

## Compraventa De Inmueble Frustracion De Contrato Culpa De Ambas Partes

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Compraventa de inmueble. Frustración de contrato. Culpa de ambas partes En el marco de un juicio por daños y perjuicios se revoca la sentencia apelada declarando resuelto el contrato suscripto por las partes por culpa de ambos contratantes y condenando a los vendedores a restituir al adquirente el importe abonado por este a cuenta de precio pues ha quedado demostrado que medió culpa de ambos litigantes en la frustración del contrato. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintiún días del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: B. A. C/ K. R. E. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 522, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CALATAYUD. RACIMO. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor CALATAYUD dijo: El 30 de junio de 2011 la partes celebraron un contrato de compraventa por medio del cual R. E. K. y M. K. -herederos de N. y F. T. de K-, P. G. E. K., C. E. K., J. A. K., A. G. K. y O. J. M. K. -herederos de J. K.-, prometieron en venta a A. B. el inmueble de la calle Méjico xxxx de la localidad de Villa Martelli, partido de Vicente López, Pcia. de Buenos Aires (ver fotocopia de fs. 7/9). Se convino un precio de u\$s 150.000, de los cuales se abonaron en ese acto y a cuenta de precio, como principio de ejecución del contrato, u\$s 45.000, mientras que el saldo (u\$s 105.000) debía ser pagado al momento de la firma de la escritura traslativa de dominio (2ª). El adquirente declaró expresamente que al momento de la escrituración tendrá en su poder los dólares estadounidenses billetes con que se obliga a pagar?, siendo ésta condición indispensable de la operación, por lo que asumió todos los riesgos bancarios, cambiarios o políticos que pudieren sobrevenir, sin poder invocar causal de imprevisión ni imposibilidad de adquirir dicha divisa (3ª). La fecha de escrituración, entrega de la posesión y pago del saldo de precio se fijó para el 15-9-11, ante la Escribanía a designar por el comprador, quien deberá citar a las partes con una antelación no menor a cinco días hábiles. Se dejó constancia de que sobre el bien pesaba un embargo solicitado por la Municipalidad de Vicente López y una inhibición sobre M. K. requerida por la Caja de Previsión Social para Abogados de la provincia referida y decretada por el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 8 de la ciudad de San Isidro, comprometiéndose los enajenantes a sanear dichas deudas antes de la fecha referida (5ª). El comprador se obligó a comunicar a los vendedores la escribanía que otorgaría el acto 15 días antes de la fecha designada para escriturar (7ª). Se pactó la mora automática y de pleno derecho, por el sólo vencimiento de los plazos y sin necesidad de interpelación alguna (8ª). Se establecieron las penalidades consiguientes: para el caso de que el incumplidor fuere el comprador, los vendedores podrían optar por dar por rescindido el contrato con pérdida de las sumas entregadas o exigir el cumplimiento con una multa diaria de u\$s 100 diarios como indemnización convenida. Por el contrario, si la falta de cumplimiento fuera de los enajenantes su contrario podría optar por el reintegro de la cantidad dada más otro importe igual en calidad de reparación y quedando rescindida automáticamente la operación o exigir el cumplimiento fijándose una multa similar de u\$s 100 diarios por los daños y perjuicios ocasionados (9ª). La parte vendedora declaró que el inmueble estaba inhabitable y en estado de deterioro, por lo que se facilitará el acceso al adquirente en el horario de 8 a 18 horas para que pueda realizar las mejoras que estime necesarias, todo lo cual no implica otorgar posesión del predio (11ª). Tales son, en síntesis, las principales previsiones contractuales en lo que aquí interesa. En la sentencia de fs. 522/42, el señor juez de primera instancia señaló que las obligaciones del comprador consistían en: a) notificar