

## Contratos Resolucion Pacto Comisorio Efectos

JURISPRUDENCIA

Contratos. Resolución. Pacto comisorio. Efectos

Se confirma

en lo principal que decide, ordenándose la restitución del inmueble sobre el que recayera la cesión de boleto de compraventa, por efecto de la resolución operada ante el incumplimiento del cesionario. En la Ciudad de Azul, a los 9 días del mes de Junio de 2015 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato, encontrándose en uso de licencia el Dr. Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BLANCO OSCAR RUBÉN Y OTRA C/ ATTERET, EVA EDITH Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO ", (Causa N° 1-59957-2015), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO-BAGU.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 256/265? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI dijo: I.a) El día 15 de abril de 2005 se celebró en la ciudad de Tandil una cesión de un boleto de compraventa -obrante a fs. 12/13- respecto de un inmueble sito en calle Riato esquina Alvarado de dicha ciudad, resultando cedentes los Sres. Oscar Rubén Blanco y Raquel Susana Tipa (actores en estos autos), y cesionarios los Sres. Eva Edith Atteret y Alfredo Oscar Clemente (demandados en estos autos). El boleto de compraventa ¿cedido? obra a fs. 11, y había sido celebrado en la misma ciudad el día 10 de abril de 2003, siendo vendedora la titular registral del inmueble en cuestión, Sra. Elena Ester Álvarez, y compradores los ahora cedentes. En lo que interesa destacar, en la cláusula segunda de la cesión de boleto de compraventa se estableció el precio en la suma de \$ 42.000, pagaderos de la siguiente manera: a) \$ 1000 en ese acto y sirviendo el contrato de suficiente recibo; b) \$ 13.000 cuando se contara con los certificados de dominio y anotaciones personales que se solicitarían para constatar que no existían gravámenes de ninguna naturaleza y que la titular de dominio no se encontraba inhibida para disponer de sus bienes; caso contrario el contrato quedaría ¿rescindido?, debiéndose devolver la suma de \$ 1000 percibida a la firma del mismo; c) el saldo -es decir, \$ 28.000- sería abonado en cuotas mensuales de distintos montos (aunque oscilando en general entre \$ 300 y \$ 350), venciendo la primera de ellas el día 30.06.2005. Por su parte, en la cláusula cuarta se estableció que la posesión del inmueble se otorgaría conjuntamente con el pago de \$ 13.000, y que todos los impuestos, tasas y contribuciones que graven el inmueble serían a cargo de los cedentes hasta la fecha de toma de la posesión, y de allí en más a cargo de los cesionarios. Finalmente, en la cláusula tercera se aclaró que la cesión se realizaba en base a títulos perfectos, sin deuda ni gravamen de ninguna naturaleza, y que la escritura traslativa de dominio sería suscripta ante el Escribano Marcelo D'Alessandro conjuntamente con el pago final. b) Como ya fuera anticipado, el presente proceso es iniciado por los cedentes del aludido inmueble, quienes frente a lo que denuncian como un incumplimiento de la otra parte la demandan por resolución de contrato y daños y perjuicios. Refieren en el escrito de inicio (fs. 31/33) que los cesionarios abonaron la suma de \$ 13.000 el día 25.04.2005 contra la entrega de la posesión, y la suma de \$ 7600 -aunque a fs. 102 lo rectifican y reconocen que fueron \$ 7900- en concepto de cuotas acordadas, aunque, según manifiestan, estos pagos siempre se iban haciendo efectivos de manera tardía. Afirman que a partir de noviembre de 2006 los demandados no efectuaron ningún otro pago. Prosiguen narrando que tras infructuosas gestiones enviaron a los accionados una carta documento de fecha 10.07.07. -la que obra a fs. 7/8- intimando al pago de los montos adeudados bajo apercibimiento de resolución, y una segunda de fecha 09.08.09. -obrante a fs. 5/6- comunicando la voluntad de resolver. Aclaran que ninguna de las dos misivas antes referidas fue contestada por el demandado, ante lo cual solicitan -como ya se anticipó- que se declare resuelto el contrato, se disponga la restitución del inmueble y se les reparen los daños y perjuicios ocasionados, consistentes en el canon locativo de la vivienda ocupada por los demandados, los impuestos, tasas, contribuciones y deudas por servicios que se adeuden respecto del inmueble al restituirse la posesión, y la reparación de los daños que eventualmente pueda haber sufrido el inmueble por el uso abusivo que los demandados puedan haber hecho del mismo. c) Bilateralizada la demanda bajo el cauce del proceso sumario (fs. 78), se presentaron los accionados a contestarla a fs. 88/92, oponiendo en ese mismo acto la excepción de incumplimiento contractual. Si bien en este responde se reconoce la celebración del negocio, se brinda una versión de los hechos distinta respecto a los acontecimientos acaecidos durante la ejecución del mismo. En efecto, los accionados achacan a los actores no haber presentado los certificados de dominio y anotaciones personales que acreditaran que no existían gravámenes de ninguna naturaleza y que la titular de dominio no se encontraba inhibida para disponer de sus bienes, a lo cual se habían comprometido en la cláusula segunda de la cesión. Aclaran que a pesar de ese incumplimiento ellos abonaron los \$ 13.000 para poder acceder a la posesión del inmueble. Con sustento en este relato fáctico, sostienen que no puede

