

## Juicio De Escrituración

### JURISPRUDENCIA

### Juicio de escrituración

Se confirma la sentencia que había

rechazado la demanda porque como el actor no había cumplido la prestación a su cargo, no estaba legitimado para requerir la escrituración del bien a su nombre. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 19 días del mes de Junio de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "KIRMAJR MARTIN MAXIMILIANO C/ MONSONIS EMIL HUGO S/ ESCRITURACION" causa n° SI-47451-2009; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ZUNINO DIJO: 1.- La sentencia de fs. 395 rechazó la demanda por escrituración iniciada por Martín Maximiliano Kirmayr contra Emil Hugo Monsonis, con costas a cargo del actor vencido. A criterio del Sr. Juez de Primera Instancia, el actor no ha probado el pago de las 76 cuotas por U\$S1.800, cada una, en cancelación de la obligación asumida en el contrato y de cumplimiento de la condición de garantía, tanto en forma personal, como en representación de la fundación en concepto de honorarios. El requirente apeló el pronunciamiento. 2.- Los agravios A fs. 441 fundó el recurso el actor, por medio de su letrado apoderado. Cuestiona el rechazo de la acción promovida. Sostiene que la falta de cumplimiento de la prestación a su cargo, no impide el progreso de la demanda, debiendo exigirse el previo o simultáneo pago del monto adeudado. Indica que mal podría su parte haber consignado, sin que antes se determinara judicialmente que la deuda no estaba saldada. En segundo término se agravia por la carga de las costas, solicitando que sean distribuidas en el orden causado. 3.- La normativa aplicable Conviene anticipar -a fin de evitar la afectación de derechos amparados por garantías constitucionales, conforme lo dispuesto por el actual art. 7 del Código Civil y Comercial- que como el contrato suscripto entre las partes se consumó bajo el régimen normativo por entonces vigente, corresponde que la materia sea juzgada por dicha legislación, dado que la ley nueva, en principio, carece de efecto retroactivo (en similar sentido, SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011). 4.- Los términos de la relación jurídica que vinculó a las partes No es un hecho controvertido que el 12 de junio de 2002, las partes firmaron el "Contrato de mutuo y convenio de honorarios" de fs. 3, mediante el cual el Sr. Martín Maximiliano Kirmayr reconoció adeudar al Sr. Emil Hugo Monsonis la suma de U\$S55.000 y la cantidad de \$30.000, en concepto de honorarios por la Fundación Holters Los Cardales. El acreedor aceptó el ofrecimiento y se obligó a transferir a favor del Sr. Kirmayr, la parcela número 265 m, ubicada en la localidad de Los Cardales, Partido de Campana. Se hizo constar que la transferencia de dominio de la que da cuenta el asiento a)2 del certificado de dominio de fs. 5/6, fue efectuada para garantizar la obligación antes mencionada, comprometiéndose el titular a transferir el bien a favor del anterior propietario o de quien él indique, cuando se lo requiera, después de abonar la deuda referida en dicho contrato. A su vez, aunque escapa a la controversia de autos, en el mismo acto se suscribió un convenio de honorarios, que estableció que el Sr. Monsonis tendría derecho a percibir sobre las ventas del Emprendimiento Cardales Village, el importe de los honorarios profesionales devengados y a devengar, en las proporciones establecidas. Al formular la demanda, el actor afirmó que la deuda fue cancelada en 76 cuotas mensuales y consecutivas, por lo que reclamó el cumplimiento de la prestación a cargo del demandado (fs. 119 vta.). Señaló que no obstante ello, ofreció abonar los montos establecidos en el contrato, pero el Sr. Monsonis se negó a recibir dicho pago, exigiendo una suma infundada (fs. 120; arts. 330 y ccs. del CPCC.). A fs. 164 se constituyó en autos la parte accionada, negando haber percibido suma alguna por remuneraciones, honorarios o préstamos. Sostuvo que fueron inexistentes los supuestos pagos que alega la contraria, remitiendo a la carta documento de fs. 10 en la que el propio Sr. Kirmayr admitía que a la fecha de dicha misiva (2/10/2009), aún adeudaba los montos establecidos en el contrato de mutuo (arts. 354 inc. 1° y ccs. del CPCC.). Así pues, dados los dichos de los litigantes en los escritos constitutivos del proceso y los términos de la expresión de agravios, cabe tener por cierto que ninguno de los contratantes cumplió la prestación a la que se obligó en el convenio (doct. arts. 260, 261, 266, parte final, 330, 354 inc. 1°, y ccs. del CPCC.). Es necesario aclarar que, en el marco de este juicio por escrituración, no tiene mérito analizar la relación laboral que habría vinculado a las partes ni la naturaleza del emprendimiento que motivara dicha relación. Ello, puesto que aquí carecen de relevancia jurídica otras hipotéticas deudas más que las que resultan del contrato que es objeto de autos, en el que se establecieron expresamente las obligaciones recíprocas que pesan sobre una y otra parte. Dados los claros términos del instrumento objeto del juicio, la transferencia del dominio que se pretende, está condicionada a la cancelación de la deuda reconocida en el párrafo primero (fs. 3, cláusula 1° a) y b), aceptada por Monsonis en