el nombre del escribano a intervenir y b) abonar el saldo de precio; mientras que las concernientes a los vendedores: a) obtener la inscripción de las declaratorias de herederos en las tres sucesiones de las que derivaban el dominio del inmueble, b) sanear los títulos y c) aportar la documentación necesaria para llevar a cabo la escrituración. Analizó los testimonios de los escribanos F. M. Y. (fs. 284/86) y A. P. M. G. (fs. 315/21) de los que surgía que el plazo no iba a poder ser cumplido en término -salvo el último de los nombrados que, por lo que explicó, consideró que sí se podía ejecutar-, aseveró que el eventual incumplimiento del comprador no era grave? o relevante?, máxime cuando los demandados no habían expuesto perjuicio significativo y no habilitaba para declarar resuelto el contrato. Refirió que B. compró en comisión? y solicitó un préstamo en el Banco Provincia para la adquisición del bien como socio gerente de la firma XXXArgentina SRL, que según declararon los citados Y., M. G. y S. Z. (fs. 277/78), el crédito cubría el precio adeudado. Puso de relieve que en los juicios sucesorios el 9-9-11 ya estaban ordenadas las respectivas inscripciones, en tanto no existe controversia acerca de que la transmisión se efectuaría por tracto abreviado, como así también que la inhibición respecto de M. K. ya había sido levantada el 4-8-11 y, si bien el embargo estaba aún vigente, ello no impedía otorgar el acto. Empero, de los testimonios de la escribana C. C. de P. (fs. 322/26) y los citados Y. y M. G.,

resulta que no se había aportado el título de propiedad original a la fecha del vencimiento del plazo para escriturar -del que sólo se había acompañado una copia simple-, que tampoco obraba agregado a los expedientes sucesorios, todo lo cual además de representar una exigencia legal (art. 23 de la ley 27.801) y razonable, frustró el acto. Concluyó, pues, que había existido incumplimiento de los enajenantes y condenó al pago de la suma entregada al boleto con más la cláusula penal pactada, la que morigeró hasta la de u\$s 15.000. Contra dicha decisión se alzan ambas partes. Mientras el demandante considera errónea y abusiva la reducción de la referida penalidad toda vez que se trató de una cláusula "espejo", igual para ambos contratantes y, por ende equitativa (ver fs. 563/66), sus contrarios se agravan del fondo de la cuestión y reclaman la revocatoria del fallo en una presentación que, pese a su extensión, puede resumirse en los siguientes argumentos: 1) no se sancionó de igual manera a su contrario por la falta de cumplimiento de su obligación de designar escribano con 15 días de antelación a la fecha fijada para escriturar y 2) no es necesario en los hechos ni legalmente que el escribano cuente con el título original de propiedad antes del acto escriturario (ver fs. 567/91). He creído oportuno efectuar esta breve reseña para una mejor comprensión del problema traído a consideración del tribunal. Ahora bien, en materia de mora en la obligación de escriturar ella no se produce de pleno derecho, sino que, como lo ha puesto de relieve reiteradamente la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales, su régimen en este tipo obligaciones, por las particularidades que presenta, se encuentra alterado, no siendo de aplicación, sin más, el primer apartado del art.509 del Código Civil (conf. CNCiv. Sala "A" en E.D. 86-284; Sala "B" en L.L. 1977-C, 279; Sala "C" en E.D. 81-202; íd., en E.D. 87-300; íd., en E.D. 112-590; Sala "D" en E.D. 88-789; íd., en E.D. 102-703; Sala "F" en E.D. 81-541; íd., en L.L. 1978-C, 380; íd., en L.L. 1979-D, 405; íd., en E.D. 130-348; esta Sala, en E.D. 71-250; íd., en E.D. 96-292; mis votos en causas 27.461 del 7-4-87 y 134.921 del 24-9-93). Ello así, por cuanto con arreglo a reiterado principio, la obligación de escriturar debe juzgarse como obligación de hacer, que pesa indistinta y recíprocamente sobre comprador y vendedor, y uno y otro pueden exigir su cumplimiento, así como colaborar en mira a obtener la ejecución de la