pedir la resolución del contrato quien no acreditó haber cumplido con las obligaciones a su cargo. Citan los arts. 1198, 1426, 1201, 510 y conc. del Código Civil. Por último, es importante advertir que el mismo argumento fáctico -es decir, el supuesto incumplimiento, por omisión, de los actores- sirve de sustento tanto a la excepción de incumplimiento que oponen los demandados como a la contestación de demanda que en subsidio formulan. d) A fs. 93 se confirió traslado a la actora de la excepción planteada y de la documental adjunta. Este traslado fue evacuado por los actores a fs. 102/105, escrito al que adjuntaron la documentación de fs. 98/99 (informe de anotaciones personales de la Sra. Elena Ester Álvarez de fecha 19.04.2005) y 100/101 (informe de dominio del inmueble vendido de fecha 19.04.2005). En esta presentación los actores reconocen la documental acompañada por los accionados -consistente únicamente en recibos de pago- y, como ya vimos, rectifican el monto de lo abonado en cuotas, admitiendo que fueron \$ 7900 y no \$ 7600. En lo que hace a la excepción planteada, solicitan su rechazo ¿in límine? por no haberse demandado el cumplimiento del contrato sino su resolución, con citas de prestigiosa doctrina y de un precedente de la Excma. S.C.B.A. A todo evento relatan que los certificados en cuestión fueron oportunamente exhibidos a los accionados, y en ese momento surgían dos embargos sobre la propiedad objeto de la compraventa. Sin embargo, los juicios en que fueron ordenadas las medidas cautelares estaban solucionados, quedando pendiente el levantamiento de los embargos. Prosiguen diciendo que los cesionarios consintieron tal situación recibiendo la posesión del inmueble y abonando el anticipo y las cuotas pactadas durante más de un año y medio sin formular ninguna objeción. En este contexto -añaden- el pretendido ejercicio de la facultad que confiere el art. 1201 del Código Civil resulta contrario a la buena fe y a la proscripción de volver contra los propios actos. También achacan mala fe a los accionados por haber negado que a partir de noviembre de 2006 no efectuaron más pagos, por desconocer las cartas documento y luego admitir que no guardaron silencio frente a las intimaciones, y por invocar la supuesta excepción de incumplimiento frente a una obligación secundaria. Amplían la prueba oportunamente ofrecida. e) A fs. 106 se difirió el tratamiento de la excepción para la oportunidad de dictar sentencia. f) A fs. 110 se abrió la causa a prueba y a fs. 113/114 y 129 se proveyeron los distintos medios ofrecidos por las partes. Luego de transitarse por las alternativas propias de esta etapa del proceso se arribó al dictado de la sentencia que viene recurrida (fs. 256/265) a cuyo contenido me referiré en el apartado que sigue. II) El decisorio en crisis hizo lugar a la demanda de resolución contractual y daños y perjuicios, teniendo por válida la resolución contractual por voluntad del acreedor e incumplimiento del deudor. Como consecuencia de ello, dispuso la obligación de la demandada de restituir el inmueble objeto de la litis y la condenó a abonar la suma de \$ 600 en concepto de canon locativo desde la fecha de la resolución contractual (agosto de 2007) hasta la efectiva restitución del bien, más el monto de \$ 969,50 por deuda de impuestos provinciales, con más intereses según tasa pasiva que pague el Banco Provincia para sus operaciones correspondientes. También dispuso que los importes recibidos por los actores en concepto de pagos parciales deben compensarse con los daños ocasionados. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 de la ley 8904. Las premisas medulares -de hecho y de derecho- que condujeron al ¿a quo? a fallar del modo anticipado pueden resumirse del siguiente modo: a) Sentó, como punto de partida, que de las posiciones asumidas por las partes surgen dos aspectos a decidir: a) si corresponde hacer lugar a la excepción de incumplimiento planteada; b) en caso de no corresponder, si el contrato de cesión de boleto de compraventa de fecha 15.04.2005 celebrado entre las partes ha quedado resuelto, y en su caso desde cuándo y cuáles serían sus efectos. b) Respecto a lo primero, luego de referirse al concepto y los requisitos de procedencia de la excepción de incumplimiento contractual, concluyó en que la misma no resulta objetivamente aplicable cuando lo que se persigue no es el cumplimiento del contrato sino su resolución. Sustentó esta parcela del decisorio en el mismo precedente citado por la actora a fs. 103 (S.C.B.A., ¿Sáenz de Miramón c/ Papeleo?, del 20.03.1968, LL-131-496) y en un precedente de la Cámara platense (Cám. 2, Sala 3, Causa 72200, 24/10/1991, Carátula: ¿Suárez Aguera, E. c/Club Atlético Argentino de Quilmes s/Daños y Perjuicios?). Sin perjuicio de lo anterior, el ¿a quo? prosiguió refiriéndose a la excepción de incumplimiento, agregando que el art. 1246 (rectius: 1426) del Código Civil, alegado por los demandados en sustento de su derecho a retener los pagos, configura una ¿exceptio non rite adimpleti contractus?. Sin embargo -prosigue- nuestra doctrina y jurisprudencia resultan unánimes al entender que esta excepción no procede cuando ya se ha entregado la posesión de la cosa y ésta se ha recibido sin reservas. Agregó que la cláusula segunda del contrato otorgaba a los cesionarios distintas alternativas para hacer valer sus derechos, como no abonar la suma de \$ 13.000 y solicitar la devolución de los \$ 1000 ya abonados, lo que estaba expresamente previsto en el contrato. Sin embargo, los ahora demandados no procedieron de ese modo, sino que abonaron el importe mencionado. Tampoco obra en autos reclamo alguno efectuado por los demandados a los actores, requiriendo la entrega de los informes de dominio y de anotaciones personales de la titular registral del bien. A la luz de estas observaciones, el Sr. Juez de grado concluye que el hecho de no haber entregado los certificados mencionados fue un acaecer visible para los demandados, quienes de no estar de acuerdo tenían las herramientas legales para reclamar. Por ello, estas circunstancias complementan las razones para el rechazo de la excepción planteada. Por todo ello -concluye- no corresponde hacer lugar a la excepción de incumplimiento planteada en base al art. 1426 del Código Civil. c) Pasando a la segunda cuestión planteada, el ¿a

