

## Demanda De Escrituracion Reduccion De Clasula Penal

JURISPRUDENCIA

Demanda de escrituración. Reducción de cláusula penal

Se

confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la acción por escrituración, y se modifica el monto de la cláusula penal pactada, así como también su aplicación conforme a la mora en que incurrieran las partes. En General San Martín, a los 10 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, los Dres. Carlos Ramón Lami y Manuel Augusto Sirvén en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?MELE, GABRIEL ALEJANDRO C/ DI FILIPPO, HECTOR RODOLFO S/ ESCRITURACION?, y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Lami y Sirvén. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1 ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el señor Juez Dr. Lami dijo: I) La sentencia dictada a fs. 420/430, hizo lugar a la demanda por escrituración promovida por GABRIEL ALEJANDRO MELE contra DI FILIPPO HECTOR RODOLFO, NELIDA SUSANA NAVARRA, GONZALO OSCAR BLASCO y VANESA SUSANA BLASCO, condenando a los demandados a otorgar dentro del plazo de treinta días, la escritura traslativa de dominio del inmueble ubicado en la calle Córdoba 965 (calle 63 n° 3336) planta alta de la localidad de San Andrés, Pdo. de Gral. San Martín, Provincia de Bs. As. Aplicó la cláusula penal establecida por las partes en el boleto de compraventa; al accionante desde el día 9/6/2009 hasta el acto escriturario; a los accionados, desde el día 23/6/2010 hasta el acto escriturario, pudiéndose compensar las mismas hasta la suma de la menor. Desestimó las reconveniones por abstractas sin costas. Finalmente, impuso las costas del decisorio a los demandados vencidos. II) Dicho pronunciamiento fue recurrido por ambas partes a fs. 437, 439, 441, 442 y 443. La actora fundamentó el recurso mediante la pieza de fs. 460/464 y vta., no siendo contestada por los accionados. Los demandados expresaron agravios a fs. 466/470 y 471/474, siendo replicados por la accionante a fs. 476/477 vta. III-1) Se agravia el actor, por cuanto el a quo estableció la mora del vendedor entre el momento en que los demandados fueron emplazados a escriturar (9/6/09) y el 23/6/10, fecha ésta en que a su juicio, los accionados supuestamente interpelaron al accionante para escriturar mediante Carta Documento. Aduce, que la sentencia apelada ha entendido que la mora del vendedor fue purgada el 23/6/10 cuando el actor fue citado y no compareció a la escribanía designada. Manifiesta, que el simple ofrecimiento efectuado por los vendedores en el sentido de cumplir con la obligación de escriturar, no puede ser considerado realmente cierto y eficaz, en razón que los demandados ya se encontraban en mora y efectivizado además el reclamo por la cláusula penal, conforme Carta Documento que cita. Agrega, que dicho ofrecimiento debió consistir en un descuento del saldo de precio por la cláusula penal que estaba corriendo y además el pago de los gastos reclamados. Aduce, que del cruce de CD., la de fecha 15/6/10 remitida por el codemandado Di Filippo no llegó al conocimiento del actor. En definitiva, solicita se modifique la mora establecida en sentencia de grado y se disponga el pago de cláusula penal por parte del demandado hasta el día que se formalice la escritura traslativa de dominio. III-2) Se alzan los codemandados Vanesa Susana Blasco y Nilda Susana Navarra (fs. 466/470), por las fechas a partir de las cuales el a quo determinó la aplicación de la cláusula penal a cada una de las partes, omitiendo considerar los lapsos comprendidos de su aplicación. Explican, que la sentencia apelada no ha tomado en cuenta que el actor intimó a efectuar la escritura a los demandados con fecha 9/6/2009; y éstos, a su vez, han intimado al actor, posteriormente, a presentarse a suscribir dicho instrumento el día 23/6/2010. De ahí, que entienda, que la cláusula penal a abonar por los demandados a favor del actor lo sea desde el 9/6/2009 y hasta la fecha en que su parte se presentó a firmar la escritura el día 23/6/2010. Afirman, que las demandadas han cumplido con su obligación de presentarse a escriturar, conforme acta notarial obrante a fs. 124/125 de fecha 25/6/2010, donde la escribana deja aclarada la situación al día 23/6/2010. De tal modo, entiende que nada puede reclamar el actor, desde dicha fecha en adelante, quien no se presentó a suscribir dicho instrumento. Solicita se modifique el pronunciamiento recurrido, en el sentido de determinar efectivamente la fecha por la cual las demandadas deben abonar la cláusula penal respectiva. Extienden la queja, por considerar errónea por parte del Magistrado de grado, por cuanto declaró abstracta la reconvenición deducida por los recurrentes. Sostienen, que en dicha contrademanda se requirió la aplicación de la cláusula penal por incumplimiento del actor, consecuentemente, el Magistrado debió hacer lugar a la reconvenición deducida peticionada y no declarándola abstracta, ya que resulta arbitrario, a su juicio, la no inclusión en los fundamentos del fallo. Vinculado al agravio anterior, se queja por cuanto el a quo al haber subsumido la pretensión deducida por los recurrentes -reconvenición- en el análisis del fondo de la cuestión, no impone las costas en virtud del principio objetivo de la derrota. Solicita la modificación del fallo en tal sentido. Por último, se agravia en