obligación, debiendo cooperar en la realización de los trámites previos necesarios a tal fin (conf. Llambías, Obligación de escriturar, en E.D. 2-1065 cap. III, Morello, El boleto de compraventa inmobiliaria, 2a. ed., pág. 308; Borda, Tratado de Derecho Civil - Contratos, 7a. ed., t. I pág. 319 n° 464 h); CNCiv. Sala "A" en E.D. 1-191; Sala "B" en E.D. 68-189; Sala "C" en E.D. 68-317; Sala "F" en E.D. 76-580; Sala "G" en E.D. 112-319; esta Sala en E.D. 71-251 y mi voto en causa 108.758 del 8-5-92). Es que, como señalara el Dr. Belluscio en un voto cuando integraba la Sala "C" de este Tribunal (ver causa 207.732, en autos: "Manulak, Verónica Francisca c/ Carbone de Brutti, Delia A.", citado por Morello, Augusto, Acerca del plazo para escriturar [La mora y los deberes secundarios de conducta], en Revista del Notariado n° 748, julio-agosto 1976, pág. 903), a pesar de que al vencimiento del plazo para escriturar no pueda desecharse la posibilidad de mora de una de las partes en virtud de lo prescripto por el citado art. 509, la mora automática no puede operar si la obligación está condicionada al cumplimiento recíproco que incumbe a la otra parte. Entre la actividad que debe desplegar cada contratante dentro del plazo suspensivo están las denominadas cargas o deberes secundarios de conducta que son verdaderas obligaciones jurídicas encaminadas a posibilitar exitosamente el acto notarial que consume el vínculo contractual. Entre ellas, pueden destacarse las siguientes: - La designación del escribano que, por tratarse de una venta al contado y por expresa previsión en el boleto que nos ocupa estaba a cargo del comprador; - Como contrapartida, entrega al notario nombrado por parte de los vendedores de toda la documentación indispensable para llevar a cabo el acto (en el caso, título de propiedad original, autorización en las sucesiones de efectuar la inscripción por tracto abreviado, levantamiento de las medidas que pudieran trabar la realización de la escritura); - El comprador, si el negocio fuese en comisión, debe individualizar el comitente y aportar sus datos personales. - Ambos, por lo demás, deben vigilar la gestión del escribano, a fin de que a la fecha estipulada (15-9-11), el funcionario actuante, con la debida antelación (5 días), comunique el lugar y la hora en que deberá celebrarse el acto (ver, al respecto, Morello, Augusto, artículo citado, en Revista del Notariado n° 748, julio-agosto 1976, págs. 897 y ss., capítulo III). Enunciados estos principios, contrariamente a lo decidido en la sentencia, la conducta del adquirente con posterioridad a la firma del boleto en el período suspensivo antes de la fecha fijada para la escrituración no fue tan diligente como para concluir que ella no fue "grave" o "relevante", sino que, por el contrario, fue tan desprolija que sin duda resultó apta para sembrar zozobra e inquietud en el bloque de vendedores. En efecto, una primera actitud que merece un reproche justificado es la omisión de designar escribano con la anticipación de quince días tal como se había obligado en la cláusula séptima del boleto. Es más, en un principio la escribana C. C. de P., quien sin mediar comunicación del actor a sus co-contratantes, se presentó por sí misma vía e mail el día 7 u 8 de septiembre -es decir, alrededor de una semana antes del vencimiento del plazo para escriturar-, como integrante de la escribanía Y. y encargada de llevar adelante el acto, dando los datos de los notarios para ser autorizados en los tres expedientes sucesorios a efectuar el tracto abreviado y requiriendo algunos elementos necesarios (ver fs. 128/30 y testimonio de la nombrada a fs. 322/26). Es así, que los herederos enajenantes se presentaron inmediatamente -días después- en la sucesión de N. K. (exp. n° 58.112/00 a fs. 118) y en la de J. K. (exp. n° 15.184/09 a fs. 127), requiriendo las inscripciones de las respectivas declaratorias por tracto abreviado e informando que los autorizados serían los escribanos F. M. Y. y/o C. C. de P. y obtuvieron la

