

Escrituración Mora Cumplimiento De La Clausula Penal Morigeración

JURISPRUDENCIA

Escrituración. Mora. Cumplimiento de la cláusula penal.

Morigeración

Se revoca el decisorio apelado y, en consecuencia, se hace lugar a la cláusula penal establecida en el boleto de compraventa, aunque morigerando su monto.

En la ciudad de La Plata, a los 17 días del mes de noviembre de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 118919, caratulada: "ANACHE KAPLOEAN SAID ELIAS C/ PERALTA OSMILDO ROQUE Y OTROS S/ESCRITURACION", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 203/209 vta.?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

I.- La sentencia de primera instancia se pronunció ?...I) Haciendo lugar a la demanda de escrituración promovida por SAID ELÍAS ANACHE KAPLOEAN contra OSMILDO ROQUE PERALTA, RUBÉN OSMILDO PERALTA y ROBERTO OSCAR PERALTA y, en consecuencia, disponiendo que se otorgue la correspondiente escritura traslativa de dominio a favor del actor, por ante el escribano Alejandro Norberto de Otazúa del Registro de Chascomús, en relación a la Fracción de Chacra ubicada en el Cuartel Segundo del Partido de General Paz, designada según título como Lote ...; Nomenclatura catastral: Circunscripción ..., Sección ..., Chacra ..., Parcela ..., Partida ... y cuyo dominio se encuentra inscripto en la matrícula ... del Partido de General Paz (43), en los términos emergentes del contrato de fs.5/7, en el plazo de treinta días de quedar firme o ejecutoriada la presente; con el apercibimiento para los codemandados de que si no se otorgase el acto escriturario en su debido plazo, lo hará el Juzgado a su costa. II) Disponiendo, por su parte, que Said Elías Anache Kaploeán abone a los demandados, en la misma oportunidad, el saldo del precio de Pesos setenta y cinco mil (\$ 75.000) pactado en la cláusula segunda del boleto de compra venta y que a su vez los vendedores Osmildo Roque Peralta, Rubén Osmildo Peralta y Roberto Oscar Peralta entreguen al comprador, en el mismo acto, la posesión del bien (arts. 505 incs. 1º y 2º, 1185, 1187, 1201 y 1424 del Código Civil; 163 incs. 6º y 7º, 384, 394 y 510 del CPCC). III) Rechazando el pedido de aplicación de multa y compensación de precio solicitados por el actor Said Elías Anache Kaploeán (arts. 509, 652, 1137, 1323, 1197 y 1198 del Código Civil; 163 inc. 6º, CPCC). IV) Distribuyendo por su orden las costas devengadas por la acción de escrituración, habida cuenta la falta de oposición y por haberse descartado que los demandados se encuentren incursos en mora (art. 70 inc. 1º, CPCC) e imponiendo al actor las costas correspondientes a la ejecución de multa y compensación de precio, en virtud de revestir la condición de vencido (art. 68, CPCC). V) Difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes, hasta la oportunidad en que el presente pronunciamiento adquiera firmeza y se arminen las pautas valorativas necesarias (arts. 34 inc. 5º, CPCC; 21, 27 inc. a y ccdtes., Decreto Ley 8904/77)...? (fs. 203/209 vta.).

Contra dicha forma de decidir, el legitimado activo interpuso recurso de apelación que sostiene con la expresión de agravios de fs. 225/236 vta., la cual mereció la réplica de fs. 239/243 y fs. 244/246. A fs. 249 se llamaron autos para sentencia (art. 263 del C.P.C.C.).

III. En prieta síntesis, se agravia la actora por no disponer sanción alguna para el caso de incumplimiento en la entrega de la posesión, solicitando se ordene el lanzamiento del inmueble vendido libre de ocupantes y cosas. Asimismo, se queja en cuanto el juzgador de grado sostiene no han sido constituidos en mora por no existir notificación fehaciente a los efectos de la escrituración, por tanto, rechaza la aplicación de la cláusula penal fijada convencionalmente y la consecuente compensación con el saldo de precio.

