todos los hechos constitutivos, modificativos y extintivos de la relación jurídica que subyace en autos -contrato de compra venta; pacto comisorio expreso; pretensos incumplimientos contractuales; resolución del contrato por parte de uno de los contratantes- ocurrieron y se consumaron con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la nueva normativa, se impone, a la luz de lo dispuesto por el actual art. 7 de dicho plexo Civil y Comercial, resolver el caso de autos en base a lo normado por el Código de Vélez. En este sentido, en lo que respecta a la noción de consumo jurídico de los hechos y consecuencias, la Excma. SCBA en Ac. 66.682, ?Mayo, Carlos David contra Farquimia SACEL. Incumplimiento de contrato? del 17-11-99 dejó sentado que: ?...el hecho que origina la presente acción se consumó en el año 1992. El art. 3º del Código Civil establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados que quedan sujetas a la ley anterior pues juega la noción de consumo jurídico. Ello es aplicable a este caso, pues el perjuicio se produjo antes de la entrada en vigencia de la ley (Ac. 51.335, sent. del 3V95, D.J.B.A., 14949, J.A., 1995IV387, ?El Derecho?, 166621, ?Acuerdos y Sentencias?, 1995II194, L.L.B.A., 1996471; Ac. 55.182, sent. del 13VI95, ?Acuerdos y Sentencias?, 1995II507; Ac. 51.853, sent. del 6II96, D.J.B.A., 150159; Ac. 50.610, sent. del 25II97; Ac. 52.157, sent. del 12V98, L.L.B.A., 19981075; Ac. 63.678, sent. del 27IV99). (sic. lo remarcado me pertenece). En suma, adoptar otro temperamento importaría violentar abiertamente el principio de irretroactividad consagrado en el citado art. 7. V.- ?La medida del recurso? - ?Imperium?, en el caso concreto, de esta Alzada. Dado la forma en que limitó su protesta la parte compradora, codemandados en autos, y en tanto no advierto que la materia debatida en autos roce si quiera nociones de orden público -sino por el contrario: es de neto corte patrimonial y por ello perfectamente renunciable (art. 19 C.C.)-, circunstancia esta que hace que el principio procesal de congruencia campe en toda su extensión (art. 163 inc. 6, 164 y 166 CPCC), voy a destacar que este Tribunal ningún pronunciamiento, ni consideración, puede emitir respecto al aserto del juzgador anterior relativo a la mora automática de los compradores producida desde el momento en que el embargo que pesaba sobre el inmueble objeto de la operación caducó de pleno derecho. Es decir, arriba firme a esta Alzada por falta de puntual ataque (arts. 260 y 266 CPCC) la mora de los aquí codemandados en el cumplimiento de su obligación a partir del momento señalado. Como consecuencia de ello, todo el análisis de la prueba debe centrarse en las sumas que efectivamente abonaron a la parte actora vendedora y una vez obtenida la misma, determinar si, en la especie, la accionante ejercitó abusivamente su derecho al accionar el resorte del pacto comisorio expreso estipulado con sus hoy

contrincantes y declarar resuelto, así, el contrato de compra venta que los unía. VI.- Dicho ello, comienzo por señalar que no es menor la diferencia de valores que invocan los litigantes como efectivamente abonados. De un lado, tenemos a la parte actora que, en el acto postulatorio de la instancia, afirma haber percibido la suma de \$ ... (primeras cuatro cuotas de \$ ...) mas ¿algunos pagos vencidos de cuotas de \$ ...? (sic. cfr. tercer párrafo fs. 31vta). En las antípodas, se encuentra la postura de los codemandados, quienes afirman, al contestar demanda, haber abonado la suma \$ ..., es decir el 65% del precio de venta (cfr. fs. 57 tercer párrafo). En el centro, pareciera erigirse lo resuelto por el juzgador anterior ya que tiene por acreditado pagos por la suma de \$ ... Así presentada la cuestión, adelanto por mi parte que no comparto, ni tengo por acreditadas como efectivamente abonadas, ningunas de las sumas recién citadas. En efecto tanto el monto que dice haber percibido la actora (\$ ..., mas ¿algunos pagos vencidos?, vaga afirmación que contraria lo dispuesto por el art. 330 inc. 4 del ritual) como el que tiene por abonado el a-quo (\$ ...) no encuentra correlato con el reconocimiento que efectúa el actor, en forma implícita pero no por ello menos categórica, al contestar el traslado de la documentación acompañada por la parte demandada en su responde inicial (arts. 356 y 354 inc. 1 CPCC). Con solo cotejar la presentación de fs. 87/93 se concluye que la parte actora reconoce haber percibido, ya sea en forma personal o a través de los Sres. Roberto Grosso o Jorge A. Lazzaro (éstos últimos citados en virtud de lo que expone a fs. 90 cuarto párrafo) la suma de \$ ... Este monto, entonces, es el piso de marcha. Es decir, analizaré la prueba rendida en autos para pesquisar si efectivamente está acreditado la existencia de mas pagos por parte de los demandados a la parte actora, pero no podré sostener que la actora percibió menos de los ya señalados \$ ... En este análisis, comienzo por extraer, en disvalor para la posición de los demandados, que los cheques cuyas copias obran agregadas a fs. 52 y vta. que totalizan la suma de \$ ... no logran acreditar, en forma alguna, pagos efectivamente realizados a la actora. Ni de la información brindada a fs. 124/125 por el Banco HSBC; ni de la brindada por Santander Rio a fs. 127/128; ni de lo que informa el Banco Macro a fs. 197 como tampoco de lo que informa el Banco de la Nación Argentina a fs. 275/277 se extrae que los valores por los cuales fueron librados tales cartulares hayan sido percibidos por la Sra. Marcos ni por ninguna de las personas a las que refiere a fs. 90 cuarto párrafo ya citado (sr. Grosso -su hijo- y Sr. Lazzaro -martillero interviniente en la operación-). Tampoco surge endoso alguno de ninguna de estas tres personas. En condiciones tales, no puedo mas que desechar la suma de \$ ... que la parte demandada pretende anexar a los reconocidos \$ ... abonados (arts. 384 y 394 CPCC). Sigue sin mejorar la suerte de los codemandados -en lo que se refiere, por ahora, a la acreditación de pagos- dado que, pese al esfuerzo que llevan a cabo en la expresión de agravios que traen ante este Tribunal, no considero gravitante la leyenda que surge agregada al recibo de fecha 10 de enero de 2006 obrante a fs. 237 y ello así aún cuando la parte actora no haya efectuado manifestación alguna en contrario a la misma. Me estoy refiriendo a la frase que reza: ¿restan a la fecha \$ ...? (sic). En primer lugar no puedo pasar por alto que tal leyenda está inserta debajo de la firma del recibo, lo cual impone analizar su valor probatorio con mayor estrictez (art. 384 ya cit. CPCC). Por otro lado, y lo que no es menor, el argumento que se esboza en la pieza sostenedora del recurso (el de, justamente en base a tal leyenda, haber abonado \$ ...) bien puede rotularse como una cuestión novedosa introducida por primera vez en esta Alzada. En tanto tal, no estaríamos habilitados (me refiero a mi colega y a mi) para fallar al respecto (art. 272 CPCC). Pero sobrevolando ello, dado que podría decirse que se no solo se trata de un argumento, sino de lo que surge de una prueba allegada a la causa, lo que es trascendente para restarle valor probatorio a tal leyenda es el hecho de que pretender en esta instancia haber abonado \$ ..., como lo hacen los codemandados apelantes, implica querer volver sobre sus propios actos procesales anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces lo que atenta contra el principio que doctrina y jurisprudencia han llamado ¿venire contra factum proprium nemo potest? que se funda en los principios que dimanen del artículo 1.198 primer párrafo del Código Civil, que imponen la permanencia de actitudes asumidas que puedan generar efectos jurídicos. Es que al contestar demanda y pese a que acompañaron el recibo en cuya leyenda agregada tras la firma quieren ahora apoyarse, únicamente sostuvieron -tal como lo reseñé en párrafos anteriores- que habían abonado la suma de \$ ... Ningún párrafo dedicaron al contestar demanda y reconvenir a dicha leyenda, solo se limitaron a señalar que acompañar ¿recibo de pago de fecha 10 de enero de 2006 por la suma de \$ ...