quo? entendió que las declaraciones de los testigos ofrecidos por los demandados debían ser valoradas con rigurosidad por haber basado sus dichos en comentarios de la demandada Atteret; en cambio, consideró valiosos los testimonios del Escribano Marcelo D'Alessandro y del Corredor Inmobiliario Edgardo Rafael Scarlada. A la luz de estos medios de prueba, concluyó que los informes habrían sido exhibidos a los demandados y que éstos, además, tenían conocimiento de la existencia de los embargos sobre el inmueble cuyo titular registral resulta ser la Sra. Álvarez. Pese a ello, no obra en estos actuados constancia alguna de reserva efectuada por los demandados al momento de recibir la posesión y de abonar el importe de \$ 13.000, todo lo cual hace presumir que los mismos asintieron recibir la posesión de la cosa en las condiciones fácticas relatadas. A lo dicho -prosigue diciendo el anterior sentenciante- cabe sumar el comportamiento post-contractual de los demandados, quienes no reclamaron la entrega de los informes hasta la oportunidad de contestar demanda, lo que hace presumir que conocían la existencia de los embargos e igualmente aceptaron la posesión. También destaca el "a quo" que del informe dominial obrante a fs. 177/179 surge la caducidad de pleno derecho por el transcurso del plazo legal de 5 años (art. 37 inc. b) y art. 2do. inciso b) de la Ley N° 17.801) de los dos asientos registrales de embargos. El primer embargo caducó en fecha 26/12/2006 y el segundo en fecha 10/06/2007 (en el Asiento 1 consta Embargo \$ 2.190,52 c/ más \$ 876 en autos "FERRO, JOSE ANDRES C/ ALVAREZ ANDRES ALBERTO Y OTROS", Juzg. N° 2, Civ. y Com., Depto. Jud. Azul; Oficio 30/11/2001. Y en el Asiento 2 consta Embargo \$ 1.600 en autos "FERRO, JOSE ANDRES C/ ALVAREZ ANDRES ALBERTO Y OTROS S/ DESALOJO, Juzg. Nro. 2; Juzg. Civ. y Com. Depto. Jud. Azul; Oficio 3/5/2002.").