Por último, los agravios exteriorizados por la recurrente versan sobre la materia de costas, cuya imposición resiste, sosteniendo que el a-quo ha parcelado el litigio con relación a los diversos reclamos, postulando que debe estarse a un enfoque global de la controversia, es decir, que la demandada debe soportar la totalidad de las costas del juicio, toda vez que las reclamaciones articuladas por el accionante progresaron en lo sustancial.

Además, manifiesta que el allanamiento de los colegitimados pasivos no puede ser óbice para la imposición de las costas, pues éste no está referido a la totalidad de las pretensiones.

Arguye -contrariamente a lo decidido por el juzgador-, que ha quedado acreditado que los vendedores se encontraban en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que, dado su carácter de vencidos corresponde modificar la distribución de las mismas e imponérselas a los codemandados en todas las pretensiones articuladas por resultar esencialmente vencidos. Lo que así solicita.

IV. Señalado lo anterior cabe referirse a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial sobre el cual la parte actora contestó la vista conferida por esta Sala a fs. 222/223.

En ese orden, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse de lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en

vigor, el cual señala que ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. Sobre tal piso de marcha, entonces, la nueva norma rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no es operativa para las consecuencias de los sucesos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico. De manera tal que corresponde juzgar la cuestión en debate de acuerdo a la ley 340 (Código Civil de Vélez Sarfield).

V. Incursionando ya en el análisis de la protesta, es oportuno mencionar que el fundamento del conflicto se encuentra en el incumplimiento de la parte demandada en escriturar el inmueble a favor del accionante en el tiempo previsto en el contrato. Por ende, en la tarea de decidir los temas sometidos a la consideración de este tribunal es de tener en cuenta los términos compromisorios del boleto de fojas 5 que no ha sido cuestionado.

a. El actor Said Elías Anache Kaploeán compró por boleto de compraventa, celebrado el día 4 de enero de 2010, el inmueble sito en calle Islas Malvinas n°... de Quilmes Oeste, Provincia de Buenos Aires (nomenclado catastralmente como Circunscripción ..., Sección ..., Chacra ..., Parcela Partida ..., Matrícula ... del Partido de General Paz) a Osmildo Roque Peralta, Rubén Osmildo Peralta y Roberto Oscar Peralta (boleto fs. 5). El precio total de venta fue de \$150.000, se abonaron \$75.000 al contado, en efectivo en ese acto de suscripción del boleto de venta y el saldo de \$75.000 debía ser pagado ?conjuntamente con la escrituración del bien a favor del comprador, y entrega de posesión, dentro de los ciento ochenta días contados a partir de la fecha del presente? (sic, cláusula 2ª). Ello así, toda vez que el plazo acordado, lo fue para que los vendedores cumplieran sus obligaciones contractuales de levantar las cautelares, cancelar la hipoteca existente sobre el bien y terminar con los trámites sucesorios en los autos caratulados ?San Martín, Angélica Luján s/ sucesión?, madre y esposa de los enajenadores. En ese orden, convienen ?... su levantamiento con una anterioridad no menor a los treinta días de la fecha pactada para la escrituración, estando además el bien hipotecado a favor de los cónyuges Víctor Miguel Bellísimo y Stella María Coronas, hipoteca que también será cancelada con una anterioridad no menor a los treinta días de la fecha pactada para la escrituración? (cláusula sexta).

La cláusula quinta estipuló que la escritura traslativa de dominio se suscribirá ante el escribano -elegido por los enajenadores-Alejandro Norberto de Otazua de Chascomús. La totalidad de los gastos y honorarios de la confección del Estado parcelario y de la escrituración del bien, incluido el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles, sería soportado por la compradora.

