

Demanda De Escrituración Clausula Penal Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Demanda de escrituración. Cláusula penal. Daño moral

Se

confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda y condenó a los accionados a otorgar la escritura traslativa de dominio en los términos convenidos en el boleto de compraventa suscripto por las partes. Se eleva la suma en concepto de cláusula penal y se declara procedente el reclamo por daño moral.

Lomas de Zamora, a los 13 días de junio de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74346, caratulada: "GUMA KARINA FABIANA C/ STARACHE MARIA VIRGINIA Y OTRO/A S/ESCRITURACION".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-CUESTIONES- 1°.- ¿Es desierto el recurso deducido por las demandadas? 2°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 3°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.-

-VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- Que por auto de fs. 335 fue puesta la causa en Secretaría, a los fines de que los apelantes expresaran agravios, de conformidad y en el plazo previsto por el art. 254 del Cód. Procesal. Notificada debidamente esta providencia (fs. 336/337) las demandadas no cumplieron con la carga de expresar agravios, por lo que a fs. 346 se les ha dado por perdido el derecho que han dejado de usar en los términos del art. 261 del Cód. Procesal. Consecuentemente, estimo que debe declararse desierto el recurso interpuesto por las nombradas a fs. 327 y concedido a fs. 328.

VOTO POR LA AFIRMATIVA A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dijo que, por compartir fundamentos **VOTA TAMBIEN POR LA AFIRMATIVA** A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El Señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°9 dictó sentencia a fs. 305/315 haciendo lugar a la demanda promovida por Karina Fabiana Guma, contra María Virginia Starache y Elena Gladys Alderete, con respecto al inmueble deslindado sito en la calle Lavalle 19, piso 19, departamento "A", Unidad Funcional 49, del Partido de Avellaneda, condenándoles a dar la escritura traslativa de dominio en los términos convenidos en el boleto de compra-venta, fijando como plazo dentro del que debe darse el acto de escrituración, el de treinta días a contarse desde que el presente decisorio adquiera firmeza, bajo apercibimiento de ser otorgada por el nombrado, a costa de la demandada o de resolverse la operación conforme lo establecido por el art. 1204 del Código Civil. También hizo lugar a la demanda promovida por Karina Fabiana Guma contra María Virginia Starache y Elena Gladys Alderete, condenando a estas últimas para que en el término de cinco días de consentida o ejecutoriada la presente, abonon a la parte actora la suma de pesos ochenta y un mil (\$ 81.000) en concepto de cláusula penal, estableciéndose para el caso de incumplimiento en el plazo señalado, la tasa de interés fijada en el Considerando respectivo del presente decisorio y hasta su efectivo pago, tomándose en consideración la suma debida como saldo de precio (US\$ 5.730) por la compradora, en ocasión de practicarse las liquidaciones pertinentes. Rechazó la pretensión de resarcimiento por daño moral incoada por Karina Fabiana Guma contra María Virginia Starache y Elena Gladys Alderete. Impuso las costas del juicio a la accionada vencida y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. El mencionado pronunciamiento, fue apelado a fs. 316 por la actora y a fs. 327 por las demandadas, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 317 y fs. 328 respectivamente. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 340/345 expresó agravios la actora, no mereciendo réplica de la parte contraria pese al traslado que se le confirió en la providencia de fs. 346 por lo que a fs. 347 se le ha dado por perdido el derecho que ha dejado de usar en los términos del art. 262 del C.P.C.C. A fs. 348 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida, y:

II.- DE LOS AGRAVIOS.- Manifiesta la actora, que expondrá una crítica concreta y razonada en forma diferenciada de las partes del fallo que considera arbitraria, destacando que el pronunciamiento recurrido incurre en absurdo e incongruencia, violentando los arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 5° y 6°, 375, 384, 474 del Cód. Procesal. Concretamente, se agravia de 1.- la exigua suma justipreciada en concepto de cláusula penal y la alta suma tomada en consideración como saldo de precio, 2.- del rechazo del daño moral. Detalla defectos que contiene el pronunciamiento en crisis, considerando que el mismo no constituye derivación razonada del derecho vigente y que la apreciación de la prueba y de los hechos no es coherente y llevó al juzgador a conclusiones insostenibles o contradictorias entre si. En ésta directriz pesificó en una ínfima suma el resarcimiento de la cláusula penal pactada en dólares estadounidenses y deja en esa misma moneda el saldo de precio debido por su parte, vulnerando de este modo los arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 5° y 6°, 375, 384 del rito. Refiere que el sentenciante decide fijar por todo concepto la suma total de pesos ochenta y un mil, como cláusula penal remarcando el abandono del régimen de convertibilidad

