

Accion De Escrituracion Boleto De Compraventa Cancelacion Del Prestamo Hipotecario Incumplimiento Contractual Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Acción de escrituración. Boleto de compraventa. Cancelación del

préstamo hipotecario. Incumplimiento contractual. Daño moral Se confirma la condena recaída contra la entidad bancaria demandada a efectos de que otorgue al accionante la escritura traslativa de dominio del inmueble adquirido, al haberse cancelado el préstamo hipotecario en su totalidad. Se le reconoce la reparación del daño moral, pues la diversidad de dificultades que tuvo que transitar para lograr el reconocimiento de sus derechos y la zozobra y frustración espiritual que debió causarle el hecho de que durante un largo período de reclamos no fueran atendidos, unido ello a la pérdida de tiempo insumido en los pedidos y trámites que tuvo que realizar, encontrándose en una situación de incertidumbre respecto al derecho de propiedad que poseía.

En Buenos Aires, a los 18 días del mes de octubre de 2018, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Eduardo Daniel Gottardi dice:

I. A fs. 23/26 se presentó, por apoderada, el Sr. Osmar Eduardo Montenegro y promovió demanda contra el Banco Hipotecario Nacional y contra Vivian Hermanos Sociedad Anónima Comercial Industrial Financiera e Inmobiliaria, por escrituración y por los daños y perjuicios sufridos por el transcurso del tiempo. Solicitó la conexidad de los autos caratulados "MONTENEGRO OSMAR EDUARDO C/BANCO HIPOTECARIO Y OTRO S/ ESCRITURACIÓN", expte. n° 109371/09, que tramitó en el Juzgado Nacional Civil N° 96, cuyas copias acompañó para que sean certificadas por el actuario. Manifestó que el día 08 de julio de 1997 firmó el boleto de compraventa y convenio de financiación con el Banco Hipotecario Nacional (en adelante el B.H.N. o el Banco o Banco Hipotecario S.A., ver fs. 57/58), en su carácter de propietario y promotor de viviendas, y la Entidad Vivian HNOS. S.A.C.I.F.I. (en adelante Vivian o Vivian Hnos.) representada en ese momento por el Banco Hipotecario Nacional -en mérito del poder especial irrevocable de fecha 22/05/95-. Dijo que su mandante adquirió una vivienda sita en la calle Paraguay ..., P.B., Dto. A, cuyo precio de venta fue fijado en la suma de \$54.088, pagaderos de la siguiente forma: Anticipo de \$8.113,20.-, abonándose \$1.000.- en concepto de reserva de la unidad, con más \$3.863,20 y cinco cuotas de \$650 pagaderas a los 30 días de la firma del convenio del 14/10/96, donde se estableció que simultáneamente con la posesión de la vivienda se firmaría el boleto y convenio de financiación por el saldo del precio de \$45.984,80 financiado en 180 meses. Narró que con fecha 04/10/02, se abonó el saldo total de las cuotas de financiación de la vivienda por un valor de \$28.298,68. Que pasado ello, su mandante se apersonó en la entidad Bancaria y peticionó que se realizaran las gestiones pertinentes para el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio. Agregó que pasaron los años y el banco no dio ninguna respuesta ni por escrito ni mediante comunicación telefónica. Que con fecha 29/02/08, el B.H.N. le extendió una constancia diciendo que el préstamo hipotecario solicitado, se encontraba cancelado en su totalidad. Detalló que ante numerosos llamados telefónicos infructuosos, envió carta documento N° ? con fecha 21/03/08 al Banco intimándolo a que realice el acto de otorgamiento de escritura. Indicó que ante la falta de respuesta, se cursó carta documento a la firma VIVIAN HNOS SACIFI, quien, con fecha 27/03/09, contestó que éstos últimos otorgaron un poder irrevocable en favor del Banco demandado, siendo el único que tiene facultad para otorgar los boletos y escrituras traslativas de dominio de las viviendas de la calle Paraguay ? de esta ciudad. Indicó que la remisión a otorgar la escritura le causó múltiples perjuicios. Reseñó que se interpuso demanda con fecha 16/12/09 y que el Banco accionado, con fecha 27/01/11 le remitió carta documento, intimando a la parte actora para que se presentase ante la escribanía a fin de imponerse de los requisitos exigidos para la escrituración a su favor, lo que describió como un comportamiento aparente de cumplir con su obligación porque no fue sostenido al momento de la audiencia 360 del C.P.C.C.N. Así las cosas, peticionó la escrituración del bien objeto de la litis y el resarcimiento de los gastos y honorarios de escrituración que estimó en la suma de \$30.000, con más un importe para indemnizar el daño moral el que cuantificó en la suma de \$30.000. Fundó su postura en derecho en los arts. 1197, 505 inc. 2, 522, 630, 1078, 1083, 185 y 1187 del Cód. Civ. Por último ofreció prueba. II. A fs. 41/47vta., se presentó "Vivian Hermanos S.A.C.I.F.I." y contestó demanda solicitando el rechazo con expresa imposición de costas a la contraria. Efectuó la negativa de rigor, no obstante dijo que celebró con el B.H.N. un convenio de financiación identificado con el Nro. HN 700-00-00079, por la Operatoria Reactivación Variante II para la financiación de la construcción de la obra del inmueble de la calle Paraguay ? de esta ciudad. Agregó que en atención a los términos del acuerdo, era una entidad intermedia entre la citada entidad crediticia, los adjudicatarios y los propietarios de las unidades construidas. Explicó la práctica de la operatoria la que describió del siguiente modo: Su parte era propietaria del terreno ubicado en la calle Paraguay ... esquina Godoy Cruz, y solicitó al Banco un crédito para la construcción de un inmueble en propiedad horizontal. Éste último otorgó el empréstito para la edificación con exclusión de locales y cocheras. Que el crédito se iba cancelando a medida que avanzaba la