Agrega que también resulta significativo el hecho acreditado de la falta de contestación de las cartas documentos por parte de los demandados. Todo lo expuesto lleva al Sr. Juez de grado a concluir que, ante los hechos relatados y acreditados, adeudando los demandados el importe de \$ 20.100 de un precio total de \$ 42.000, y encontrándose los mismos en mora (art. 509 del Cód. Civil), puede afirmarse que el contrato existente entre las partes quedó resuelto el día 09 de Agosto de 2007, por Carta Documento CD788729042 (fs. 6), extinguiéndose las obligaciones de ambas partes con efecto retroactivo. Consecuentemente, los demandados deberán restituir a los actores el inmueble Matrícula 25.910 del Partido de Tandil (103) (efecto recuperatorio o restitutorio). Por último, e incursionando en los efectos indemnizatorios, el "a quo" entendió que los accionados deberán indemnizar a los actores los daños y perjuicios sufridos teniendo en cuenta el importe del valor locativo de \$ 600 según pericia de la Martillera designada en autos (Martillera y Corredora Pública ADRIANA GRACIELA CONTE (fs. 142) multiplicado por la cantidad de meses transcurridos desde la resolución contractual (agosto de 2007) hasta la efectiva devolución del bien, más el monto de \$ 969,50 por deuda de impuestos provinciales, más intereses según tasa pasiva que pague el Banco de la Provincia para sus operaciones correspondientes. Los importes recibidos por los actores en concepto de pagos parciales deberán compensarse con el monto total de los daños y perjuicios ocasionados (art. 724 del Cód. Civ.). III) Ambas partes apelaron el decisorio reseñado ut-supra (fs. 266 y 270 y concesiones de fs. 267 y 271, respectivamente). Arribados los autos a esta instancia la parte demandada expresó agravios a fs. 281/285, recibiendo respuesta a fs. 293/294, mientras que la actora hizo lo propio a fs. 287, sin obtener respuesta. Las críticas de los accionados versan sobre los siguientes aspectos: a) Cuestionan que se haya considerado inaplicable la excepción de contrato incumplido (art. 1201 del Código Civil) a un planteo de resolución contractual (arts. 1203 y 1204 del mismo Código). Sostienen, en apoyo de esta crítica, que el art. 1198 dice textualmente que no procederá la resolución si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora, y destacan que esta norma había sido invocada por su parte al oponer esta defensa (en referencia a fs. 88vta., primer párrafo). En otro pasaje (fs. 281vta.), sostienen que frente a la culpa de los actores es aplicable la excepción de contrato incumplido del art. 1201 del Código Civil, aunque luego citan doctrina que enseña que el requisito de la falta de culpa de la parte que hace valer el pacto comisorio se aplica tanto para el expreso como para el implícito. b) Continuando con el razonamiento anterior, señalan que es claro que los actores obraron con culpa, ya que en la cláusula tercera del contrato de cesión se convino que el inmueble se entregaba sin deudas ni gravámenes de ninguna naturaleza, pero del informe de dominio obrante a fs. 100/101 -que nunca fue exhibido- resulta claro que dicho inmueble sí tenía gravámenes de embargo, a lo que se suma que no está probado que los mismos fueran cancelados. c) Se desconforman con la valoración de los testimonios ofrecidos por ambas partes, ya que los testigos ofrecidos por la actora incurrieron en contradicciones, mientras que los ofrecidos por su parte fueron congruentes. d) Disienten con la aplicación que del art. 1426 del Código Civil se hizo en la sentencia en crisis, por considerar que está fundada en un fallo aislado. Agregan que debieron recibir la posesión por un estado de necesidad, ya que debían entregar el inmueble donde vivían, y fue por eso que abonaron los \$ 13.000 aunque no les fueran exhibidos los informes de inhabilitación y dominio. e) Se agravan por el hecho de que se haya entendido que su parte no efectuó reclamo alguno requiriendo la entrega de los informes de dominio y de anotaciones personales de la titular registral, ya que las declaraciones testimoniales dan cuenta de ello. f) Expresan su desacuerdo con que se haya tomado como indicio la caducidad de los embargos, señalando que estaban plenamente vigentes a la fecha de la celebración del contrato y al momento de la toma de posesión de buena fe. g) Se quejan de la valoración de su supuesto silencio frente a las cartas documento, afirmando que siempre expresaron su voluntad de