Por su parte, la cláusula octava estableció, en lo que aquí interesa que: ?para el caso de incumplimiento del vendedor, los mismos deberán abonar a favor del comprador una multa diaria de PESOS CIEN (\$100) por cada día de demora, debiendo entregar la posesión el día que debiera realizarse el acto escriturario, no pudiendo reclamar el pago del saldo de precio hasta tanto no se pueda efectuar la escritura traslativa de dominio por causas imputables a ellos....?. Atento a lo reseñado y no concurriendo oportunamente los vendedores a suscribir la escritura traslativa de dominio, como así tampoco la posesión del inmueble al comprador y considerando éste agotada la vía extrajudicial promueve la presente demanda.

b. En primer término, corresponde dar respuesta a la queja traída a esta Alzada respecto a la omisión del Juzgador de establecer una sanción para el caso de incumplimiento en la entrega de la posesión del objeto de litis. Entiendo que este requerimiento no puede prosperar. Lo primero que destaco es que el ahora apelante, si pretendía la aplicación de una sanción para la hipótesis aludida debió preverlo en el boleto de compraventa o, en su caso, debió solicitarlo en ocasión del escrito constitutivo de la pretensión. Nótese que nada refirió en tal sentido la impugnante no siendo ésta la etapa procesal para aducir tal reclamo en base a un elemento no introducido oportunamente. La litis de autos quedó trabada sin que la solicitud de lanzamiento fuera efectuada, por lo que se impone su rechazo (art. 272 del C.P.C.C.).

Sentado lo expuesto, cabe consignar que la recurrente persigue en estos obrados el cumplimiento del contrato y su consecuente escrituración como pretensión sustancial, no obstante, mediante petición contenida en el escrito de agravios, pretende la aplicación de una sanción para la entrega del bien. Así, solicita se ordene el lanzamiento del o los ocupantes, dejando libre el inmueble adquirido.

Con ello queda explicitado, lo inaudible de la queja de la recurrente en este aspecto, motivo por el cual considero que se ajusta a derecho la sentencia en crisis respecto a la parcela en estudio (arts. 260, 263 del C.P.C.C.).

c- Otro de los embates de la impugnante está referido al rechazo de la aplicación de la cláusula penal fijada en el boleto de compraventa para el incumplimiento en el otorgamiento de la escritura por parte de los vendedores y que la misma se compense con el saldo de precio. Para así decidir, el sentenciante de grado consideró que en el sub iudice los codemandados no fueron constituidos en mora por no haber mediado una citación fehaciente para escriturar.

El acto escriturario es un acto complejo, respecto del cual deben cumplirse una serie de obligaciones ejecutables por ambos contratantes en concurso con un tercero (escribano); lógico es afirmar que comprador y vendedor se deben recíproca lealtad en el desarrollo de las diligencias o prestaciones pendientes y que la responsabilidad por incumplimiento pesará por sobre quien ponga obstáculos para la preparación de la escritura y la fijación de fecha (conf. arts. 509, 1185 y 1187 del Código Civil).

Desde esa plataforma, queda entonces por analizar la conducta de los

contratantes en el tramo posterior al acto instrumentativo del acuerdo arribado, como así también, la prueba arribada a estos obrados.