construcción. Que para garantizar su crédito, la entidad bancaria gravó con hipoteca de primer grado el inmueble, y que la cancelación del préstamo global se realizaba mediante la constitución de préstamos hipotecarios otorgados a los ?adjudicatarios?, es decir los adquirentes de las unidades funcionales destinadas a viviendas. Argumentó que los adjudicatarios eran nominados por el propio B.H.N., quien tomaba a su cargo la escrituración traslativa de dominio de las unidades funcionales terminadas a favor de aquellos, ello en uso de un Poder Especial Irrevocable otorgado por la entidad intermedia. Agregó que del certificado de cumplimiento del contrato de financiación surge que finalizaron las obras financiadas por el Banco, adjudicaron las viviendas respectivas por este banco, y entregaron la documentación necesaria para escriturarlas. En consecuencia, dijo que, se encuentra pendiente la cancelación notarial del mutuo global con anotación hipotecaria, la cual se concretará al otorgarse las escrituras traslativas de dominio que componen las unidades de vivienda del inmueble en cuestión. Manifestó que el accionante suscribió el boleto de compraventa respecto de la P.B. ?A? con el B.H.N., que es el propietario y quien deberá otorgar la escritura traslativa de dominio que pretende el accionante. Por estas razones, planteó la excepción de falta de legitimación pasiva. Impugnó los rubros pretendidos por el actor, y en subsidio para el supuesto que se considerase que su parte debiera otorgar la escrituración del inmueble se allana únicamente a esa pretensión solicitando que las costas se impongan en el orden causado. Ofreció prueba. Citó como tercero al Banco Hipotecario S.A. y por último hizo reserva del caso federal. III. A fs. 100/107vta., se presentó el ?Banco Hipotecario S.A.? y contestó demanda solicitando el rechazo con costas a cargo de la parte accionante. Por imperativo procesal, efectuó la negativa de rigor. Opuso al progreso de la acción la defensa de falta de legitimación pasiva. Transcribió algunas cláusulas del convenio y concluyó que la parte vendedora del inmueble es Vivian Hnos. quien era representada por su parte. Dijo que la parte actora -como compradora- no contrató con el banco -como vendedor-, y que por ello consideró aplicable al respecto las previsiones de los arts. 1195, 1199 y cc. del Código Civil. Así también, agregó que en virtud de lo dispuesto por el art. 1497, el mandatario no puede ser personalmente demandado por el cumplimiento de las obligaciones de su mandante. Esgrimió en defensa de su postura que medió incumplimiento por parte del accionante. En este sentido, plasmó que la contraria no ofreció cumplir con la obligación de pago de los gastos, impuestos, tasas y honorarios que demandase la escrituración. Describió la operatoria mercantil que unió a las partes intervinientes del proceso. Tuvo por cierto que el día 8 de julio de 1997 se firmó el boleto de compraventa aludido en el escrito de inicio, entre Vivian Hnos. S.A., en calidad de vendedor representado en ese acto por el Banco Hipotecario Nacional en mérito del poder especial irrevocable otorgado, y el Sr. Montenegro Osmar Edgardo como parte compradora, respecto del departamento ?A? de Planta baja, con frente en la calle Paraguay ... de la Capital Federal. También reconoció que con fecha 14 de octubre de 1996, se celebró un convenio por pago de anticipo en cuotas, entre Vivian Hnos.-representado por el Banco- y el Sr. Montenegro. Aclaró que el Banco Hipotecario Nacional intervino en esos contratos como apoderado del vendedor Vivian Hnos. Narró que conforme la cláusula 1.8 del boleto, la escritura traslativa de dominio y demás actos notariales que demandase la operación, serían otorgados por ante el Escribano y en la oportunidad que designase el Banco. Así las cosas y encontrándose cumplidos los extremos legales y reglamentarios pertinentes, el Banco como apoderado de la entidad Vivian Hnos., designó a la Escribanía Barceló a efectos de celebración del acto de escrituración. Que la mencionada escribanía procedió a la citación mediante carta documento y ante la incomparecencia restituyó la documentación al B.H.N. Pasado ello, la entidad bancaria designó a la escribanía Puiggari para la celebración del acto traslativo de dominio, ésta notificó al Sr. Montenegro quién no compareció a la citación. Por lo expuesto, imputó que la actitud de la parte accionante fue la generadora de la propia mora que reclama en autos. Peticionó la intervención del Estado Nacional, ofreció prueba que hace al derecho de su parte, opuso pluspetición inexcusable e hizo reserva del caso federal. IV. A fs. 172/186vta. se presentó mediante apoderada el Estado Nacional -Ministerio de Economía- y opuso excepción de falta de legitimación pasiva e incompetencia. Dijo ser ajeno a la relación contractual, efectuó la negativa de rigor e hizo reserva del caso federal. En virtud de la excepción de incompetencia opuesta por el Estado Nacional, el magistrado interviniente hizo lugar a ésta y remitió los obrados al presente Fuero (ver fs. 199 y fs. 210). V. Tramitada la causa, el magistrado interviniente en el pronunciamiento de fs. 295/300 hizo lugar parcialmente a la demanda, en consecuencia condenó al Banco Hipotecario S.A. a otorgar la escritura traslativa de dominio del inmueble sito en Paraguay ... P.B. ?A? C.A.B.A., con costas a su cargo en la relación procesal actora-Banco, mientras que los gastos causídicos fueron fijados en el orden causado en la relación procesal suscitada entre Vivian Hnos. y la parte accionante. Para así decidir, el magistrado a quo hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Vivian Hnos. y la rechazó respecto de la entidad bancaria. Agregó que la obligación de escriturar está en cabeza del Banco Hipotecario y que los gastos, impuestos, tasas y honorarios derivados de la operación son a cargo del comprador. Por otro lado rechazó la demanda por daños y perjuicios, y, consideró que no correspondía aplicar en autos la sanción por pluspetición inexcusable. VI. La referida sentencia motivó la apelación de la co-accionada Vivian Hnos. S.A.C.I.F.I. (ver escrito de fs. 307 y providencia de fs. 308); de la parte actora (ver fs. 309/310vta. y auto de concesión de fs. 311) y del co-demandado Banco Hipotecario S.A. (ver fs. 312 y fs. 313). El actor presentó su expresión de agravios a fs. 318/319vta., la que