autorización de los jueces intervinientes con la debida antelación (entre el 8 y el 9 de septiembre, ver fs. 199 y 129, respectivamente de tales obrados), en una conducta por cierto diligente, haciéndole además entrega de la documentación necesaria a la escribanía, salvo -cierto es- el título de propiedad original. Empero, más adelante, el día 13 de septiembre -3 días antes del término establecido para llevar a cabo la escrituración-, la escribana aludida le comunica a una de las herederas -P. K.- que no sería la escribanía Y. la encargada de celebrar el acto, sino que lo sería el escribano M. G., a quien ya le habían remitido toda la documentación, según ella porque como se trataba de un inmueble en jurisdicción provincial y ellos actuaban por el mismo Banco Provincia pero en Capital, era más expeditivo efectuar ese cambio que movilizar las carpetas de un gerente a otro de la misma institución, remitiéndole la documentación por mensajería (ver declaración testimonial de C. de P. -fs. 322/26- y del aludido M. G. -fs. 315/19-). Si bien la remisión fue efectuada aparentemente el 9 de septiembre (viernes) y según este último se podía llegar a término, lo cierto es que como pone de relieve, cuando se comunicó con la mencionada demandada pidiéndole, entre otras cosas, el título original, notó en ésta cierta reticencia debida a la falta de concreción acerca del escribano interviniente, si era él o los integrantes de la escribanía Y. Para sembrar mayor confusión, vencido ya el día señalado para escriturar (26/9/11) el demandante remitió cartas documento a los vendedores informando que la escribanía Y./C. de P. era la encargada de la escrituración, volviendo sobre sus pasos, aun cuando ciertamente en ningún momento nombró y comunicó a los vendedores el notario que se haría cargo del acto (ver instrumentos de fs. 36/44 reservados en sobre n° 11.740). Adviértase que la inquietud demostrada por los vendedores era razonable, por los vaivenes respecto de quién llevaría a cabo el acto notarial, sobre todo si se tiene en cuenta -como recién señalara- que el actor jamás comunicó de manera fehaciente quién estaría encargado de realizarlo, tal como se había obligado en el boleto. Por otra parte, tampoco había revelado en este instrumento que el saldo de precio o parte de él sería integrado con un préstamo hipotecario del Banco Provincia, sino que, por el contrario, sólo declaró expresamente ¿que al momento de la escrituración tendrá en su poder los dólares estadounidenses billetes con que se obliga a pagar?, omitiendo toda referencia al crédito bancario que había solicitado a nombre de su comitente (ver informe de fs. 246). En mi concepto, todas estas circunstancias revelan el incumplimiento por parte de B. de los deberes de conducta que debía observar en el período previo a la conclusión del negocio, las que -reitero- configura un proceder contractualmente incorrecto y relevante, sobre todo ante la diligencia puesta de manifiesto por los vendedores en los autos sucesorios respectivos -que fuera reconocida por el a quo a partir de fs. 536 vta. en el considerando III-, y permite catalogarlo como culpable en la resolución. No obstante, también cabe imputar a los enajenantes de incumplir la obligación de aportar el título de propiedad original que, como correctamente asevera el señor juez de primera instancia -y no lo desmienten los apelantes- a la fecha en que debió escriturarse no estaba agregado a los sucesorios en cuestión. Según sostuvieron los escribanos Y. (fs. 284/86), C. de P. y M. G. es necesario tenerlo a la vista para pedir los certificados respectivos, y no obstante que fue requerido desde un primer momento, nunca les fue aportado. Es cierto que del informe de fs. 288 surge que según interpreta el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires el art. 23 de la ley 17.801 sólo exige que el escribano actuante deba tener a la vista el original del título de propiedad en el momento de otorgar la escritura. La norma legal referida dispone textualmente: ¿Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el