Ahora bien, el plazo establecido para suscribir la escritura traslativa de dominio, entrega de posesión y pago de saldo de precio era de 180 días desde la firma del boleto, esto es, el día 4 de julio de 2010. No obstante ello, se acreditó - como lo reconoce el a quo en su pronunciamiento- que los colegitimados se encontraban en condiciones de instrumentar la venta del inmueble recién el día 28 de julio de 2011. Ello así, toda vez que conforme surge del informe obrante a fs. 152 se anotó con fecha 8-10-2010 en el Registro Público de la Propiedad inmueble de la Provincia de Buenos Aires el levantamiento de la inhibición general de bienes que pesaba sobre el señor Osmildo Roque Peralta, ordenada en los autos caratulados "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Peralta, Osmildo y otra s/ juicio ejecutivo", en trámite por ante el Juzgado de Paz de Chascomús y acollorado a estos obrados (v fs. 58 autos cit.). Lo mismo ocurre con la hipoteca que gravaba el bien enajenado en favor de los cónyuges Víctor Miguel Bellísimo y Stella Maris Coronas (clausula sexta boleto de compraventa), que fue cancelada con fecha 21 de enero de 2010; en tanto que los dos embargos trabados según constancias de asiento b-7 y b-4 fueron levantados el día 10 de agosto de 2010 y 8 de octubre de 2010, respectivamente. A su vez, los embargos que surgen de los asientos b-3, b-5 y b-6 han caducado, el último el día 28 de julio de 2011 (v. informe de dominio de fs. 154/157; art. 394 del C.P.C.C.). También, en relación a la sucesión de la cónyuge y madre de los colegitimados pasivos que tramitó por ante el Juzgado de Paz Letrado de General Paz y acollorada por cuerda al presente, surge que con fecha 8 de noviembre de 2010 se dispuso la inscripción de la declaratoria de herederos dictado con relación al inmueble de autos (v. fs. 58 autos citados). Por último, se constata que con fecha 15 de noviembre de 2010 se tuvo por cumplido respecto del patrocinante de los herederos, el artículo 21 de la ley 8904 y con el pago de los ingresos brutos (fs. 63; autos cit.; art. 374 del CPCC). Con lo expuesto hasta aquí ha quedado claro que los accionados no se encontraban en condiciones de cumplir con sus obligaciones en el plazo estipulado en el boleto de compraventa, lo cual revela que su situación no le es ajena al incumplimiento que le atribuyen al contrario. Dicho lo expuesto, debe dilucidarse si ha operado efectivamente o no la citación fehaciente de los vendedores para el otorgamiento del acto escriturario a los fines de perseguir el cumplimiento de la multa por mora que se estableció a favor del comprador. En la especie, cabe reseñar que previo al inicio del presente juicio se realizó una mediación que fracasó por no concurrir el señor Osmildo Roque Peralta y que, si bien asistieron sus dos hijos, lo hicieron sin patrocinante. También es de destacar que con fecha 29 de septiembre de 2011 y fecha 3 de octubre de 2011 fueron remitidas por la apoderada de la parte actora dos cartas documento. La primera, enviada a los señores Peralta al domicilio constituido en el boleto de compraventa, la que no fue receptada (fs. 18); y la segunda, fue enviada a la escribanía del notario Alejandro Otazúa (quien fuera designado por los vendedores para el acto escriturario) y en la inteligencia que les avisaría de la intimación. Esta última no llegó a destino (fs. 19). A pesar de ello, entrando a las particularidades del sub iudice, nos encontramos que preguntado al escribano Alejandro Otazua si los demandados de autos fueron citados a escriturar con motivo del boleto de compraventa suscripto, éste respondió: "... que sí, que fueron citados por mí y por una empleada de la Escribanía María Elena Quiroga ? (v. fs. 185, respuesta a la pregunta n° 3 del cuestionario de la actora). Luego afirma que no se realizó el acto y que si bien comparecieron los hijos del señor Osmildo Roque Peralta, es decir Rubén Osmildo y Roberto Oscar, éstos manifestaron que su padre se negaba a firmar y por lo tanto desistían de hacerlo ellos también. Agrega el notario que esto ocurrió en dos oportunidades; a saber, el día 12 de octubre y el día 27 de noviembre del año dos mil doce (v. respuesta a pregunta n° 4). En relación al actor, el profesional citado expresa que concurrió en las dos ocasiones mencionadas a suscribir la escritura traslativa de dominio, recibir la posesión del bien y pagar el saldo de precio, acto que se frustró por lo expuesto precedentemente (v. fs. 185). La reseñada declaración es coincidente con la efectuada por la empleada de la escribanía, María Elena Quiroga, quien agrega que los codemandados fueron citados en más de una oportunidad y que ella personalmente habló con los hijos del señor Peralta porque con este último era muy difícil hablar. Asimismo, manifiesta que tiene entendido que era el señor Osmildo Roque Peralta el que se oponía a firmar la escritura, no así sus hijos, pero que ante tal negativa también desistieron ellos. Respecto del comprador expresa que concurrió a suscribir la escritura e incluso pagó los certificados y otros gastos ocasionados por las dos escrituras que se frustraron. En esa misma directriz se encuentran las declaraciones de los testigos Eguillor, Rodríguez y Sánchez (fs. 124, 125 y 126). El primero dice respecto a si le consta que los señores Peralta fueron citados a otorgar la escritura que: "...si ya que de la escribanía la señora Quiroga me pidió que le informara personalmente. A Rubén lo hice por teléfono y hablé con él. Con Roberto fui a la casa y a Osmildo fui a la casa y hablé personalmente con los dos? (fs. 124 y vta.) Por su parte el señor Germán Ariel Sánchez manifiesta que alrededor del mes de octubre del año 2012 acompañó a la parte actora a Chascomús a llevar una plata a una escribanía (fs. 125), lo mismo resulta del testimonio del señor Omar Antonio Rodríguez, lo cual habría ocurrido en los meses de noviembre o diciembre del año 2012, y que el acto se frustró por no encontrarse todos los intervinientes (fs. 126). Seguidamente, cabe destacar, que el juzgador de grado parcializó la absolución de posiciones brindada por la parte actora, toda vez que refirió que respondió en forma asertiva a la posición que dice que el señor Rubén Osmildo Peralta jamás recibió notificaciones oficiales para presentarse a escriturar (v. fs. 117, respuesta