pago, y adunando -como argumento jurídico y con cita de jurisprudencia- que el silencio ante la recepción de una carta documento es insuficiente para tener por acreditado lo que se afirma en la intimación. Por su parte, el único agravio de los actores está vinculado con la extensión temporal de la indemnización fijada en concepto de deuda de impuestos municipales, ya que entienden que la misma no puede cristalizarse en \$ 969,50 sino que debe comprender todos los conceptos adeudados respecto del inmueble al tiempo de restituirse la posesión. IV) A fs. 295 se llamó autos para sentencia y a fs. 297 se practicó el sorteo de ley, por lo que las actuaciones se encuentran en estado de resolver. V) Por evidentes razones metodológicas se abordarán en primer lugar los agravios vertidos por los accionados. a) Como punto de partida, y dada la gran cantidad de críticas que de manera algo desordenada se plantean en la pieza recursiva 281/285, me permitiré recordar que los jueces no tienen la obligación de seguir a las partes en todas sus argumentaciones en apoyo de sus pretensiones, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones esenciales al objeto de la litis (esta Cámara, Sala II, causa n° 48.257, "Arla", del 06.10.05. y citas allí contenidas: Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales", tomo II-C, pág. 27 y precedente de la misma Sala en causa n° 48621, entre otras), o, lo que es lo mismo, sobre los planteos recursivos que resulten esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (CSJN en Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros; esta Sala, causa n° 57621, "Aroztegui", del 12.03.13., entre otras). En la misma senda, tiene dicho la Excma. Suprema Corte Provincial que la obligación de tratar las cuestiones esenciales no conlleva la de seguir a los contendientes en todas sus argumentaciones (C. 117195, "Seguro de Depósitos S.A.", del 13.03.13., con sus citas). b) Sentado lo anterior, es importante aclarar algunos aspectos de orden procesal y fondal, lo que a su vez permitirá ir dando respuesta a determinados agravios. De la reseña que antecede surge claro que los actores demandan la resolución del contrato por incumplimiento, con más los daños y perjuicios ocasionados. Ello surge prístino de todo el escrito de demanda y de la cita del art. 1204 del Código Civil contenida a fs. 33vta., más precisamente en el acápite consagrado a invocar el derecho aplicable. Según una generalizada definición, la resolución es un modo de ineficacia de los negocios jurídicos, que se da en razón de la producción de un hecho sobreviniente a la constitución del negocio, que a veces es imputable a una de las partes y otras veces es totalmente extraña a la voluntad de ellas, y que extingue retroactivamente sus efectos debido a que en la ley o en el propio acto jurídico se le atribuyó esa consecuencia (Rivera, Julio C. "Instituciones de Derecho Civil. Parte General", T. II, pág. 913, con sus citas; esta Sala, causas n° 53.580, "Carotti", del 10.12.09. y n° 57.813, "Di Giano", del 13.06.13., entre otras). A continuación puntualiza el mismo autor que el hecho sobreviniente a la constitución del negocio, cuya producción lo torna ineficaz, a veces puede imputarse a una de las partes (por ej. por el incumplimiento la obligación pactada), o bien puede ser extraña a la voluntad de ellas (v.gr. el acaecimiento del hecho futuro e incierto en el acto sujeto a condición resolutoria). Me permito agregar -por ser pertinente a los fines de esta litis- que dentro de esta última categoría también podríamos incluir los actos en los que ha devenido una excesiva onerosidad sobreviniente (art. 1198 del Código Civil). Prosigue diciendo Rivera que el efecto que produce este hecho sobreviniente, imputable o no, puede estar previsto en la ley (resolución por incumplimiento de una de las partes: art. 1204), o bien estar pactado en la convención (acto modal). Lo dicho -siempre según este autor- explica por qué la resolución puede operar mediante una declaración de voluntad de la parte interesada (por ej.: cuando la resolución se funda en el incumplimiento de la otra parte), o puede operar automáticamente con el advenimiento del hecho previsto en el mismo acto (caso de la condición resolutoria) y sin necesidad de una nueva declaración de voluntad que produzca la ineficacia, pues ya se la había tenido en mira al crearse el negocio. A su vez, estas peculiaridades conducen a este autor a distinguir distintas clases de resolución, señalando que esta puede ser: a) automática, que es la que se produce en los negocios sometidos a condición resolutoria (arts. 553 y 555); b) facultativa, que exige que a la producción de un acontecimiento previsto por la ley o por las partes, se añada una declaración de voluntad de una de ellas para que acaezca la resolución, como ocurre con el incumplimiento de una de las partes, al que debe agregarse la voluntad declarada de la otra parte de resolver el contrato (art. 1204); c) opcional, que se presenta cuando una de las partes puede arrepentirse del negocio, dejándolo sin efecto; es lo que acontece en los negocios en los que se ha dado seña (art. 1202); d) legal o voluntaria, siendo legal cuando la misma procede en virtud de la ley (por ej. la resolución de los derechos adquiridos por el concebido que luego no nace vivo, arts. 70 y 74) y voluntaria cuando ella dependa de la voluntad de la parte autorizada para promoverla, aunque la facultad para hacerlo puede derivar del acto o de la ley. Habiendo anticipado que en autos los actores pretenden una resolución contractual por incumplimiento, y habiéndonos explayado sobre el concepto de la resolución como causal de ineficacia sobreviniente de los actos jurídicos, resta que nos refiramos brevemente a la causal de resolución que en concreto nos interesa, es decir, a la facultad de resolver los contratos por incumplimiento de la otra parte. La facultad comisorio es el instituto que permite a la parte cumplidora resolver las obligaciones emergentes de los contratos con prestaciones recíprocas en caso de que su contraparte no cumpla. La expresión facultad comisorio es un género comprensivo de dos especies: la facultad comisorio implícita y el pacto comisorio (Nicolau, Noemí L. "Fundamentos de Derecho Contractual", pág. 348 y sig.). Prosigue explicando esta autora que la facultad comisorio implícita es un elemento natural de los contratos con

prestaciones recíprocas que autoriza a la parte acreedora de una prestación incumplida a resolver el contrato empleando determinado mecanismo judicial o extrajudicial. Se encuentra regulada en los párrafos primero y segundo de los arts. 216 del Código de Comercio y 1204 del Código Civil. Por su parte, el pacto comisorio es un elemento accidental en los contratos que tiene efectos análogos a la facultad comisorio implícita. Puede ser incorporado en cualquier contrato por acuerdo de partes, y se encuentra regulado, en primer término por el régimen previsto por las partes, y, supletoriamente, por el párrafo tercero del art. 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio. Además, está contemplado de modo genérico en el art. 1203 del Código Civil (Ibáñez, Carlos M. "Resolución por incumplimiento", pág. 275). En otro pasaje sumamente esclarecedor explica Nicolau que tanto la facultad implícita como el pacto pertenecen estructuralmente al mismo instituto, pero en nuestro derecho positivo se diferencian por el modo en que operan ante el incumplimiento, pues los Códigos prevén un mecanismo resolutorio diferente para cada uno de ellos (ob. cit., pág. 349).