mereció la réplica del Banco a fs. 331/332vta. Por otro lado, la co-accionada Vivian Hnos. S.A.C.I.F.I., presentó su memorial a fs. 321/322vta., la que no mereció contestación alguna. Para finalizar, el co-demandado Banco Hipotecario S.A., presentó sus quejas a fs. 324/329vta., la que mereció las réplicas de Vivian Hnos a fs. 33/334vta. y de la parte accionante a fs. 344/347. La parte actora se queja del rechazo de los daños y perjuicios pretendidos. En apoyo de su postura, argumenta que el préstamo hipotecario se encontraba cancelado, y que sí existía un plazo perentorio para formalizar la escritura traslativa de dominio, lo que ante el incumplimiento contractual genera la obligación de indemnizar. Agregó que las cartas documentos enviadas por los escribanos dispuestos por el Banco arrojaron resultados rezeptivos infructuosos, los que a su modo de ver no son válidos. Que la conducta del Banco, en la transcendencia del tiempo generó un perjuicio resarcible que merece ser indemnizado (ver expresión de fs. 318/319vta.). La firma Vivian Hnos. S.A.C.I.F.I. se agravia, únicamente, de la imposición de los gastos causídicos los que peticiona que se establezcan a cargo de la parte actora (ver fs. 321/322vta.). El Banco demandado se agravia, sintéticamente, de: a) la responsabilidad achacada en su contra. En este sentido, interpreta que el juez a quo se equivocó al considerar que el Banco es quien le vendió al accionante y quien debe otorgarle la respectiva escritura. Agregó que del ?Boleto de Compraventa y Convenio de Financiación? surge claramente el carácter en que intervino Vivian Hnos. y el B.H.N., correspondiéndole al primero en carácter de vendedor del bien el otorgamiento de las escrituras traslativas de dominio. Expresamente dijo que Vivian Hnos. es la titular de dominio y la otorgante del Poder. Este último, es por el cual intervino el Banco y aclaró que lo hizo en nombre y representación del poderdante Vivian Hnos. Agregó que el hecho aducido por el sentenciante, con relación a que Vivian tuviera que recibir autorización de la entidad bancaria para la escrituración, devenía necesaria en virtud del préstamo que el Banco otorgaba a los terceros interesados en adquirir las unidades del emprendimiento objeto de la operatoria. Aclaró que la entidad bancaria actuó como agente financiero. B) Adicionó que, no fue debidamente valorada la defensa impetrada relativa a la incomparecencia de la parte actora frente a las dos citaciones que efectuaron las escribanas designadas por su representada. Por ello, reitera que medió por parte del Sr. Montenegro la excepción de contrato no cumplido. C) Para finalizar se quejó de la forma en que se fijaron los gastos causídicos los que solicita que sean establecidos a cargo de la parte accionante o en caso de que mediasen vencimientos parciales para los litigantes se distribuyan de manera prudencial. VII. Ante todo, me interesa recordar que el Tribunal no está obligado a seguir todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa sino sólo las conducentes para resolver el conflicto. Me atengo así a la jurisprudencia que considera que esta metodología de fundamentación de las sentencias judiciales es razonable, extremo que implica su compatibilidad con los principios y garantías constitucionales (conf. C.S.J.N. Fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros). VIII. Aclarado ello, no se encuentra controvertido en esta instancia que el día 17 de septiembre de 1996 el Sr. Osmar Eduardo Montenegro efectuó una reserva de adjudicación ?ad referéndum? del Banco Hipotecario Nacional. Que ésta última, tuvo como objeto la reserva para la adjudicación de la unidad n° ??? de la Planta Baja, de 2 (dos) dormitorios y una superficie propia de 57,88 metros, del edificio (en construcción, en aquel entonces) situado en la calle Paraguay N° ... de la Capital Federal. Por medio de dicho documento, el accionante se sometió a las condiciones de venta ofrecidas por el B.H.N. (ver fs. 20). Acto seguido, con fecha 14 de octubre de 1996, el Banco -en virtud del poder especial irrevocable otorgado por la firma Vivian Hnos. S.A.C.I.F.I.- suscribió con la parte actora el convenio por pago de anticipo de cuotas del inmueble ut supra referido. Tampoco es objeto de discusión que con fecha 08 de julio de 1997, el accionante y el Banco Hipotecario Nacional -en su carácter de propietario y promotor de viviendas, y representando a la entidad intermedia Vivian Hnos. S.A.C.F.I. en mérito del poder especial irrevocable- suscribieron el boleto de compraventa y convenio de financiación (ver copia de fs. 14/19). Interesa poner de resalto que de las copias de la documental que el propio Banco Hipotecario S.A. acompañó a fs. 75/89, surge que el día 22 de mayo de 1995 -ante el escribano autorizante- la sociedad denominada Vivian Hermanos Sociedad Comercial Industrial Financiera e Inmobiliaria confirió Poder Especial Irrevocable a favor del Banco Hipotecario Nacional. Ello en el marco de las negociaciones del empréstito requerido al Banco para el inmueble sito en la calle Godoy Cruz s/no. Esquina Paraguay ..., de esta ciudad. De la lectura del mencionado documento, se desprende que se facultó al Banco para que en nombre y representación de ?Vivian Hnos.? realice ciertos actos relacionados con la construcción y comercialización del edificio, por ejemplo: ?...resolver y ejecutar su posterior venta y escrituración, establecer precios y percibirlos, escriturar y reconocer y aceptar saldos, otorgar recibos y cartas de pago. Constituir en nombre y representación del mandante los gravámenes hipotecarios ampliatorios por mayores costos, demasías, modificaciones del proyecto, etc., que fueran, a juicio del Banco, convenientes y/o necesarios, facultándolo a tal efecto a suscribir los instrumentos públicos o privados, escritos o escrituras, solicitar inscripciones...; ...Constituir el respectivo consorcio en el caso de proyectos ajustados a la ley 13.512 y otorgar la escritura de reglamento de Copropiedad y Administración...; ...así como dar y exigir todos los instrumentos públicos y privados que requiera el otorgamiento de este mandato? (ver fs. 79/80 y fs. 82, el subrayado me pertenece). Lo anteriormente señalado, se complementa con el Convenio de Financiación Banco Hipotecario Nacional en favor de Vivian Hnos. S.A.C.I.F.I. (ver copias de documental de fs.