a la primera posición, a tenor del pliego de fs. 116; art. 421 del C.P.C.C.), cuando, en realidad, dicha declaración se integra con la siguiente frase: "... Pero yo he ido a la casa, no me quiso atender y ha ido otra persona que lo ha recibido y lo ha corrido. Las cartas documentos no las recibió, no las quiso recibir, si es lo que cuenta como notificación oficial. No obstante si bien la notificación no es oficial, yo sé que él está al tanto de la escrituración?" (fs. 117). En esa misma directriz, el iudex a quo le restó también relevancia para la constitución en mora de los accionados a la declaración testimonial efectuada por el notario interviniente. En relación a la misma entendió que se trata de una manifestación que no está avalada por el correspondiente soporte documental. La prueba de testigos debe tomarse como formando parte de un todo, cotejándola con el resto de los elementos del proceso, no son las declaraciones compartimientos estancos sino que es menester conectar unas con otras dentro del esquema probatorio general (art. 456 del C.P.C.C.). No encuentro razón para apartarme de la prueba meritada, ya que, tanto el escribano como los testigos han dado una versión coherente o similar de los hechos, de modo que la prueba apreciada a la luz de la sana crítica no es susceptible de descalificación. En otro orden, cabe consignar la inasistencia de los codemandados a absolver posiciones, los cuales quedaron confesos en los términos del artículo 415 del C.P.C.C. (fs. 123). En tanto el otro codemandado a fs. 65 y vta., reconoce haber sido citado por el actor en los siguientes términos: "... que se presentó a firmar el instrumento público siendo que en dos oportunidades me enteré in voce que debía ir?" (v. fs. 65/65 vta., contestación de demanda y absolución de posiciones de fs. 119 y 123). Sentado ello, resulta adecuado señalar que se encuentran agregadas a las presentes actuaciones las dos escrituras fracasadas por la incomparencia del señor Peralta padre. Al respecto el escribano interviniente expresa que los citados instrumentos debieron ser anulados por desistimiento e incomparencia de la parte vendedora (informe de fs. 167/173). Asimismo, se puntualiza que está acreditado que los señores Roberto Oscar y Rubén Osmildo Peralta, como las otras personas involucradas, a saber, los señores Sánchez y Eguillor (fs. 124 y 125), concurrieron a las oficinas del notario designado para llevar a cabo el acto escriturario, no pudiendo llegar a ejecutarlo por la incomparencia del señor Osmildo Roque Peralta, el que tampoco lo hizo a las audiencias de mediación a las que estuvo citado. Por lo expuesto, se considera acreditado, conforme surge del relato de los hechos realizado por el actor y corroborados por el conjunto del plexo probatorio rendido en autos (testimonios de fs. 185, 186, 124, 125 y 126), cartas documentos de fs. 18 y 19; escrituras anuladas glosadas a fs. 167/173, que los vendedores con su accionar fueron quienes obstaculizaron el acto escriturario. El cotejo de las actuaciones me persuade que ha existido notificación cierta a los codemandados por lo que han incurrido en mora en las obligaciones asumidas en el boleto de compraventa (art. 384 del C.P.C.C.), todo ello ponderando la directriz de la buena fe, que insufla a las obligaciones y contratos que celebran y ejecutan las partes (art. 1198, 1er part., C.C.) Además, la declaración de un testigo calificado como lo es un escribano, coherente en sus dichos, unido a la exposición del actor al absolver posiciones que refiere que fue citado en dos oportunidades a escriturar (fs. 119) y a la misma confesión de Rubén Osmildo Peralta, en cuanto reconoce que fueron citados a la escribanía (fs. 65/65 vta.; arts. 384, 456 y concs, C.P.C.C.), me llevan al convencimiento ya explicitado que fue el accionar desplegado por los vendedores el que imposibilitó llevar a cabo la consecución de la escritura oportunamente (art. 509 del C.C.). Por ello, deberá ponderarse entonces la cláusula prevista en el boleto de compraventa que establece para el caso de incumplimiento del vendedor una multa de \$100 por cada día de demora. A tal fin debe examinarse el contenido económico del pacto que ligó a las partes y el daño que dicha cláusula penal tiende a reparar. Cabe puntualizar que se tendrá en cuenta el instituto de la apelación adhesiva o implícita, que impone el abordaje de las articulaciones o defensas llevadas ante las instancias de grado y que no pudieron ser traídas a esta sede en atención al carácter victorioso de la parte (SCBA LP C 109574 Sent. del 12/03/2014), por lo que se resolverá atendiendo las cuestiones que la parte vendedora hubiere planteado oportunamente al respecto (ver fs. 68). Siendo ello así, desde el día 28 de septiembre de 2011 hasta la actualidad el importe de la misma resulta ser de \$146.000. Sentado ello, cabe consignar que nada impide en esta instancia, ejercer de oficio la morigeración de la multa acordada. Pese a la finalidad compulsiva o resarcitoria que se le reconoce a la misma en cuanto establece anticipadamente el quantum indemnizatorio para el supuesto de incumplimiento, es erróneo considerar que en pos de respetar el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad (arts. 1197 y 1198, Cód. Civ.), se sostenga la validez de una estipulación que no guarda una adecuada relación con las prestaciones asumidas -en el caso convenidas- por los contratantes, pues ello redundaría en la infracción a la moral y las buenas costumbres que las partes debieron ponderar en oportunidad de contratar, resultando en estos casos viable morigerarla (arts. 19 Const.. Nacional; 21, 502 y 953 del Código Civil). La Sala que ahora integro en relación al tema, ha expresado que el artículo 656, segundo párrafo del Código Civil, autoriza a los Jueces a reducir las penas cuando su monto resulte desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta el valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso. Siendo ello coincidente con mi criterio al respecto. La revisión contractual, con fundamento en las directivas que se desprenden de los artículos 21, 656, 953, 954 y 1071 del Código Civil, supone la previa comprobación del carácter excesivo o abusivo de lo estipulado en el contrato, circunstancia que en las presentes actuaciones se determina a la luz de los elementos probatorios incorporados a la causa y, además, del examen de la multa convenida se desprende