c) A la luz de lo expuesto, resulta claro que en autos no podía válidamente oponerse la excepción de incumplimiento contractual prevista en el art. 1201 del Código Civil, ya que, como bien lo puntualizó el "a quo" -con cita de la jurisprudencia mencionada "ut supra"-, y surge del propio texto de la norma, dicha defensa sólo es procedente cuando se demanda el cumplimiento del contrato, y no cuando se pretende su resolución en los términos de los arts. 1203 y 1204 del mismo Código (fs. 260vta.). Llegados a este punto, forzoso es observar que si bien los accionados pretenden alzarse contra este pasaje del decisorio, lo hacen invocando el art. 1198 del Código Civil, el cual dispone -en lo que aquí interesa- que "(n)o procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora" (fs. 281 y vta.). Sin embargo, este agravio falla por su propia base, pues el art. 1198 del Código Civil regula -como ya lo anticipamos- la resolución derivada de la excesiva onerosidad sobreviniente, y no la provocada por el incumplimiento contractual de la contraria. La diferencia entre ambos institutos es clara, aunque ambos puedan dar lugar a la resolución, ya que -entre muchas otras notas distintivas que podrían apuntarse- la excesiva onerosidad sobreviniente no debe ser imputable a ninguna de las partes, mientras que la resolución por incumplimiento sí lo es.

d) Ahora bien, no obstante lo dicho hasta aquí, de la reseña que antecede también surge que al efectuar su primera presentación en autos los accionados no se limitaron a oponer la excepción de incumplimiento contractual, sino que también contestaron demanda invocando los mismos argumentos de hecho que sirvieron de sustento a la "exceptio", es decir, el incumplimiento de la contraria (fs. 88/92). Y si bien a lo largo de esa pieza los demandados no se refirieron a los arts. 1203 y 1204 del Código Civil -nótese que tampoco lo hicieron al fundar en derecho en el acápite V de fs. 92-, estamos en condiciones de afirmar que esas argumentaciones relativas a un supuesto incumplimiento de la actora pueden tener cabida en un planteo de resolución contractual por incumplimiento. Aunque, naturalmente, su sustento normativo no estará dado por los arts. 1198 ni 1201 del Código Civil, sino por las propias normas relativas a la resolución por incumplimiento (arts. 1203 y 1204 del Código Civil). Es que, conforme se explicó en un reciente precedente de la Sala II de este Tribunal que guardaba cierta analogía con el presente -por tratarse de un proceso de resolución contractual entre cedentes y cesionario-, uno de los requisitos para el funcionamiento de la cláusula comisorio, que emana del art. 1203 del Código Civil aunque también es aplicable a la facultad comisorio tácita, es que el contratante que pretende resolver no debe haber incurrido, a su vez, en incumplimiento (causa n° 59169, "Spitale", del 12.03.15., primer voto de Dr. Peralta Reyes, con citas de Gastaldi, "Pacto comisorio", pág. 185 e Ibáñez, "Resolución por incumplimiento", pág. 193). Por estos motivos, fue más que correcto el proceder del "a quo", ya que, conforme lo hemos visto, no agotó su análisis en la verificación de si era aplicable al caso la excepción de incumplimiento, sino que descartado ello, y aplicando implícitamente el principio "iura novit curia" al planteo defensivo articulado en subsidio por los accionados, se preguntó si se encontraban reunidos los presupuestos para la resolución por incumplimiento.

e) Aclarado ello, siendo que el anterior sentenciante concluyó que el contrato debía considerarse resuelto, y que los recurrentes vierten otros agravios en torno a tal conclusión -ya que ellos tampoco se limitan a sostener ante esta alzada la aplicabilidad al caso de la excepción de incumplimiento-, cabe abordar los mismos. A esos fines, siempre es útil recordar las enseñanzas de Ramella, uno de los autores más citados en la materia, quien decía que con el fin de evaluar si ha mediado o no incumplimiento es imprescindible interpretar los términos del negocio para determinar cuáles eran los comportamientos debidos por las partes (Ramella, Anteo E., "La resolución contractual por incumplimiento. Pacto comisorio y mora en los derechos civil y comercial", pág. 52, cit. por esta Sala en causas -acumuladas- 51.691 y 51.692, "Lomes" y "Alvarez", respectivamente, del 05.09.08.; n° 53.830, "Augelli de Trama", del 24.02.11., n° 57.813, "Di Giano", del 13.06.13., entre otra. En esa faena, cierto es que en la cláusula tercera del contrato de cesión de boleto de compraventa (fs. 12/13) se dispuso que la misma se realizaba en base a títulos perfectos, y "sin deudas ni gravámenes de ninguna naturaleza". Sin embargo, no debemos perder de vista que en la cláusula segunda del mismo instrumento se consignó -textualmente- lo siguiente: "... La suma de Pesos TRECE Mil, serán abonados cuando lleguen los certificados de Dominio y Anotaciones Personales, que se solicitarán y en los cuales demuestre que no existen gravámenes de ninguna naturaleza, y que la titular de dominio, no se encuentra inhibida para disponer de sus bienes. Caso contrario, el presente quedará rescindido, debiéndose devolver la suma entregada, o sea la suma de Pesos Un mil.?" Interpretando armónica