71/74). Allí, en la cláusula Primera de fs. 71, se estableció que el B.H.N. dio en préstamo a Vivian Hnos. una suma de dinero. Asimismo, obra una estipulación mediante la cual: "La entidad deudora ratifica el PODER ESPECIAL IRREVOCABLE que se otorgara al Banco por escritura pasada ante el Escribano Luis Constantini, el 22 de mayo de 1995, pasada al folio 99, Escritura N° 37, con facultades suficientes para el otorgamiento de los actos necesarios para el desarrollo de la operación cuyo uso será facultativo para el mandatario." (ver fs. 72). Así las cosas, volviendo a la relación que une a las partes, a fs. 14/19 obra la copia del "Boleto de Compra Venta y Convenio de Financiación". Como dije anteriormente, el Banco intervino en el carácter supra referido. Para que no quepa duda alguna, el B.H.N. -en su carácter de propietario y promotor de viviendas- y la Entidad Intermedia -Vivian Hnos.- representada por el "Banco" conforme el poder especial de fecha 22/5/95, celebraron con el accionante el referido contrato. En el punto 1.1 surge que: "El Boleto que por este acto se otorga corresponde a las previsiones de la Reglamentación en vigor en el Banco para la venta de viviendas individuales a disposición del BANCO."; El punto 1.2 reza del siguiente modo: "La Entidad, representada como se ha dicho, VENDE al Comprador y este compra con ajuste a las condiciones que por el presente se establecen, la unidad de vivienda designada como CALLE PARAGUAY N°..., PISO P.B. -DPTO ?A?- 2 (DOS) DORMITORIOS - CAPITAL FEDERAL-, correspondientes al proyecto de construcción aprobado...." También, se fijó el precio definitivo de venta, la forma de pago y el saldo de precio mediante el préstamo hipotecario. En lo que hace al punto medular de la cuestión, en el referido documento las partes convinieron: "La escritura traslativa de dominio y demás actos notariales que demanda la operación, serán otorgados por ante el escribano y en la oportunidad que designe el Banco, corriendo por cuenta del Comprador todos los gastos impuestos, tasas y honorarios derivados de la misma, ya sea que dichos pagos estén a su cargo o deban ser satisfechos por la Entidad, sin perjuicio de sus derechos contra ella. Los rubros indicados deberán ser pagados en el Banco, a su requerimiento en forma previa a la celebración de los actos que se trate" (ver punto 1.8). En tal sentido, interesa señalar que en la parte del convenio de financiación, en su apartado 2.9 dice: "Al escriturarse la compraventa e hipoteca, el Banco dará por pagado el precio de venta, a nombre de la Entidad, destinando la parte necesaria del préstamo otorgado a la cancelación de la parte proporcional que corresponda de la deuda a cargo de la Entidad vendedora por el préstamo global que le otorgara el Banco oportunamente para la construcción del inmueble.". No es un dato menor que la parte actora cumplió con los pagos requeridos por el B.H.N. Da cuenta de ello la copia de la informativa de la entidad bancaria aquí demandada, que informó que el préstamo hipotecario que corresponde a la propiedad de la calle Paraguay ... PB. Dpto. A, se encuentra cancelado en su totalidad. También luce agregado la copia de la Liquidación de Cancelación del empréstito hipotecario a nombre del actor para la propiedad del caso de marras (ver fs. 9 y 10). Lo cierto es que como todo acuerdo de voluntades, o contrato, se celebra para que sea cumplido por todos los intervinientes. Ello habida cuenta lo claramente dispuesto por el art. 1198 del Código Civil que prevé que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión. Creo necesario recordar que el art. 1197 del Cód. Civil establece que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. No obstante ello, y en el hipotético caso de ambigüedad, los contratos deben ser interpretados según las exigencias de la buena fe (art. 1198, Código Civil), prefiriendo la solución que más convenga a la naturaleza del contrato y a las reglas de la equidad (arg. art. 218, inc. 3°, segundo párrafo, Código de Comercio), porque, como enseñó Vélez Sarfield, la equidad -esto es, lo justo del caso concreto- es la que debe presidir en las resoluciones de los jueces. En lo que respecta al principio de la buena fe, este implica un deber de coherencia del comportamiento que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. Dicha regla gobierna tanto el ejercicio de los derechos como la ejecución de los contratos, según lo disponen, respectivamente, los arts. 1071 y 1198 del Código Civil. En el mismo sentido, y como lo establece el art. 218, inc. 7° del Código Comercial, en un supuesto donde resulta necesario interpretar una cláusula del contrato, y si se presenta alguna duda con motivo de la ambigüedad o la poca claridad de alguna de aquellas, la ley indica que deberán entenderse a favor del deudor, o sea en el sentido de la liberación. Como lo recuerda Mosset Iturraspe ("Mosset Iturraspe, Jorge; "Contratos", Ediar S.A., 1979, pág. 270), "la interpretación en favor del obligado traduce distintas máximas romanas que se inclinaban, en la duda, por el mantenimiento del estado de libertad, considerando que la restricción a la misma, por medio de la obligación, es de excepción?". Ahora bien, el art. 377 del C.P.C.C.N., pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que se invocan como fundamento de su pretensión, de conformidad con la situación en que cada uno se coloque dentro del proceso. La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no prueba los hechos que debe acreditar pierde el pleito (confr. esta Sala causa N° 20.478/96 del 04/05/1999 y sus citas, entre otras). Dicho ello, y coincidiendo con lo expuesto por el magistrado a quo en considerando 3, en lo que refiere a que la empresa "Vivian Hnos." es la titular dominal, pero que, en razón del poder otorgado al Banco se encuentra eximida de cumplir, no encuentro viable el agravio del B.H.N. para atribuirle responsabilidad a éste último. Aún más, de la copia de la documental anexada a fs. 37/40, por la co- demandada "Vivian Hnos. S.A.C.I.F.I." surge que, el 1° de junio de 2011 entre la recién mencionada y el Banco Hipotecario