que el resultado de su cálculo final deviene exorbitante. Considero por ello que, a efectos de lograr una adecuación de lo pactado que permita la ejecución del contrato en condiciones que no impliquen legitimar un ejercicio abusivo de los derechos de ninguna de las partes (art. 1071 C.C.), deviene imprescindible morigerar la cláusula dispuesta en el contrato de compraventa. Para ello, deberá tenerse en cuenta el requerimiento realizado a fs. 68 vta., y a tenor del diverso comportamiento desplegado por los codemandados en la prosecución del acto escriturario y en tanto no se estableció la solidaridad entre ellos (v. fs 5/7, cláusula octava), se propone reducir la cláusula dispuesta al importe total de \$50.000 el que será distribuido de la siguiente manera: la suma de \$40.000 al señor Osmildo Roque Peralta, la suma de \$5.000 al señor Rubén Osmildo Peralta y la de \$5.000 al señor Roberto Oscar Peralta, desde la fecha de mora, la que se fija en el día 12 de octubre de 2012, esto es, la fecha de la primera escritura a la que no concurrió el señor Osmildo Roque Peralta (v. fs. 167/169 vta.; arts. 656, 959 y 1071 del Código Civil). Ello así en tanto se recepitó el planteo de la parte (v. fs. 68 vta.) por aplicación del instituto de la apelación adhesiva o implícita como se anticipara y fundamentalmente meritando que los últimos citados concurrieron en dos oportunidades al acto escriturario el que no pudo efectivizarse por la ausencia reiterada del referido codemandado.