- firmado por el hijo de la actora Sr. Roberto Grosso? (sic. cfr. fs. 56vta pto. 14). No se explica, tampoco lo hacen, como pudo habérseles pasado por alto tan importante prueba que favorecía su posición, es decir, el pretenso reconocimiento que la parte actora (mas precisamente su hijo) habría hecho respecto del saldo que adeudaban. En suma, por todas las consideraciones recién expuestas, no tengo por acreditado que a la fecha 10/01/2006 los demandados haya abonado la suma de \$ ... o, lo que es lo mismo, que adeudasen a dicha fecha únicamente la suma de \$ ... (art. 163 inc. 5 y 384 CPCC). No queda mucho mas por analizar, en cuanto a pruebas conducentes se refiere, para concluir en que los codemandados han logrado acreditar el pago de la suma de \$ ... a la parte actora, sobre un total pactado de \$ ... Lo expuesto por cuanto, la afirmación contenida a fs. 57 primer párrafo (contestación de demanda) relativa a que abonaron a la accionante la suma de \$ ... sin que se les haya otorgado recibo, se encuentra desprovista de prueba. En este punto, si comparto lo expuesto por el juzgador anterior en orden a que el recibo de pago es la prueba por excelencia -agrego por antonomasia- del cumplimiento de la obligación de dar sumas de dinero. Añado a ello que nada extraigo de la absolución de

posiciones de la actora de fs. 186/187. Sobre la base de todo lo expuesto, y despejado así el primer componente del *thema decidendum*? esto es: cuál fue la suma que efectivamente acreditaron los demandados haber abonado -\$ ..., resta adentrarme en el segundo cual es: si teniendo en cuenta dicho monto saldado puede concluirse en que la actor ejercitó abusivamente el pacto comisorio expreso al resolver el contrato de compraventa. Concluyo, y adelanto, que la respuesta que encuentro a este interrogante es negativa. En efecto, la suma de \$ ... representa el 44,2% del precio convenido de \$ ... Si bien no es un porcentaje menor, considero que no es suficiente para considerar abusivo el derecho de uno de los contratantes a declarar resuelto el contrato. Estimo que el instituto del abuso del derecho para casos como el presente, debe preservarse a supuestos donde -por cierto analizado el contexto fáctico en examen- el comprador -entre otras circunstancias- haya abonado un mayor porcentaje de la operación (cfr. esta Sala en causas n° 342 del 4/9/79 y n° 5467 del 27/12/84). Con apego a lo normado por el art. 1204 tercer párrafo del Código Civil las partes acordaron la facultad de resolver el contrato ante el incumplimiento de la obligación de pago. En la especie y -lo reitero- dado la amplitud del recurso, la única parte que se encontraba en mora -según conclusión inatacada del a-quo- fue la parte compradora, no así la vendedora, por ello, ante el incumplimiento de la obligación principal de los hoy codemandados, consistente en abonar el saldo del precio, encontrándose vencido el plazo para hacerlo pese a estar ocupando el inmueble desde la firma del boleto, y representando únicamente un 44,2% del total convenido lo abonado por éstos, concluyo -al igual que lo hizo el a-quo- en que corresponde declarar bien resuelto el contrato de compra venta inmobiliaria por parte del vendedor (arts. 1071, 1198, 1202, 1204 y concs. C.C. y 163 inc. 5; 164; 384 y concs. CPCC). Consecuentemente la confirmación de esta parcela de la sentencia, bien que por los fundamentos que acabo de exponer, junto con la parcela que desestima la reconvención deducida por los accionados se impone, lo que así dejo propuesto. VII.- Ahora bien, dada la diferencia que puede observarse, en cuanto a las sumas efectivamente abonadas por los compradores, entre la sentencia de primera instancia (\$ ...) y este voto (\$ ...) corresponde readecuar la suma que la parte actora deberá reintegrar a los demandados. Ello así ya que en la cláusula séptima del boleto de compra venta estipularon los contratantes, en lo que respecta a los daños y perjuicios por una eventual resolución del contrato, que: ?...para el caso que se optare por la resolución el 30% del precio de venta establecido en cláusula segunda, computándose a cuenta de ese 30% la suma que el comprador hubiese ya entregado, restituyéndose a este último, el excedente si correspondiere...? (sic. cfr. fs. 11) y que por esta vía encausó la parte actora el reclamo de daños y perjuicios (cfr. fs. 33vta), vía que por otro lado acogió el judicante anterior sin protesta al respecto. En suma, el 30% de \$ ... representa la suma de \$ ... lo que implica que la parte actora debe restituir a los demandados el excedente de dicha suma, es decir la de \$ ... (es lo que resulta de restar a los \$ ... abonados los \$ ... aludidos). VIII.