se suscribió un nuevo convenio que reguló: A) ?La Empresa ha reclamado ante el Banco la indemnización de los perjuicios que manifiesta le ha causado la situación de las Unidades sin Escriturar, al verse demandada como titular dominial por cobro de expensas e impuestos, entre otras circunstancias...? (ver cláusula 2.5, -el subrayado me pertenece-); B) ?El Banco se compromete a asumir, a partir de la fecha del presente convenio, el pago de cualquier importe que resulte de: A) Condena firme (capital de condena, intereses, costos, costas, etc.) en sede judicial contra la Empresa, que reconozca su causa u origen en deuda de impuestos y/o toda otra suma de dinero que pudiere serle reclamada por cualquier concepto o naturaleza dada su condición de titular dominial...? (ver cláusula 3.1, el subrayado me pertenece); y C) ?El Banco determinará a su solo arbitrio la correspondencia de proceder a la escrituración traslativa de dominio de las Unidades sin Escriturar a favor de sus adjudicatarios o actuales ocupantes, o bien a sus desadjudicación y/o toma de posesión y venta y/o cualquier otra medida que el Banco se considere con derecho bajo los términos de la Operatoria...? (ver cláusula 3.2). Siendo todo ello así, carece de proyección para modificar lo resuelto el argumento de la codemandada relacionado con que ?Vivian Hnos.? es la titular del dominio, porque si bien esto es cierto, también lo es que en virtud del alcance que tiene el poder irrevocable que como tal había otorgado al Banco Hipotecario Nacional hasta la total y completa realización de la operación, dicha institución tomó a su cargo la confección de las correspondientes escrituras. Por las circunstancias expuestas, se impone concluir que los argumentos expuestos en el escrito de expresión de agravios no revisten entidad suficiente para desvirtuar lo afirmado por el a quo en este aspecto. En tales condiciones, la insistencia en negar las facultades y obligaciones del banco sólo pone en evidencia que el apelante no puede refutar la conclusión del magistrado y se limita a disentir con la interpretación dada sobre los derechos en conflicto, sin dar bases jurídicas suficientes para fundar un distinto punto de vista. Todo lo cual me permite afirmar que los reproches no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo en los términos exigidos por el art. 265 del Código Procesal y la doctrina de esta Cámara (conf., voto de la Dra. Najurieta en la causa n°2577/97 del 17/08/10; ver también, Sala I, causa n° 2581/97 del 25/3/2010; causas 7693 y 7706 del 23/11/1993 y 16.308/95 del 10/10/1995; y Sala III, causas 4399 del 15/9/1986 y 4379/91 del 28/12/1992). Atento la conclusión precedente, propiciaré declarar desierto el recurso interpuesto por la entidad bancaria (art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). IX. En lo que respecta al agravio que se sustenta en supuesto incumplimiento por la parte actora, resta decir que ello no es así por las razones que habré de exponer a continuación. El Banco se escuda en que el Sr. Osmar Montenegro no cumplió ni ofreció cumplir la obligación de pago de los gastos, impuestos, tasas y honorarios que demandase la escritura traslativa de dominio que se encuentran a su cargo (conforme la cláusula 1.8 del convenio suscripto entre ellas). Creo oportuno señalar, que en esta instancia no fue materia sometida a consideración del Tribunal la decisión del magistrado de la anterior instancia en lo relativo a los gastos y honorarios de escrituración por lo que se encuentra vedada su intervención (ver punto 5 del decisorio en crisis y expresión de agravios de la parte actora a fs. 318/319vta.). Ahora bien, ésta última estipulación contractual dice: ?1.8. La escritura traslativa de dominio y demás actos notariales que demanda la operación, serán otorgados por ante el escribano y en la oportunidad que designe el Banco, corriendo por cuenta del Comprador todos los gastos impuestos, tasas y honorarios derivados de la misma, ya sea que dichos pagos estén a su cargo o deban ser satisfechos por la Entidad, sin perjuicio de sus derechos contra ella. Los rubros indicados deberán ser pagados en el Banco, a su requerimiento en forma previa a la celebración de los actos de que se trate.?. Interesa puntualizar un dato no menor y es que la parte actora y el Banco, en el epígrafe del ?Boleto de Compra Venta y Convenio de Financiación? (ver fs. 14) declararon cada uno sus respectivos domicilios. Así también, en el apartado N° 3, las partes convinieron someterse a la competencia de los jueces federales para todos los efectos judiciales y extrajudiciales y dejaron constituidos los domicilios indicados al comienzo (ver fs. 17). Ahora bien, el banco intenta ampararse en que remitió dos cartas documentos al accionante y éste último no se presentó a escriturar. Sobre el punto, a fs. 95 obra la copia de la carta documento que lleva el número CD? de fecha 23/07/07. Ésta cartular, fue remitida por el Sr. Francisco Puiggari -escribano designado por el Banco Hipotecario- citando a los ocupantes del inmueble sito en Paraguay ..., P.B. ???, no obstante a fs. 94 surge que no fue notificado. Respecto a la misiva de fs. 93, el Escribano Barceló -designado también por la entidad bancaria-, notificó al accionante en el domicilio Jean Jaures ?, Dto. ??? y a fs. 92 surge que ésta última tampoco fue notificada. Respecto de la copia de la carta documento de fs. 91, remitida por la escribana Pagliaro -también surge que fue remitida al domicilio de la calle Paraguay. Como dije anteriormente, las partes constituyeron domicilio en el boleto de compra venta y la parte actora lo hizo en Jean Jaures ?, Dto. ???, por lo que le asiste razón a esta parte en que no fue nunca debidamente notificada por lo que no son válidos los argumentos que intenta valerse el demandado y en este punto corresponde modificar el decisorio recurrido. X. Por los argumentos expuestos en los anteriores considerandos, corresponde avocarme al estudio del agravio de la parte actora referido al rechazo del rubro daño moral por el incumplimiento en el caso de marras. Adelanto que soy de opinión que le asiste razón a la recurrente por las razones que paso a exponer. Interesa reseñar otra cuestión importante que merece observación. Es el punto 4 de la sentencia en crisis, que refiere a que no medió en el convenio suscripto por las partes una determinación de plazo para celebrar la escrituración (ver fs. 298vta. segundo párrafo). Ello no es así, en virtud de lo