d. El último agravio de la parte actora versa sobre las costas. El sentenciante consideró que la parte actora acumuló a la pretensión de cumplimiento de contrato y a la consecuente escrituración del inmueble, la ejecución de la cláusula penal y compensación de saldo de precio (art. 87 C.P.C.C.) y, habida cuenta el resultado obtenido en cada una de ellas resuelve que la imposición de las costas se ajuste a lo dispuesto por el artículo 71 del Código Procesal. En consecuencia, las costas devengadas por la acción de escrituración se establecieron por su orden atento a la falta de oposición y por considerar que la parte demandada no fue constituida en mora (art. 70 inc. 1º del C.P.C.C.); en tanto las correspondientes a la aplicación de la multa pactada y compensación de precio fueron impuestas a la parte actora (art. 68 del C.P.C.C.). La recurrente no coincide con tal apreciación. Sostiene que ha quedado demostrado que los vendedores se encontraban en mora en el cumplimiento de sus obligaciones y que existen elementos suficientes que demuestran la falta de preocupación de la parte demandada por escriturar el inmueble que le adquirió, a saber, negociaciones extrajudiciales que fracasaron, como así también, se malogró la mediación previa y obligatoria por incomparencia de los demandados. En efecto, considera que se vio obligado a litigar por el comportamiento de los vendedores, por lo que solicita se modifique la distribución de las costas y se apliquen a los demandados en ambas pretensiones (acción de escrituración y aplicación de multa y compensación de precio), de acuerdo a lo establecido en el artículo 68 del Código Procesal. Ahora bien, atento como fueron decididos los agravios traídos ante esta Alzada, a los cuales me remito por una cuestión de economía procesal, corresponde que las costas del proceso sean impuestas a la parte demandada dado el carácter de vencida (art. 68 del C.P.C.C.). Ello así, toda vez que ha quedado acreditado que los accionados se encontraban en mora en el cumplimiento de su obligación de escriturar, no resultando óbice la ausencia de oposición de los colegitimados pasivos a la acción instaurada (art. 70 C.P.C.C.). Es sabido que, conforme lo establece el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial, es la parte vencida la que debe pagar los gastos, debiendo entenderse por vencimiento la diferencia desfavorable que existe entre la decisión del órgano jurisdiccional y la pretensión u oposición a la pretensión, en tanto esta diferencia sea efectivamente perjudicial a la parte que la ha mantenido (conf. Guasp. "Derecho Procesal Civil", 3ra. ed., Madrid, 1968, I-573. El ordenamiento exime del pago de las costas a la parte vencida cuando se hubiera allanado al progreso de la demanda, exigiendo para que opere dicha exención que el allanamiento sea real, incondicionado, oportuno, total y efectivo (art. 70 al C.P.C.C.). El someterse a la pretensión de la parte contraria, reconociendo los derechos invocados por ésta, constituye, sin duda, un allanamiento, y ello puede llevarse a cabo en cualquier estado de la causa (art. 307 del C.P.C.C.). Pero para que tal postura tenga por efecto ser eximido del pago de las costas del proceso, debe reunir las condiciones previstas por la norma del artículo 70 del referido ordenamiento, entre las que se encuentra la de ser aquél ?efectivo?; esto significa, que la expresión de la voluntad venga acompañada del cumplimiento, o según los casos, del sometimiento a satisfacer en forma inmediata lo que le es requerido, y que esta conducta se encuentre jurídicamente expedita. Por otra parte, para que el allanamiento sea idóneo el deudor no debe encontrarse en mora ni tampoco por su culpa haber dado lugar a la reclamación (art. 70 del C.P.C.C.). En el caso, no puede entenderse -como lo hizo el sentenciante de grado-, que ha mediado allanamiento de los colegitimados pasivos. El allanamiento a la demanda articulado por los accionados a fs. 65 y 74/78 vta., no importó el reconocimiento liso y llano del derecho del acreedor, toda vez que esta referido sólo a la obligación de escriturar, respecto de la cual tampoco hay un ofrecimiento concreto. Asimismo, omite referirse a la tradición del inmueble y se opone a la aplicación de la cláusula penal y/o a compensar la multa con el saldo de precio. Ante la existencia de mora y, por ende, haber dado lugar a la acción intentada, se le deben imponer las costas del proceso, no tratándose el caso de autos de ningún supuesto excepcional que permita eximirlo en virtud del allanamiento en los términos del artículo 70 del Código de rito. Por lo tanto, conforme el principio objetivo de la derrota, las costas deben imponerse a los colegitimados vencidos (art. 68 del C.P.C.C.). Es por ello que habré de proponer a la colega sea parcialmente revocada la sentencia apelada imponiendo las costas del proceso a los codemandados, en razón de revestir calidad de vencidos y no haber mediado allanamiento a su respecto (arts. 68 y 70 del C.P.C.C.). Con este