y conjuntamente ambas cláusulas, y bajo los estándares de la buena fe (arts. 1198 del Código Civil y 218 inc. 2do. del Código de Comercio), surge con claridad que se trató de un acto modal, ya que la operación estaba sujeta a la condición resolutoria que sobre el inmueble no pesara ningún gravamen y que la titular registral -Sra. Elena Ester Álvarez- no estuviera afectada por ninguna anotación personal. Para verificar tales extremos se requerirían los certificados correspondientes, y en caso de surgir alguna medida cautelar sobre el bien, o anotación personal sobre su titular, el contrato quedaría rescindido, con derecho de los cesionarios a recuperar los \$ 1000 abonados a la firma de la cesión. No solo entiendo que el contenido de ambas cláusulas es muy claro, sino que además está plenamente justificado si se tiene en cuenta que el contrato que vinculó a las partes fue una cesión de un boleto de compraventa celebrado con anterioridad entre los cedentes y la titular registral, por lo que es razonable que los cedentes albergaran dudas sobre la situación del bien y de su titular en lo que a medidas cautelares se refiere (sobre la naturaleza jurídica de la cesión del boleto de compraventa y sus efectos puede verse in extenso el precedente de esta Sala en causa n° 55843, ?Oroz?, del 14.08.12., primer voto del estimado colega Dr. Ricardo Bagú). Así las cosas, y adentrándonos en el aspecto que considero dirimente para la resolución de la litis, asiste razón al ?a quo? al señalar que los demandados renunciaron a su derecho a reclamar la devolución del pago ya efectuado de \$ 1000 y de retener el importe del segundo pago, es decir, los \$ 13.000 (fs. 264, primer párrafo). Para ser más precisos, puede afirmarse que existían dos situaciones posibles: a) si los certificados no les eran exhibidos a los cesionarios -tal como ellos lo afirman al contestar demanda y lo reiteran al expresar agravios- podían postergar el pago de los \$ 13.000 hasta tanto ello se hiciera efectivo. Y si esta situación se dilatara irrazonablemente en el tiempo y consideraban que la gestión de los certificados estaba a cargo de los cedentes -nótese que en la cláusula segunda de la cesión no se estipula plazo ni se aclara quién tendría a cargo la obtención de los certificados- podían constituir en mora a la contraparte y eventualmente reclamar el cumplimiento o la resolución contractual; b) si los certificados les fueron exhibidos a los cesionarios -tal como lo entendió el ?a quo?-, y de los mismos surgía la existencia de medidas cautelares -como efectivamente ocurrió- podían lisa y llanamente considerar resuelto el contrato y reclamar la devolución de los \$ 1000, tal como estaba expresa y claramente estipulado en la cláusula segunda. Sin embargo, los accionados no adoptaron ninguno de estos proceder, ya que abonaron los \$ 13.000 y tomaron la posesión del inmueble, renunciando así a hacer valer los derechos que les otorgaba la cláusula segunda de la cesión (art. 868 del Código Civil). Se ha dicho, comentando esta norma, que si bien la misma se refiere a la ?renuncia de los derechos del acreedor?, es opinión casi generalizada que sus normas resultan aplicables a cualquier tipo de renunciación (Compagnucci de Caso, ?Código Civil...? Bueres (dir.) Highton (coord.), T. 2-B, pág. 307). No paso por alto que en un escueto pasaje del escrito de contestación de demanda los accionados pretenden justificar su proceder, diciendo que pese a que los certificados no les fueron exhibidos igual abonaron la suma de \$ 13.000 para que les fuera entregada la posesión que les resultaba muy necesaria (fs. 90vta.). Retoman este argumento al expresar agravios, manifestando que recibieron la posesión por un estado de necesidad y pese a que no les habían sido exhibidos los certificados, ya que debían entregar la casa donde vivían (fs. 282). Sin embargo, es dable observar que la cesión del boleto de compraventa fue suscripta el día 15.04.2005 (conf. fs. 12/13) y el pago de los \$ 13.000, con la consecuente entrega de la posesión, se verificó muy pocos días después de la celebración de dicho acto. En efecto, al relatarse los hechos en la demanda se dice que dicho pago fue efectuado el día 25.04.05. (conf. fs. 31vta.), pero de la documentación adjunta a la contestación de demanda surge que el mismo se habría verificado el día 23.04.05. (fs. 83, arriba). Así las cosas, y al margen de que hayan transcurrido ocho o diez días -corridos- entre la firma de la cesión y el pago de los \$ 13.000 con la consecuente entrega de la posesión, los demandados no pueden esgrimir haber accedido al pago impulsados por un ?estado de necesidad?, ya que se trataba de una situación que debieron tener presente al momento de la firma de la cesión celebrada muy pocos días antes. Por lo tanto, y aún cuando adoptáramos la hipótesis fáctica esgrimida por los demandados -esto es, que los certificados no les fueron exhibidos-, surge claramente que renunciaron a los derechos que les confería la cláusula segunda del contrato de cesión, es decir, la posibilidad de aguardar hasta tener los certificados a la vista para efectuar el pago de los \$ 13.000 y tomar la posesión del inmueble. Si bien con lo expuesto queda definitivamente sellada la suerte adversa del recurso, no es ocioso mencionar, como elemento coadyuvante de singular peso, que -como ya vimos en la reseña inicial- al contestar los actores a fs. 102/105 el traslado de la excepción de incumplimiento adjuntaron la documentación de fs. 98/99 (informe de anotaciones personales de la Sra. Elena Ester Álvarez de fecha 19.04.2005) y 100/101 (informe de dominio del inmueble vendido de fecha 19.04.2005). Ello permite apreciar que los cedentes fueron muy diligentes en gestionar esos informes, y que los mismos ya estaban disponibles cuando se abonaron los \$ 13.000, al margen de cuál haya sido la fecha exacta de este pago (el 23.04.05. -como lo sostienen los actores- o el 23.04.05. -como lo sostienen los demandados-). Esto robustece la versión de los hechos que proporcionan los actores al contestar la excepción de incumplimiento (fs. 102/105), es decir, que los demandados tuvieron los certificados a la vista, y pese a surgir la existencia de dos embargos optaron por mantener vigente el contrato en la inteligencia de que las dos deudas estaban canceladas. Por todo lo expuesto, concluyo que el agravio vertido por los accionados no es de recibo. VI) Pasando al único agravio vertido por los actores, no está controvertido en autos que la resolución contractual