convenido por las partes en el Boleto de compra venta ya tantas veces señalado. De la lectura de las "clausulas adicionales" -ver fs. 18-, en su cuarto párrafo dice: "El comprador se notifica y presta conformidad...", en el sentido que en caso de que esta Operación se encuentre en condiciones de ser escriturada, se otorgara un plazo perentorio de treinta (30) días para formalizar la escritura traslativa de dominio.". Como dije anteriormente, no encuentro justificativo alguno de la entidad bancaria para dilatar y así no emitir la escritura traslativa de dominio del inmueble sujeto a escrituración. Ello sumado a que el 29/02/08 emitió la informativa que en copia luce a fs. 9 que describe que el actor titular del préstamo hipotecario del inmueble de la calle Paraguay ..., P.B., Dto. "A", se encuentra cancelado en su totalidad y también lo mismo surge de la liquidación de la cancelación que luce agregada a fs. 10. La mencionada cancelación se efectuó con fecha 04/10/02. Debe señalarse que, en materia contractual, para el reconocimiento del daño moral el Juez debe ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particulares circunstancias del caso (conf. art. 522 del Código Civil), siendo necesaria la constatación de molestias o padecimientos que hieren las afecciones legítimas de la víctima. Es decir, que excedan la mera contrariedad por la frustración de la relación convenida y esperada (conf. Sala I de este fuero, causa N° 7.170/01 del 20.10.05), pues la finalidad del rubro no es engrosar la cuantía de la indemnización por daños materiales, sino mitigar, mediante una "compensación de bienes", los males o las heridas causados a las afecciones más estrechamente ligadas a la dignidad y a la plenitud del ser humano (conf. Sala I, causa N° 16.407/03, del 29.03.07). En el caso específico de autos, la diversidad de dificultades que tuvo que transitar el actor para lograr el reconocimiento de sus derechos y la zozobra y frustración espiritual que debió causarle el hecho de que durante un largo período de reclamos no fueran atendidos, unido ello a la pérdida de valioso tiempo de su vida insumido en los pedidos y trámites que tuvo que realizar, el estar en una situación de incertidumbre respecto al derecho de propiedad que posee sobre el inmueble objeto de litigio, como así también con relación al perfeccionamiento del acto jurídico por una arbitrariedad del Banco Hipotecario. A lo que se suma la incertidumbre que debe soportar una de las partes del contrato ante la inejecución de las obligaciones de la otra y que, lo llevan a ocurrir ante los tribunales para dirimir un entuerto (conf. esta Sala, causa "Vargas de Braña" del 11.11.99, entre otras). No obstante lo expuesto, en el ámbito contractual, se ha señalado que la reparación del agravio moral tiene carácter restrictivo, sin que pueda sustentarse en cualquier molestia causada por la insatisfacción de obligaciones contractuales (conf. Cámara Nacional Comercial, Sala B, 14/03/83 "CILAM c/ IKA Renault"). Sobre tales bases, hallo circunstancias razonablemente idóneas y motivos suficientes para el resarcimiento del daño moral, que superan evidentemente lo que serían las meras molestias, inquietudes o perturbaciones propias de cualquier contingencia provocada por tener que acudir a una vía judicial. Así las cosas, existe consenso en considerar que el daño moral es de difícil cuantificación, dado que las perturbaciones anímicas quedan en el fuero íntimo del damnificado; sin embargo, la magnitud del hecho y la índole de las lesiones constituyen elementos objetivos que permiten determinar una cantidad indemnizatoria, pero igualmente enfrenta al juzgador con la disyuntiva de evaluar cuánto sufrió la víctima; por ello se sostiene que la cuantificación del daño queda sometida más que en cualquier otro supuesto al prudente arbitrio judicial y que la víctima debe arrimar elementos que convengan al Juez de la existencia del daño moral, de la alteración disvaliosa del espíritu; del dolor, sinsabores o sufrimientos; amarguras o desazones (confr. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecasas, Código Civil Comentado, Doctrina -Jurisprudencia - Bibliografía, Responsabilidad Civil, arts. 1066/1136, Ed. Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 113/113vta.). En síntesis, para que proceda su reparación debe haberse producido una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. PIZARRO, Daniel, "Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho", pág. 36, cita extraída del fallo de la Sala III de este tribunal "in re? 17/6/08, "González y otros c/ Corporación Asistencial S.A.?"). En el caso, de las constancias agregadas al expediente, los elementos hasta aquí reseñados dan cuenta cierta del daño moral que ha padecido y padece el actor como consecuencia de los hechos denunciados. No veo otra forma de valorar la incertidumbre que padeció Montenegro frente al tiempo que transcurrió desde la cancelación del crédito (04/10/02 -ver fs. 9 y 10) hasta el presente. No obstante, tampoco puedo dejar de tomar en consideración que el accionante en el año 2009 inició el reclamo por vía judicial y las presentes actuaciones recién el 28 de diciembre de 2012 (ver cargo mecánico de fs. 26). En consecuencia, en atención a los límites de la jurisdicción de Alzada, en ejercicio prudencial y razonable de la facultad que confiere el art. 165 in fine del C.P.C.C.N., propongo al acuerdo fijar la suma de \$30.000 -tal como se pide a fs. 25-. La suma recién reconocida llevará los intereses desde la fecha de la notificación de la demanda hasta el efectivo pago a la tasa que es común en el fuero y ha sido adoptadas por las tres Salas de la Cámara, es decir la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina, en sus operaciones de descuento a 30 días plazo vencido (conf. causa 2592/00 del 2/08/05 y sus citas). XI. Resta expedirme respecto de los agravios de las partes intervinientes referidos a la imposición de los gastos causídicos que merecieron críticas cruzadas. Interesa, en este apartado, puntualizar las diferentes relaciones procesales que mediaron en autos y que fueron materia de intervención en esta instancia: a) por un lado se encuentra la actividad procesal suscitada entre el actor y el