razón de la imposición de las costas por la acción a los recurrentes. Manifiesta, que el a quo incurre en una contradicción, cuando impone las costas a su parte en la mora para escriturar, siendo que el mismo Magistrado quien reconoció que el actor también ha incurrido en mora en el cumplimiento de la obligación. En tal sentido, aduce que siendo la mora del actor en mayor proporción que la de los demandados, se impongan las mismas al accionante. Subsidiariamente, se impongan las costas por el orden causado.

III-3) El codemandado Héctor Rodolfo Di Filippo se agravia, que el a quo haya establecido el pago de la cláusula penal a favor del actor hasta el día del acto escriturario, cuando, a su juicio la demora no fue imputable a su parte, conforme emerge del sucesorio agregado por cuerda a autos. Subsidiariamente, para el caso de aplicarse la cláusula penal pactada, entiende que la misma deberá extenderse hasta la fecha en que intimó a realizar el acto escriturario es decir el 23/6/2010. Refiere a cuestiones similares a los agravios de los codemandados precedentes a los cuales por razones de brevedad corresponde remitirse. El segundo agravio, se centra en la imposición de las costas del decisorio impugnado. Expresa, que la demora en el acto escriturario no es imputable a su parte, sino por cuestiones resultantes de los procesos judiciales para obtener la documentación necesaria para el acto notarial. Reitera, que el actor pudo haber escriturado cuando se lo citó al efecto, de tal manera, solicita se impongan las costas al accionante.

IV) Resulta adecuado, a los fines de dar un correcto marco al tratamiento de la cuestión, que se delimite claramente lo acordado por las partes, lo demandado y lo fallado. Que a fs. 4/7 obra el instrumento que uniera a las partes de autos, cuyas firmas se encuentra certificadas por el notario interviniente, en virtud del cual, se celebró la venta de un inmueble (cláusula primera); el precio, la forma de pago y obligación de otorgar la pertinente escritura traslativa de dominio (cláusula segunda), la entrega de la posesión a favor del comprador (cláusula tercera). Finalmente, en la cláusula séptima, se convino que: "...si el comprador no concurriese a escriturar, o si esta no se realizase en la oportunidad prevista por cualquier circunstancia que le fuere imputable...los vendedores podrán exigir el cumplimiento de la operación con una multa diaria... mientras dure la mora, de igual manera para el caso que si los vendedores no cumplan con las obligaciones pactadas?". La actora promueve demanda por escrituración por encontrarse vencido el plazo de 180 días pactados, pidiendo además la aplicación de la multa pactada en el boleto de compraventa.