- Costas de Alzada. De ser compartido mi voto por mi distinguido colega de Sala, Dr. Etchegaray, el recurso de la parte demandada se frustrará en cuanto se refiere al acogimiento de la acción por resolución interpuesto por la actora, parte a la cual deben imponerse las costas de alzada (art. 68 CPCC). Bien que con las salvedades que surgen del voto que antecede, a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Señor. Juez Dr. Tomas Martín Etchegaray dijo: IX.- No acompaño a mi distinguido colega en la solución que propicia para el caso. Estoy, sí, de acuerdo con él y doy aquí por reproducidos todos sus conceptos y cálculos en lo que hace a la estimación que de un precio pactado en \$ ..., la parte compradora demandada acreditó pagos por la suma de \$ ... Como ello representa un 44,20% del precio, a mi criterio no es justo, por anti funcional y abusivo, deshacer el negocio con pérdida para los compradores de un inmueble del que detentan la posesión legítima, y apropiación para el vendedor, de una suculenta multa. X.- Tengo dicho en mi voto en expediente número 28.016 caratulado ?Fardaus, Osvaldo Edgardo c/Bernhardt, Miguel y ot. s/Resolución de contrato?, 29 de octubre de 2013, que cuando al vendedor ya se le había pagado el 33,33% del precio, esto es que aunque el saldo insoluto alcanzaba la importante proporción del 66,67%, aun con esa porción de precio pagado, y la posesión otorgada, en principio no es justo extinguir el contrato por ?incumplimiento del comprador?. Es mi criterio, que he expuesto repetidamente como juez de primera instancia. Lo hice en la causa ?Escaño c/Álvarez?, sentencia de junio de 2006, y también entre otras en las causas 60.769 y 61.630, todas del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 10 Departamental. En todos esos antecedentes tengo dicho que ?...sabido es que los contratos se anudan para ser cumplidos, por lo que los pactos comisorios deben ser interpretados restrictivamente, y que no cualquier incumplimiento da derecho a pedir la resolución del vínculo. Que la Suprema Corte Provincial en su anterior composición, pero que no tengo noticias la actual haya cambiado esa doctrina, determinó que para poner en funcionamiento el pacto comisorio debe mediar un incumplimiento de ?cierta gravedad? (SCBA, Ac.37.949 del 31 de mayo de 1988, AyS 1988-II-231 y DJBA t.1988-135 p. 73). Antes, el mismo cimero tribunal bonaerense había reputado inmorale el pacto comisorio si se había pagado más de la tercera parte del precio (SCBA, 18 de setiembre de 1962, L:L., t. 109, p. 131). También se ha dicho que el pacto comisorio es ilícito cada vez que su aplicación pueda importar un abuso de derecho (art. 1071, cod. civ.) por parte del vendedor o un enriquecimiento sin causa a costa de los adquirentes, situación que se ofrece en el caso de que éste haya pagado la mayor parte del precio (Augusto Mario Morello en ?El Boleto de Compraventa Inmobiliaria?, 2a. ed., pág. 645, y con cita al pie de SCBA, 16 de noviembre de 1971, Sensus, v.VII p. 131). La