Banco Hipotecario; y b) la actividad procesal que medió entre el accionante y la firma Vivian Hnos.?. En la suscitada entre el Banco Hipotecario y el accionante, debe advertirse que el criterio que debe adoptarse en forma genérica en lo que respecta al régimen de costas, se encuentra contenido en la primera parte del art. 68 del C.P.C.C.N. y prevé que quién resulte vencido en contienda judicial deberá soportar los gastos del proceso y no encuentro razones para apartarme de lo expuesto por el juez en el decisorio recurrido y en atención al éxito de los recursos involucrados, las costas de Alzada -entre el actor y el Banco Hipotecario- se fijan a cargo de la entidad bancaria perdedora del pleito (conf. art. 68, primera parte del C.P.C.C.N.). Ahora bien, y en la relación entre el actor y la empresa Vivian Hnos., dicho criterio no puede aplicarse con carácter absoluto pues no permitiría contemplar situaciones especiales -como la que surge de la litis- en las que a juicio del juzgador, se adviertan méritos suficientes para eximir -total o parcialmente- al vencido de su pago. En éste sentido, la jurisprudencia tradicional alude, como causa que autoriza el apartamiento del principio que manda imponer las costas a quien ve rechazada su pretensión, a la existencia de razón fundada para litigar, fórmula aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte perdedora actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido y en el caso, la actora pudo creerse con derecho a deducir la acción intentada contra el co-demandado Vivian Hnos. S.A.C.I.F.I.? -titular dominial- en razón de lo intrincado del tema traído a debate y las particularidades que fueron expuestas a lo largo de todo el presente Acuerdo. En tal sentido, soy de opinión que las costas procesales fijadas en el decisorio recurrido deben ser confirmadas y las de Alzada -en la relación Actor vs. Vivian Hnos.- se fijan también en el orden causado atento la complejidad del asunto y el modo en el que se resuelve (conf. art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.).