el art. 2° de ese contrato, como único requisito para que opere la transmisión del dominio a favor de Kirmayr o de quien él indique, cuando se lo requiera (arts. 718 y ss., 832 y ss., 1137, 1138 y ss., 1197, 1198, ss. y ccs. del Código Civil que rige el caso). Es sabido que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (art. 1198 del C. Civ.). En este concepto -ateniéndonos a su evolución desde el derecho Romano- caben los conceptos de fidelidad y deber de colaboración y por su aplicación debe evitarse el ejercicio desleal de las acciones. Es decir que no solo debe existir fidelidad a la palabra empeñada, sino colaboración para que la contraparte cumpla, también, con la suya. Esa cooperación derivada del mecanismo natural del contrato, dentro de los límites razonables de sacrificio, impone a cada parte actuar no solo para alcanzar la finalidad particular de sus propios intereses, sino la meta misma del contrato (Rezzónico, Juan Carlos "Principios fundamentales de los contratos", Ed. Astrea, Buenos Aires 1999, pag.488 y sgts.; esta Sala, causas n° 10548/08, 110.774).

5.- El caso particular de la obligación de escriturar Es doctrina unánime de nuestros Tribunales, que la obligación de escriturar tiene características propias que hacen inaplicable, sin más, el párrafo primero del art. 509 del Código Civil anterior, referido a la configuración de la mora. En el sistema jurídico contemplado por dicho precepto, no se identifica el incumplimiento material del deudor con su estado de mora. Toda disconformidad de conducta entre lo obrado y lo debido importa incumplimiento material, que solo producirá efectos jurídicos, si la situación pasa al estado de mora, consistente en una creencia compartida por el acreedor y deudor acerca del incumplimiento en que éste ha incurrido (Llambías, Jorge Joaquín, "Código Civil anotado. Doctrina-jurisprudencia" ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1979, tomo II-A, págs. 93 y ss.; causa n° 108.520 de esta Sala 2).

Fundamenta este criterio el carácter recíproco y complejo de la obligación a escriturar, que exige que el acreedor de una prestación haya cumplido la suya para exigir la que corre a cargo de la contraria. Ello, además de señalar que la ineludible intervención de un tercero (el escribano) altera el régimen de la mora, pues incumbe a las partes urgir la citación y, en definitiva, la fijación de lugar, fecha y hora de celebración del acto. Con lo que ambas son recíprocamente deudoras y acreedoras de una obligación de hacer (arts. 625, 1187, 1197, 1198 C. Civil anterior; doct. arts. 505, incs. 1° y 2°, 625, 1185, 1187 y conc. del mismo código; Belluscio y colaboradores "Código Civil..." T III pág. 144; Llambías J. J. "Código Civil Anotado", T II A, pág. 384; Morello, Augusto M. "El boleto de compraventa inmobiliaria", pág. 210, entre otros muchos). No solamente deben colaborar en las obligaciones que le son comunes, como sería suscribir el instrumento notarial, sino que también deben cumplir con todos los "deberes secundarios" para que pueda confeccionarse la escritura en tiempo; entregar al escribano el título y toda documentación necesaria para que se confeccione la escritura, proporcionar los datos personales de los otorgantes del acto, etc. De ahí que no sean aplicables pura y simplemente las reglas sobre mora automática que contiene el art. 509 del Código Civil, debiendo concluirse que el mero transcurso del tiempo no produce la mora (causas de esta Sala n° 106.877 y de la anterior Sala 2 de esta Cámara, n° 100.665 y 103.071; CNCiv., Sala E, "East Stockton S.A. c/ Civ. Eng. Co.S.R.L.", L.L. 2005-F, 304).