Por su parte, los demandados contestan la demanda, y reconviene por escrituración, pago de saldo de precio y cláusula penal por la mora producida. El Magistrado de la anterior instancia condena a los demandados a otorgar la escritura traslativa de dominio, desestima la reconvenición por considerarla abstracta y aplica la cláusula penal pactada, estableciendo que la mora hubo incumplimiento de las obligaciones que pesaban sobre ambas partes, en particular "por los demandados durante el período entre el 9/6/2009 y el 23/6/2010; y del accionante desde esta última fecha en adelante al no haber comparecido al acto escriturario", sin embargo, cuando en la parte dispositiva del fallo difiere tal aplicación al disponer dicha cláusula penal: "Del accionante desde el día 9/6/2009 hasta el día del acto escriturario y de los accionados desde el 23/6/2010 hasta el día del acto escriturario?". V) En razón que el 1º de agosto de 2015 ha entrado en vigencia el nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación, nos introduce a considerar lo referido a la vigencia temporal de la ley, aspecto que aparece legislado en el artículo 7 del citado cuerpo legal. Tratándose el presente caso de una relación contractual, no resulta aplicable a los contratos constituidos, modificados y extinguidos conforme el nuevo C.C.C., pues se trata de normas supletorias y ellas no son de aplicación inmediata, excepto que se trate de un contrato de consumo, que son de aplicación inmediata por resultar las mismas mas favorables (Aída Kemelmajer de Carlucci "La Aplicación del C.C.C. a las relaciones y situaciones jurídicas existentes" Ed. Rubinzal Culzone, pág. 148 y sgts.). Así, los efectos consolidados previamente, entre otros, los requisitos de su celebración, incumplimientos reclamados, mora y demás situaciones ocurridas con anterioridad a dicha fecha, serán juzgados a la luz de la anterior normativa Civil. VI) Las obligaciones contraídas por las partes emergentes del contrato de compraventa que da cuenta el instrumento de fs. 4/7, fueron subordinadas conforme a la modalidad del plazo, es decir sujeta al acaecimiento de un hecho futuro cierto, que ocurrirá necesariamente (art. 566 del C.Civ.), presumiéndose el plazo, establecido en favor de ambas partes, es decir que ni el acreedor puede pretender cobrar, ni el deudor pagar antes de vencido el plazo (art. 570 del C.Civ.). Del boleto de compraventa de autos, se desprende que las partes sometieron el cumplimiento de la obligación de escriturar a un plazo determinado y cierto, es decir de ciento ochenta días de dicho instrumento, con la salvedad de no computar el plazo de treinta días de la feria judicial, como tampoco ciertos atrasos derivados de causas imputables al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, que detallan. En cuanto a sus efectos, si bien el plazo como modalidad del acto jurídico supedita la exigibilidad de la obligación ante la ocurrencia del hecho, aquélla se torna en pura y simple, es decir exigible, y ante el incumplimiento de una de las partes, resulta reclamable en juicio por la otra (art. 566 del C.Civ.). En cuanto a la mora, el Código Civil no legisló la mora del acreedor, aunque el codificador lo tuvo en cuenta en la nota del art. 509. El nuevo Cód. Civ. y Com., aunque no resulte aplicable conforme lo señalado en el apartado V, cierto es que el mismo se encuentra en vigencia, resultando un invalorable pauta interpretativa habida cuenta que fue nutrido de corrientes doctrinarias imperantes en la época de la vigencia del Cód. Velezano. Así el art. 886 del nuevo Cód. Civ. y Com., prescribe que el acreedor incurre en mora si el deudor le efectúa una oferta de pago de conformidad con lo dispuesto por el art. 867 y se rehúsa injustificadamente a recibirla. En