-ley 25.561- con el consecuente envilecimiento progresivo de nuestro signo monetario frente aquella divisa. Es decir, pesifica una cláusula pactada en dólares reduciéndola a su mínima expresión. Agrega, que si bien su parte no discrepa con la morigeración de la cláusula penal aludida, se sostiene que debió mantenerse en la divisa norteamericana (morigerada) a tenor que la suma otorgada resulta ínfima por la mora operada. En base a lo expuesto, solicita se revoque la ínfima suma justipreciada en moneda argentina y la morigere en la divisa norteamericana a su máxima expresión permitida, como se pactó en el boleto de compraventa.

Subsidiariamente, para el improbable caso que se decida pesificar el importe, solicita se lo eleve en sus justos límites y también se pesifique el saldo de precio pactado en dólares, toda vez que ello alteraría el principio de equidad y la doctrina de los actos propios.

En segundo lugar le causa agravio el rechazo del daño moral efectuado por el a-quo, en el entendimiento que no ha sido acreditada su existencia, y teniendo en consideración que la parte actora no se vio imposibilitada de disponer del bien. Agrega, que las propias circunstancias del caso en estudio permiten colegir la entidad de las angustias, sinsabores, frustraciones, etc. que los hechos descriptos debieron provocar en el ánimo de la accionante, lo que torna procedente el daño moral pretendido.

III.- CUESTION PRELIMINAR Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa.

Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumadas, agotadas o extinguidas con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario.

Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació con la suscripción del boleto de compra-venta 2 de junio de 2008, es decir, durante la vigencia de la ley anterior; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

IV.- CONSIDERACION DE LAS QUEJAS 1.- La exigua suma justipreciada en concepto de cláusula penal y la alta suma tomada en consideración como saldo de precio: Corresponde inicialmente señalar que la cláusula penal pactada por las partes en el boleto de compraventa debe ser calificada de moratoria; ello así porque la misma fue establecida previendo únicamente la indemnización por el retardo en el cumplimiento de la obligación principal de escriturar.

No existe duda que el acreedor ha reclamado conforme a derecho el cumplimiento de la prestación y la pena, al haber ocurrido la mora de quienes se encontraban compelidas a elevar a escritura pública la promesa de venta; así lo pactaron las partes (art. 1197 del Cód. Civil). Ahora bien, que la compradora es acreedora de una suma de dinero en concepto de cláusula penal es tan claro, como que existe facultad del juez para intervenir y reducirla a sus justos límites, cuando resulta demasiado elevada y desproporcionada, contrariando a la moral y las buenas costumbres, circunstancia que hace que caiga dentro de las previsiones del artículo 656 segundo párrafo del Cód. Civil (Conf. Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", T° I, pág. 421).

Es doctrina de esta Sala que cuando una cláusula penal desempeña una efectiva función resarcitoria, no es posible ignorar enteramente el real daño sufrido por el acreedor. La cláusula penal vale en este supuesto como un pacto por el cual las partes han acordado fijar anticipadamente el monto del daño que pueda reportarle al acreedor, pero como todo pacto, también éste queda sujeto a la directiva fundamental de subordinación a la moral y buenas costumbres. Y citando el Tribunal Superior de esta Provincia ha dicho que establecer si el artículo 656 del Código Civil tolera la actuación de oficio del juez constituye una cuestión de derecho, porque la referida norma autoriza a los jueces a reducir las penas cuando su monto, desproporcionado con la gravedad de la falta, traduzca un aprovechamiento abusivo de parte del acreedor, y su comprobación no requiere una previa investigación del hecho (causa 54.383, 15-IV-03, Reg. Sent. Def. 93).

Uno de los extremos de la pena abusiva es la desproporción de su monto con la gravedad de la falta, debiéndose computar, para apreciar aquella desproporción, el valor de las prestaciones, entendiendo por tal no sólo el económico, sino también el de afección perjudicado por el incumplimiento. Porque es obligación de los jueces apreciar si se guarda un equilibrio justo entre la importancia de la pena acumulada y el reproche que suscita la conducta del deudor (Salas-Trigo Represas-López Mesa, "Código Civil anotado", T° 4, págs. 273 y 274). Tal es la facultad del magistrado para morigerar la pena, que cuando el desborde de las prestaciones es notorio y excesivo pueden proceder de oficio; circunstancia que en el caso en tratamiento no ha ocurrido, desde que el judicante ha morigerado la multa a instancia de las demandadas.