registro, así como certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas...?. Según explica Aída Kemelemajer de Carlucci, la exigencia del título original se debe a que la ley acuerda fe pública a los instrumentos públicos, por lo que, en consecuencia, al tenerlo a la vista el notario puede realizar una primera calificación, al conocer y valorar jurídicamente el grado de legitimación que tiene el enajenante para realizar el negocio, el derecho del que goza el disponente y el objeto implicado y, por otra parte, la retención del instrumento hasta la celebración del acto o contrato obstaculiza posibles contrataciones simultáneas a favor de terceros ante otros escribanos o funcionarios, impidiendo de este modo las llamadas ¿dobles ventas? o ¿hipotecas múltiples? en fraude a los acreedores (ver Zannoni - Kemelemajer de Carlucci en Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 13 pág. 297 n° 2). Ello implica necesariamente, a mi juicio, contar de antemano con el título de propiedad original (ver, además, informe de fs. 271/72 letra C), tal como está debidamente acreditado en autos que les fue requerido a los vendedores sin éxito por los escribanos que actuaron sucesivamente. También esta conducta representa una violación por parte de los vendedores del deber de cooperación que debían observar antes del vencimiento del plazo estipulado, relevante tal cual la calificara el magistrado para el desenlace negativo al que se llegara. En suma, ha existido en la frustración del contrato culpa de las dos partes, en tanto ninguna de ellas pretende seguir vinculado a la otra. Ambas, en mi concepto, han incurrido en situación de mora y en una postura de mala fe contractual, por lo que, no teniendo ninguna de las partes interés en concretar el contrato, éste debe resolverse con culpa de ambas. Deberán, pues, reintegrarse lo que hubiesen recibido en su virtud (arts. 1052 y 1054 del Código Civil). Ello establecido, dado que ha quedado demostrado que medió culpa de ambos litigantes en la frustración del contrato, deviene improcedente el reclamo resarcitorio introducido por el demandante (arg. arts. 1109 y 1111 del

citado código; Borda, Tratado de Derecho Civil - Contratos, 7a. ed., t. I pág. 205 n° 308-5; Gastaldi, Pacto comisorio, pág. 188; Ramella, La resolución por incumplimiento, pág. 247 n° 91; CNCiv. Sala "B" en E.D. 61-157; Sala "D" en E.D. 41-338; esta Sala, mi voto en causas 385.925 - 385.945 del 25-10-04). Por lo tanto, sólo procede el reintegro de la suma entregada por la compradora, sin penalidad alguna. En consecuencia, propicio revocar la sentencia de fs. 522/42, declarando resuelto el contrato suscripto por las partes por culpa de ambos contratantes y condenando a los vendedores a restituir al adquirente, dentro del plazo de quince días, el importe de u\$s 45.000 abonado por éste a cuenta de precio. Las costas de ambas instancias deberán distribuirse en el orden causado, habida cuenta el resultado final del pleito (arts. 68 y 71 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Racimo y Dupuis por análogas razones a las expuestas por el Dr. Calatayud, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO. MARIO P. CALATAYUD. JUAN CARLOS G. DUPUIS. Este Acuerdo obra en las páginas N° 24 a N° 28 del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, febrero veintiuno de 2017.- Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de fs. 522/42 y se declara resuelto el boleto de compraventa suscripto el 30 de junio de 2011 entre las partes por culpa de ambos contratantes. Asimismo, se condena a los vendedores a restituir al adquirente, dentro del plazo de quince días, el importe de CUARENTA Y CINCO MIL DÓLARES ESTADOUNIDENSES (son u\$s 45.000.-) abonado a cuenta de precio. Costas de ambas instancias en el orden causado, difiriéndose la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad prevista por los art. 23 de la ley arancelaria. Not. y dev.- Fecha de firma: 21/02/2017

Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA

017632E