sentido interpretativo, el acreedor debe prestar la colaboración necesaria para permitir el cumplimiento de la obligación. De tal manera, interpreto que del cruce de misivas de las partes, surge que si bien el actor interpelló con fecha 9/6/2009 a los demandados a realizar el acto notarial, con posterioridad, el 23/6/2010 los accionados dieron repuesta mediante la CD agregada a fs. 121/123 convocando al actor a efectuar la escritura traslativa de dominio, y ante la incomparecencia del accionante al acto, se dejó constancia de dicha circunstancia mediante el acta labrada por la escribana a cargo de dicho acto (ver fs. 124/125). De ahí que se comparte la conclusión arribada por el Magistrado de grado, que con la intimación practicada por los demandados en la cual concretamente se los cita a otorgar el acto notarial, injustificadamente el actor no concurrió y de esa forma los demandados purgaron los efectos de la mora, al transferir los riesgos a la parte compradora y en consecuencia, detener en el caso, el curso de la cláusula penal pactada a partir de la última fecha señalada precedentemente, en adelante. No escapa al suscripto, que la escrituración es una obligación de características especiales, porque concurren las conductas de las partes y la actividad de un tercero -el escribano-, y no siempre es pertinente trasladar a su ámbito las reglas de la mora en general, el plano del cumplimiento obligacional, sino que éstas deben ser debidamente ajustadas a su singularidad. En las condiciones de autos, queda inexplicada y sin acreditación suficiente, la no concurrencia del actor al acto notarial citado por los vendedores, razón por la cual queda sellada la suerte del tramo analizado (arts. 509, 510, 1197, 1198, 1201, 1424 y concs. del C. Civil). Así, pues, propicio dejar establecido que conforme a la mora incurrida por las partes, la cláusula penal convenida por aquéllas, se aplicará conforme a los siguientes tramos de tiempo: el actor deberá abonarla por el lapso comprendido entre el 23/6/2010 y hasta el día que se efectivice la escritura traslativa de dominio; el demandado, desde el 9/6/2009 hasta el día 23/6/2010, pudiendo compensarse las sumas resultantes hasta la concurrencia de la menor, como bien lo estableció el Magistrado de grado (art. 818 del C.Civ.). Respecto de la reconvencción deducida por los demandados, entiendo que el a quo desinterpretó el alcance de aquélla, en razón que conforme a la pretensión deducida, claramente, los accionados reconvinientes solicitaron la escrituración y la aplicación de la cláusula penal. De ahí, que no resulte abstracta la misma como lo ha calificado el Juez de grado, sino que, si bien se neutralizaron las pretensiones de escrituración, prosperó de distinta manera y magnitud la cláusula penal objeto de la condena. Consecuentemente, propicio revocar la declaración de abstracta de la reconvencción haciendo lugar a la misma (art. 355). VI) Resta el tratamiento en lo atinente a la cláusula penal pactada por las partes, la que si bien fue tratada en la instancia de grado, en razón de haberse modificado su aplicación conforme al ordenamiento de la mora efectuado en el acápite que precede, corresponde su revisión en atención al principio de apelación implícita y en los términos de la norma del art. 656 del Cód. Civ. Se ha sostenido que la cláusula penal puede ser reducida de oficio, cuando el desborde aparece manifiesto y no requiere investigación del hecho (SCJBA 1990/12/04, LL 1991-C, 221; CNCiv. Sala B, L.L. 1976-B, 313, con nota de Huberman, C.E., la cláusula penal, su reducción judicial...; CNCiv. Sala D, ED, 67-490, ídem Sala G, ED, 92-585. Cam. Apel. Civ. y Com. Mercedeas Sala II, ED, 106-372; Cám. Apel. Civ. y Com. Morón Sala II, JA 1986-IV-513). Del boleto agregado a fs. 4/7 se desprende la cláusula séptima, donde las partes convienen para el caso de incumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato, una multa diaria de cincuenta dólares (U\$S 50). Su aplicación lisa y llana a la parte constituida en mora desde el 23/6/2010 hasta el día que se efectivice el acto notarial y aun teniendo en cuenta la compensación de lo adeudado por la otra parte, duplicaría el precio de venta del departamento objeto de autos. De ahí que en aplicación de la teoría del vicio objeto del acto como vicio de la voluntad pueda considerarse dirimente el ?monto desproporcionado de la pena? (Conf. Cám. Apel. Quinta en lo Civ. y Com. De Córdoba, 212/7/2009). En tal sentido, tomando en cuenta el total de lo acontecido, las circunstancias especiales del caso y proyectando el principio de equidad, que no puede estar ausente en ninguna decisión judicial, la multa diaria estipulada debe ser necesariamente redimensionada a fin que ninguna de las partes se vea perjudicada, es decir, la una a realizar una transferencia de ingresos y la otra poder encontrarse debidamente indemnizada frente al incumplimiento resultante de autos. En definitiva, propongo la reducción del monto de la cláusula penal referenciada en la suma de DOLARES TRES (U\$S 3,00) diarios (arts. 652, 653, 656 y concs. del C.Civ. y art.165 del C.P.C.C.). VII) En cuanto a las costas, no obstante los incumplimientos cruzados incurridos por ambas partes, éstas piden la escrituración y aplicación de la cláusula penal, de tal modo, considero entonces, que en lo sustancial, resultan vencimientos parciales y mutuos. Ergo, propicio modificar las costas de la instancia de grado imponiéndolas tanto para la acción como para la reconvencción por su orden, de igual manera las de esta instancia (arts. 68, 71 y concs. del C.P.C.C.). Con los alcances expresados voto por la afirmativa. El señor Juez Dr. Sirvén, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el señor Juez, Dr. Lami, dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde: I) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo principal que decide. II) MODIFICAR el pronunciamiento de grado, estableciendo que conforme a la mora incurrida por las partes, la cláusula penal convenida por aquéllas, se aplicará conforme a los siguientes tramos de tiempo: el actor deberá abonarla por el lapso comprendido entre el 23/6/2010 y hasta el día que se efectivice la escritura traslativa de dominio; el demandado, desde el 9/6/2009 hasta el día 23/6/2010, pudiendo compensarse las sumas resultantes hasta la concurrencia de la menor, como bien lo estableció el Magistrado de grado (art. 818 del C.Civ.). III)