Recién cuando se cumpla en regular forma la prestación a cargo de una parte y se compruebe la inasistencia del otro contratante al acto previsto en lugar, día y hora determinados, éste podría ser considerado incurso en mora, habilitando el reclamo de escrituración, por vía judicial. Antes de ello, no tendría mérito ocurrir a la justicia, pues el negocio se concreta, en principio, en el ámbito privado (causas de esta Sala n° 10.548/08, 108.520, entre otras; arts. 509, 1184 inc. 1°, 1185 in fine, 1187 del Código Civil que se aplica en autos; Morello "El boleto de compraventa inmobiliaria", págs. 422/427, ed. Platense; causa de la anterior Sala 2 de esta Cámara, n° 103.071, del 5 de julio del 2007, reg. 149/07; Bueres-Highton, op. cit., pág.116; Kiper, op. cit., pág. 254; SCBA. DJBA, 99-242; ídem. AyS 1987-V-23 - DJBA 1988-134, 50).

El Sr. Kirmayr no ha acreditado el hecho principal afirmado como fundamento de la acción (art. 375 del CPCC.), que es la cancelación de la deuda asumida en la cláusula primera del contrato de mutuo. Por ello, concuerdo con el Sr. Juez de Primera Instancia cuando decide que no estando cumplida la prestación a su cargo, no está legitimado para requerir la escrituración del bien a su nombre. Al suscribir el documento de fs. 3 aceptó que el compromiso asumido por el demandado, recién resultaría exigible una vez cumplida su obligación contractual. Se hizo constar expresamente que la transferencia del dominio podría ser requerida en cualquier momento, "después de abonar la referida deuda", haciendo alusión a la prestación afrontada en la cláusula 1° de ese documento (arts. 1197, 1198 del Código Civil anterior). En consecuencia, no habiendo sido eficazmente refutados los fundamentos en los que el Magistrado de origen basó su sentencia (arts. 260 y 261, del CPCC.), propongo confirmar el rechazo de la demanda, con costas de ambas instancias a cargo del requirente, pues no encuentro mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota (doct. arts. 68 y ccs. del CPCC.).

El precepto adopta, como principio general, la teoría del hecho objetivo de la condición de vencido para la imposición de las costas causadas en el juicio, prescindiendo de la conducta procesal observada por las partes, de su buena o mala fe y del concepto de culpa. La intención de la norma es que el perdedor cargue con todos los gastos que debió realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, "quien debe salir incólume del proceso?". Sólo excepcionalmente la norma permite al juez apreciar aspectos subjetivos para exonerar total o parcialmente del pago de las costas a quien ha perdido el juicio (causas de esta Sala n° 107.915, 109.629, entre otras). En todos los casos, debe expresarse en el pronunciamiento la causal que eventualmente podría llevar al Magistrado a apartarse del principio general del art.

68 del CPCC., contemplando que la imposición de costas no es un premio ni una pena, sino la indemnización debida al vencedor por los gastos que, al obligarlo a litigar, le ocasionó el oponente (causa de esta Sala n° 108.001). La excepción a la regla general se aprecia con criterio restrictivo. Deberá tratarse de alguno de los supuestos de los arts. 70 y sgtes. del CPCC. o fundarse en motivos objetivos suficientemente serios que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor (causas de esta Sala n° 109.629, 110.453, 111.058, 111.197, 7280/2010). En el caso que aquí se presenta, no encuentro mérito para apartarme del principio general del art. 68 del CPCC. El actor inició el juicio por escrituración en forma prematura, sin haber dado cumplimiento a la prestación que había asumido en el contrato como requisito previo a solicitar la transmisión del dominio. O al menos, sin contar con prueba razonable para justificar los pagos que inicialmente denunciaba (arts. 375 y ccs. del CPCC.). Tampoco demostró haber agotado las gestiones necesarias para la concreción extrajudicial de un acto que, en principio, no requiere la intervención de la justicia. Esa actitud procesal que se reprocha, fue la que hizo necesario el trámite del proceso, obligando al demandado a litigar y generando gastos y honorarios que debe afrontar por su condición de vencido (doct. art. 68 citado; causa n° 28301-0 del 3-12-2015 RSD. 161/2015). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, la Señora jueza Doctora Nuevo votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto ha sido objeto de agravio, rechazando el recurso del actor en todas sus partes. Las costas de Alzada serán soportadas por el apelante en su condición de vencido. Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

023107E