conocida ley 14.005 para la venta de lotes de terreno en cuotas fijaba un tope que producía que cumplido el pago de parte del precio ya no era factible deshacer el contrato por resolución por incumplimiento, de solo el 25 %. Que si bien no resulta de estricta aplicación al caso, no es menos cierto que ésta norma está marcando una pauta ética insoslayable cuando se trata de tamizar los negocios por entre la criba del art. 953 del código civil. El tema de si se debía propagar el criterio sentado por esa norma a otras situaciones dio lugar a distintas soluciones jurisprudenciales, hasta que prevaleció la opinión de que el límite del 25% es sólo aplicable a la venta de loteos en mensualidades, y que en los demás supuestos deberá decidirse si el funcionamiento del pacto comisorio es o no contrario a la moral, conforme a las circunstancias del caso (Borda, ?Tratado...Contratos?, 6ª edición, t. I pág. 261, con cita de un precedente de SCBA, 18 de setiembre de 1962, L.L., t. 109 pag.131)...? XI.- Con esos argumentos voté en la causa número 28.016 de ésta Sala para confirmar una sentencia que había desestimado la resolución de un contrato de compraventa inmobiliaria, fundada, entre otros argumentos, en que esa pretensión es abusiva porque los compradores pagaron el 33,33% del precio. Para ser congruente conmigo mismo, no puedo sino opinar en disidencia en ésta primera cuestión. Mi voto es por la NEGATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza Dra. Laura Inés Orlando, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez Dr. Echegaray dio su voto también por la NEGATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, El Señor Juez Dr. Luis Tomas Marchió dijo: XII.- Me adelanto a responder que no. Es una conclusión que el apelante reconviente ha dejado en pie de la sentencia en recurso, la de que se encontraba en mora desde que caduco el embargo que impedía la escrituración del bien y hasta el momento en que el vendedor accionó por resolución del contrato (ver párrafo II ?pasinn? correspondiente a este voto). Esto es irrefragable ya que se trata de un tema precluso (doct. art. 260 261 y 266 in fine del CPC). En el contrato de compraventa celebrado entre las partes se convino el pacto comisorio expreso (ver el párrafo II de este voto ?pasinn?). XIII.- Al margen de cualquier consideración doctrinaria que no viene al caso es lo cierto que el incumplidor (el apelante en la especie), en modo alguno ha realizado ningún acto que implicase ?purgar? su mora (confr. : WAYAR, ?tratado de la mora? Editorial A'baco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1981, pto 99 pags. 599/604). En condiciones tales y por expresa disposición legal de ninguna manera puede accionar por cumplimiento, ya que tal facultad le esta reservada al contratante cumpliente. (doct. art. 1204, 4 parrafo delCodigo de Vélez). No habiendo el apelante reconviente depositado suma alguna -ni el al reconvenir ni en ningún otro momento-, queda intacta su condición de moroso, la cual a la luz de la norma recién citada le impide reconvenir por cumplimiento de contrato. Lo dicho basta para el tratamiento adecuado de la presente cuestión. XIV.- La reconvencción debe rechazarse, con costas de ambas instancias al demandado perdidoso. (doct. arts. 68 y 274 del CPC). VOTO POR LA NEGATIVA. A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, los Señores Jueces Dres. Tomas Martín Etchegaray y Laura Ines Orlando, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dieron su voto tambien por la negativa. A LA TERCERA CUESTION el Sr Juez Dr. Luis Tomás Marchió dijo: A En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1.- Revocar -por mayoría- la sentencia de fs 290/297 en cuanto acoge la demanda por resolución de contrato, la cual se rechaza, con costas de ambas instancias a la parte actora. 2.- Confirmar dicha sentencia en cuanto rechaza la reconvencción por cumplimiento de contrato, con costas de ambas intancias a la parte demanda. -ASI LO VOTO- A LA MISMA TERCERA CUESTION, los Señores Jueces Dres. Tomas Martín Etchegaray y Laura Ines Orlando, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dieron su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA: Mercedes de Noviembre de 2015.- Y VISTOS: SE RESUELVE: 1.- Revocar -por mayoría- la sentencia de fs 290/297 en cuanto acoge la demanda por resolución de contrato, la cual se rechaza, con costas de ambas instancias a la parte actora. 2.- Confirmar dicha sentencia en cuanto rechaza la reconvencción por cumplimiento de contrato, con costas de ambas intancias a la parte demanda. 3.- REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-

005413E