REVOCAR la declaración de abstracta la reconvencción haciendo lugar a la misma, condenando al actor a otorgar la escritura traslativa de dominio respectiva conforme la modalidad dispuesta en la instancia de grado y la aplicación de la cláusula penal, conforme el acápite precedente(art. 355). V) REDUCIR el monto de la cláusula penal pactada a la suma de DOLARES TRES (U\$S 3,00) diarios. VI) Propiciar la modificación de las costas establecidas en la instancia de grado, imponiéndolas tanto para la acción como para la reconvencción por su orden; de igual manera las de esta instancia (arts. 68, 71 y concs. del C.P.C.C.). Así lo voto. El señor Juez Dr. Sirvén, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, I) SE CONFIRMA la sentencia apelada en lo principal que decide. II) SE MODIFICA el pronunciamiento de grado, estableciendo que conforme a la mora incurrida por las partes, la cláusula penal convenida por aquéllas, se aplicará conforme a los siguientes tramos de tiempo: el actor deberá abonarla por el lapso comprendido entre el 23/6/2010 y hasta el día que se efectivice la escritura traslativa de dominio; el demandado, desde el 9/6/2009 hasta el día 23/6/2010, pudiendo compensarse las sumas resultantes hasta la concurrencia de la menor, como bien lo estableció el Magistrado de grado (art. 818 del C.Civ.). III) SE REVOCA la declaración de abstracta la reconvencción haciendo lugar a la misma, condenando al actor a otorgar la escritura traslativa de dominio respectiva conforme la modalidad dispuesta en la instancia de grado y la aplicación de la cláusula penal, conforme el acápite precedente(art. 355). IV). V) SE REDUCE el monto de la cláusula penal pactada a la suma de DOLARES TRES (U\$S 3,00) diarios. VI) SE MODIFICAN LAS COSTAS establecidas en la instancia de grado, imponiéndolas tanto para la acción como para la reconvencción por su orden; de igual manera las de esta instancia (arts. 68, 71 y concs. del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de los honorarios para su oportunidad (art 31 del D. Ley 8904). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE. 022875E