alcance voto por la NEGATIVA. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde: a)Revocar el decisorio apelado y, en consecuencia, hacer lugar a la cláusula penal establecida en el boleto de compraventa. b)Disponer la morigeración de la misma a la suma total de \$50.000 la que se distribuye de la siguiente manera: la suma de \$40.000 al señor Osmildo Roque Peralta, la suma de \$5.000 al señor Rubén Osmildo Peralta y la de \$5.000 al señor Roberto Oscar Peralta, desde la fecha de mora la que se establece el día 12 de octubre de 2012. c)Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de recurso y agravio. d)Las costas del proceso corresponde se impongan a los codemandados en razón de revestir calidad de vencidos (arts. 68 y 70 del C.P.C.C.). ASI LO VOTO. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: - SENTENCIA - POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede: a)Se revoca el decisorio apelado y, en consecuencia, se hace lugar a la cláusula penal establecida en el boleto de compraventa. b) Se dispone la morigeración de la misma a la suma total de \$50.000 la que se distribuye de la siguiente manera: la suma de \$40.000 al señor Osmildo Roque Peralta, la suma de \$5.000 al señor Rubén Osmildo Peralta y la de \$5.000 al señor Roberto Oscar Peralta, desde la fecha de mora la que se establece el día 12 de octubre de 2012. c)Se lo confirma en todo lo demás que decide y ha sido materia de recurso y agravio. d) Las costas del proceso se imponen a los codemandados en razón de revestir calidad de vencidos (arts. 68 y 70 del C.P.C.C.).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 006959E