Siguiendo doctrina de la Casación Provincial, considero que en el particular la cláusula penal pactada resulta

elevada, habiendo llegado a desnaturalizar la función propia que el ordenamiento le tiene asignada, y reflejando una actitud de los acreedores reñida con las buenas costumbres y contraria a los límites impuestos por la buena fe (S.C.B.A.1-XI-94, Ac. 51.395). Bien ha procedido el Magistrado de anterior grado, porque es doctrina jurisprudencial constante que el principio de inmutabilidad no es absoluto, sino que está subordinado a los principios rectores del ordenamiento jurídico que consagra la supremacía del orden público y de la moral, sobre los fueros de la autonomía de la voluntad particular, orientación ésta que ha sido consolidada por la ley 17.711, mediante la eliminación del precepto que contenía el artículo 522 del Código Civil y el agregado introducido al artículo 656 del mismo Código(En igual sentido, esta Sala, Reg. Sent. Def. 258 del 12/08/2003, autos "SIRONI de BASADONNA, Viviana M. y otro c/ LAURIA de BRUCCO, Hilda María s/ Cumplimiento de Contrato y Escrituración", causa n° 56.251). En el sub-examine considero que el pronunciante ha actuado conforme con las circunstancias obrantes en la causa; ello sin perjuicio de abocarme infra a determinar si la suma que estableció es equitativa y satisface justamente las pretensiones de la reclamante, quien debe recibir una compensación derivada del estado de mora que se apreciara en la sentencia en crisis, retardo imputable a las demandadas y que no advierto cuestionado en la Alzada. Y entonces, en mi concepto, no le asiste razón a la agraviada para cuestionar la actuación del a-quo, quien apreció e interpretó que la excesiva onerosidad de la prestación a cargo de las obligadas al pago de la pena, debía conjugarse con las especiales circunstancias de la causa. En efecto, se advierte que las partes en la cláusula sexta del boleto de compraventa objeto de autos, han pactado en caso de incumplimiento la suma de dólares cien (U\$S 100) por cada día de mora; por lo que liquidando la cláusula penal desde la fecha de la mora operada dentro de los 180 días hábiles contados a partir de la suscripción del referido boleto -17 de febrero de 2009- hasta la fecha del llamamiento de autos para sentencia arroja una suma que supera con creces el valor de venta del bien, motivo por el cual comparto lo sostenido por el a-quo en el sentido que la multa pactada resulta a todas luces excesiva. No obstante ello, a los fines de la determinación del valor de la misma, no puede perderse de vista el largo plazo de mora en que incurrieran las demandadas, toda vez que debiendo haberse otorgado la escritura traslativa de dominio con fecha 17 de febrero de 2009, a más de ocho años dicho acto se encuentra pendiente de cumplimiento, circunstancia que denota la conducta dolosa de las demandadas en la observación de las obligaciones a su cargo. También habré de tener en cuenta el desembolso de la suma de \$ 72.176 equivalentes a U\$S 19.270, que abonara la actora al consorcio ejecutante en concepto de expensas, en el expediente conexo caratulado "GARIN EDIFICIO LAVALLE 17/19/ y 21 AVELLANEDA c/ HEREDEROS Y/O SUCESORES DE STARCHA ROBERTO L Y OTRA S/ EJECUTIVO" la que habrá de descontarse del saldo de precio, a los fines del levantamiento de las medidas cautelares dispuestas en los obrados referidos, debiendo tomarse debida razón de ello en los autos sucesorios "STARCHE ROBERTO LUIS S/ SUCESION AB INTESTATO". Ahora bien, si bien es cierto que a la firma del boleto se pactó que la escritura traslativa de dominio se efectuará en base a títulos perfectos y libre de gravámenes (cláusula quinta), también es cierto que de la cláusula primera del referido instrumento surge que la actora tenía conocimiento en el momento de su celebración, del embargo de los derechos y acciones sucesorios trabados en el expediente sucesorio y del trámite del proceso ejecutivo ut supra indicado y del expediente caratulado "STARACHE, ROBERTO LUIS S/ SUCESION S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS". En base a lo hasta aquí expuesto, considero que la suma establecida por el a-quo en concepto de cláusula penal resulta exigua teniendo en cuenta las constancias emergentes de la causa y a las que aludiera precedentemente, motivo por el cual considero justo elevar la misma al importe de \$ 120.000 lo cual dejo propuesto al Acuerdo. Se agravia también la compradora porque pretende que la multa se morigere en la divisa norteamericana a su máxima expresión permitida, como se pactó en el boleto de compraventa revocando así la suma justipreciada en moneda argentina. En lo que respecta a este punto la queja habrá de ser desestimada, teniendo en consideración que la moneda en que fue expresada la procedencia de la cláusula penal, entra dentro de la órbita de la facultad jurisdiccional de reducir la misma; la que he ejercido en el particular con suma prudencia y carácter restrictivo. Y no obsta a dicha conclusión la circunstancia que el saldo de precio que resta abonar a la actora de U\$S 5.730 no se haya pesificado, teniendo en cuenta que el mismo no se encuentra alcanzado por la facultad de morigeración prevista por el art. 656 del Cód. Civil. 2°.- Del rechazo del daño moral: Visto el modo en que se ha sentenciado, el Sr. Juez de la anterior instancia, ha rechazado la pretensión indemnizatoria del daño moral reclamado, por considerar que no ha sido acreditado el mismo, teniendo en consideración que la parte actora no se vio imposibilitada de disponer del bien pese a que tal vez no pudo enajenarlo, entre otros argumentos. Refiere que pese al dictamen del perito psicólogo de fs. 249/252, en su opinión no existió una zozobra en el sentido que quiere hacerlo aparecer la demandante, ya que si bien la falta de escritura del bien pudo perjudicarla económicamente, la reparación del menoscabo viene dada con la admisibilidad de la cláusula penal respectiva. Sentado lo expuesto, es dable recordar, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas sagrados afectos (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Miguez Rubén y otro c/

Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho Tº 136 pág.526). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989). Como bien dice Von Ihering, en ?Ouvres Choisies? Paris, 1893, Tº II Pags. 154,155 y 179, al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. En el particular, encontrándose debidamente acreditada la falta de otorgamiento de la escritura traslativa de dominio por parte de las demandadas en el plazo establecido en el boleto de compraventa, y teniendo en cuenta la holgura de dicho incumplimiento como así también todas las vicisitudes que dicha circunstancia le ha ocasionado a la actora, es que considero que se encuentra acreditado el menoscabo que dice la misma haber padecido en concepto de daño moral. En efecto, el perito psicólogo interviniente, en su dictamen de fs. 249/252, refiere que la actora proyectó en las diferentes técnicas administradas, que el hecho traumático ocasionó alteraciones que le provocan malestar clínico psíquico muy significativo y deterioro social, ocasionando un desequilibrio en la personalidad. Alude que casi todas las personas expuestas a un suceso traumático desarrollan síntomas típicos del trastorno de estrés postraumático durante los días siguientes al trauma, pero cuando estos perduran en el tiempo, existen muchas probabilidades de que se haga crónico, pudiendo durar años y afectando significativamente la vida de las personas en todos sus ámbitos. En virtud de las razones y fundamentos expuestos, si mi opinión es compartida, propongo al acuerdo la admisión del rubro "daño moral", fijando el mismo en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) (arts. 522, 622, 1078 y conchs. Cód. Civil). Dicho importe devengará el interés establecido por el a-quo para la cláusula penal, desde la fecha de la mora en el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio -17 de febrero de 2009- hasta el efectivo pago. En consecuencia, no siendo íntegramente justo el decisorio apelado, VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.- A la tercera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido por las demandas a fs. 327 y que fuera concedido a fs. 328. Asimismo, revocar la sentencia apelada en el siguiente aspecto: a.- Elevando la suma en concepto de cláusula penal a la de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000)y b.- declarando procedente el reclamo por daño moral el que se fija en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), con más un interés a calcularse conforme el pactado por el a-quo desde la fecha de la mora -17 de febrero de 2009- y hasta el efectivo pago. Imponer las costas de Alzada a las demandadas quien continúan perdidosas (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma tercera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que el recurso de apelación deducido por las demandadas a fs. 327 y que fuera concedido a fs. 328 habrá de ser declarado desierto y que la sentencia apelada no es íntegramente justa por lo cual debe revocarse en la medida del recurso y agravios. Con costas de Alzada a las demandadas (art.68 del C.P.C.C).- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, 1.- Declárese desierto el recurso de apelación deducido por las demandadas a fs. 327 y que fuera concedido a fs. 328. 2.- Revócase la sentencia apelada en el siguiente aspecto: a.- Elevando la suma en concepto de cláusula penal a la de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) y b.- declarando procedente el reclamo por daño moral el que se fija en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), con más un interés a calcularse conforme el pactado por el a-quo desde la fecha de la mora -17 de febrero de 2009- y hasta el efectivo pago. 3.- Impónense las costas de Alzada a las demandadas quienes continúan perdidosas (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

021960E