XII. Por las consideraciones vertidas, voto por: a) confirmar la condena recaída contra el Banco Hipotecario S.A. debiendo otorgarle al accionante la escritura traslativa de dominio del inmueble sito en la calle Paraguay ..., P.B. ?A?, C.A.B.A. -dentro del plazo de 10 días corridos de quedar consentida o ejecutoriada la presente-, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 512 del C.P.C.C.N.; b) condenar al Banco Hipotecario S.A. a abonarle al accionante, en el término de diez días corridos de quedar consentida la presente, la suma de \$30.000 en concepto de daño moral, con más los accesorios establecidos en el considerando X último párrafo; c) confirmar las costas establecidas en el decisorio recurrido; y d) fijar los gastos causídicos de Alzada en el siguiente orden: 1) en la relación procesal Actor vs. Banco Hipotecario S.A., a cargo de éste último en atención al principio objetivo de la derrota y en virtud del éxito obtenido en los recursos involucrados (conf. art. 68, primera parte del C.P.C.C.N.); y 2) en el vínculo procesal suscitado entre Vivian y el actor, se fijan en el orden causado atento la complejidad del asunto y el modo en el que se resuelve (conf. art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.).

El doctor Ricardo Víctor Guarinoni, por razones análogas a las expuestas por el doctor Eduardo Daniel Gottardi, adhiere a su voto. El doctor Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: a) confirmar la condena recaída contra el Banco Hipotecario S.A. En consecuencia deberá otorgarle al accionante la escritura traslativa de dominio del inmueble sito en la calle Paraguay ..., P.B. ?A?, C.A.B.A. -dentro del plazo de diez días corridos de quedar consentida o ejecutoriada la presente-, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 512 del C.P.C.C.N.; b) condenar al Banco Hipotecario S.A. a abonarle al accionante, en el término de 10 días corridos de quedar consentida la presente, la suma de \$30.000 en concepto de daño moral, con más los accesorios establecidos en el considerando X último párrafo; c) confirmar las costas de primera instancia establecidas en el decisorio recurrido; y d) fijar los gastos causídicos de Alzada en el siguiente orden: 1) en la relación procesal Actor vs. Banco Hipotecario S.A., a cargo de éste último en atención al principio objetivo de la derrota y en virtud del éxito obtenido en los recursos involucrados (conf. art. 68, primera parte del C.P.C.C.N.); y 2) en el vínculo procesal suscitado entre Vivian Hnos. S.A.C.I.F.I. y Montenegro, se fijan en el orden causado atento la complejidad antes referida y el modo en el que se resuelve (conf. art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.).

Establecidos que sean los honorarios en la anterior instancia, se procederá a regular los correspondientes a la Alzada. Regístrese, notifíquese y devuélvase. EDUARDO DANIEL GOTTARDI RICARDO VÍCTOR GUARINONI Correlaciones: Márquez SA c/Integrados SRL s/incumplimiento contractual - Cám. Civ. y Com. Rosario - Sala III - 01/02/2014 - Cita digital IUSJU214863D

033906E

div>