produce efectos resarcitorios a la par de los restitutorios, tal como expresamente lo prevé el art. 1204 del Código Civil. En la demanda se aclaró que el reclamo resarcitorio comprendía los daños y perjuicios generados por todos los impuestos, tasas y contribuciones, nacionales, provinciales y municipales, como así también las deudas por servicios que se adeuden respecto del inmueble al restituirse la posesión (fs. 32, segundo párrafo del apartado IV titulado "Daños y Perjuicios"). Recordemos también que en la cláusula cuarta de la cesión se estableció que la posesión del inmueble se otorgaría conjuntamente con el pago de \$ 13.000, y que todos los impuestos, tasas y contribuciones que gravan el inmueble serían a cargo de los cedentes hasta la fecha de toma de la posesión, y de allí en más a cargo de los cesionarios. Así las cosas, frente a los efectos imperativos de los contratos entre las partes, y la circunstancia que en el "sub iudice" no se encuentran afectados los principios de buena fe y de orden público, debe estarse a lo allí convenido, y por lo tanto, cabe declarar que pesa sobre la compradora la obligación de pagar los rubros reclamados en la demanda, desde la entrega del inmueble hasta su debida restitución (arts. 953, 1137, 1197 y 1198, C. Civil; CC0201 LP 97195 RSD-59-2 S 17/04/2002 Juez SOSA (SD), "Caballer, J. F. c/ Ramírez, M. s/ Res. boleto compraventa. Daños y perjuicios", base Juba). Resta aclarar que no soslayo que en la cláusula cuarta sólo se hace referencia a los "impuestos, tasas y contribuciones" y en la demanda también se reclaman los servicios que pudiere adeudar el inmueble a la fecha de la restitución. Sin embargo, resulta claro que este rubro también es procedentes, ya que las eventuales deudas que por servicios pudiere haber acumulado el inmueble durante su ocupación por los demandados redundó en beneficio de éstos. Por todo lo expuesto entiendo que este agravio es de recibo, lo que implicará que una vez operada la restitución del inmueble los actores podrán acreditar y liquidar las deudas que por impuestos, tasas, contribuciones y servicios pudiere adeudar el bien, devengados durante la época en que habitaron en él los demandados. Así lo voto.- La Señora Jueza Doctora Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI, dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo confirmar la sentencia de fs. 256/265 en lo principal que decide, modificándola únicamente en lo que respecta a la procedencia del rubro resarcitorio que fue objeto de apelación por los actores, disponiendo que una vez operada la restitución del inmueble los actores podrán acreditar y liquidar las deudas que por impuestos, tasas, contribuciones y servicios pudiere adeudar el bien, devengados durante la época en que habitaron en él los demandados. Con costas de alzada a los actores (art. 68 y conc. del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad en que se determine el valor del bien y se liquiden los daños y perjuicios (arts. 26 primera parte, 46, 51 y conc. de la ley 8904, conf. Hitters-Cairo, "Honorarios de abogados y procuradores", pág. 528 apartado 46.2.b. y pág. 530 apartado 46.4.b. aplicable analógicamente a la resolución contractual). Así lo voto.- La Señora Jueza Doctora Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: I) confirmar la sentencia de fs. 256/265 en lo principal que decide, modificándola únicamente en lo que respecta a la procedencia del rubro resarcitorio que fue objeto de apelación por los actores, disponiendo que una vez operada la restitución del inmueble los actores podrán acreditar y liquidar las deudas que por impuestos, tasas, contribuciones y servicios pudiere adeudar el bien, devengados durante la época en que habitaron en él los demandados. II) Con costas de alzada a los actores (art. 68 y conc. del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad en que se determine el valor del bien y se liquiden los daños y perjuicios (arts. 26 primera parte, 46, 51 y conc. de la ley 8904. Notifíquese y devuélvase.

008343E