

Boleto De Compraventa De Inmueble Levantamiento De Hipoteca Incumplimiento Por Parte Del Vendedor

JURISPRUDENCIA

Boleto de compraventa de inmueble. Levantamiento de hipoteca.

Incumplimiento por parte del vendedor Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por resolución de un contrato de compraventa de inmueble, por entender que la parte vendedora incurrió en mora al realizar, en forma tardía, la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre el inmueble objeto del contrato.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 20 días de marzo de 2018, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O. H. Llobera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: "MARTI, Manuela C/ OCAMPO, Nélida Laura y otro S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO" y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor Llobera, dijo I Antecedentes 1. La demanda Manuela Martí promovió demanda por resolución de contrato con más daños y perjuicios contra Nélida Laura Ocampo y Hugo Benigno Pérez (fs. 14 a 52). En su escrito de inicio expresa: ? Que con fecha 13 de mayo de 2011 suscribió un boleto de compraventa con los accionados para adquirir el inmueble ubicado en la calle Intendente Becco N° ..., esquina Tres de Febrero N° ..., del Partido de San Isidro, Provincia de Buenos Aires. ? Que los demandados recibieron en tal oportunidad la suma de U\$S 39.000 a cuenta de precio. ? Que se pactó que la escritura traslativa de dominio se realizaría dentro de los sesenta días a contar desde la fecha de dicho boleto, designándose a tal fin a la Escribana Cristina Moscardi de Vargas. ? Que el plazo fue estipulado a pedido de los demandados por cuanto debían realizar actos previos: levantamiento de una hipoteca y su ampliación, gestión de la cédula catastral, pago de impuestos adeudados, trámites ante la AFIP y cuestiones relativas a su divorcio. ? Que la venta se pactó en base a títulos perfectos y que los vendedores debían entregar en la oficina de la citada escribana y dentro de los diez días de la firma del boleto, toda la documentación necesaria para poder formalizar la escritura. ? Que los accionados no cumplieron su obligación de obtener la cédula catastral del inmueble dentro de los quince días de la firma del boleto, tal como se había pactado; el referido documento se obtuvo una vez vencido el plazo para escriturar, el 12-7-2011 y fue registrado el 15-7-2011. ? Que la cancelación del gravamen hipotecario también se llevó a cabo ya vencido el plazo para la escrituración. ? Que los enajenantes no cumplieron en tiempo y forma con sus obligaciones por lo cual no se realizó la escritura. ? Que del estudio del título de propiedad y de la cédula catastral, resultó una irregularidad referida a la superficie del inmueble y a su titularidad de dominio; ello en virtud de que el bien se encuentra construido sobre la parcela ... y también sobre la ..., ajena esta última a los accionados. ? Que lo hasta aquí reseñado imposibilitó el otorgamiento de la escritura en el plazo pactado. ? Que pese a ello ofreció que se llevase adelante la escritura, motivo por el cual la escribana designada notificó a las partes día, hora y lugar de celebración, pese a lo cual Ocampo no se presentó sino que, además, le envió una carta documento por la cual pretendía la resolución del contrato. ? Que su parte contestó dicha carta rechazando la pretendida resolución. ? Que dada la imposibilidad de escriturar, sólo atribuible a exclusiva responsabilidad de los requeridos ejerció el pacto comisario y dio por resuelto el contrato. ? Que con fundamento en la resolución exigió a los accionados la devolución de lo percibido con más otro importe igual en concepto de cláusula penal. ? Que no habiendo obtenido respuesta alguna, se encuentra obligada a la promoción de estos actuados. 2. Las contestaciones a) Nélida Laura Ocampo La demandada Ocampo, quien fuera declarada rebelde, se presenta (fs. 148/156) impugna la notificación del traslado de la demanda; plantea revocatoria con apelación en subsidio del auto de rebeldía. Asimismo contesta demanda y reconviene. Pide el rechazo de la demanda. La nulidad de la notificación fue admitida y con ella la de todos los actos dictados en su consecuencia, en especial la declaración de rebeldía (fs. 357/359). Tal decisión adquirió firmeza (fs. 373 y 374). La accionada en su responde también reconviene. En defensa de sus derechos argumenta: ? Que el 13-5-2011, junto con Hugo Benigno Pérez como vendedores, firmaron con la actora un boleto de compraventa respecto del inmueble señalado en la demanda. ? Que con tal motivo percibieron a cuenta de precio la suma de U\$S 36.000; no U\$S 39.000 como se expresa en el escrito inicial; quedó un saldo de U\$S 77.000. ? Que el co-demandado Pérez recibió U\$S 6.000 como mutuo para obtener la cancelación de la hipoteca que gravaba el inmueble, valor a descontar al momento de firmarse la escritura. ? Que no es correcto el plazo señalado por la demandante por cuanto si bien fue pactado en días hábiles luego se lo modificó por días corridos, lo cual la perjudicó de modo sustancial pues era necesario cumplir ciertos trámites previos a la escritura. ? Que se cumplió con el levantamiento de la hipoteca dentro del plazo estipulado, al igual que la obtención de la

cédula catastral; señala que los atrasos de los registros no pueden imputársele. ? Que el 11-7-2011, hallándose próximo a vencer el plazo para escriturar, envió una carta documento a la escribana para que señalara día, hora y lugar en que se realizaría el acto notarial, sin que recibiera respuesta. ? Que luego de haber notificado en debida forma a la escribana y a la compradora, ante el silencio observado por las requeridas, incluso por Pérez, el 1-8-2011 consideró resuelto el contrato. ? Que tal situación le ha generado daños y perjuicios por los cuales reconviene, ampliando su contrademanda con indicación de los rubros pretendidos (fs. 391 y 392). La reconvenida contestó el traslado respectivo (fs. 426/429), negando los hechos expresados por su contraria pues habrían sucedido conforme ella lo expuso en el escrito inicial. b) Hugo Benigno Pérez. El codemandado Pérez contesta demanda (fs. 63/65) quien niega haber sido el responsable de la frustración de la escritura y pide el rechazo de la demanda. Sin perjuicio de ello denuncia la existencia de su propia quiebra, decretada el 27-9-2011, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 14. El síndico de la referida quiebra se presenta (fs. 89/90) y hace saber que existe un pedido de verificación tempestiva realizado por la aquí actora, desestimado y con una revisión pendiente cuya resolución quedó suspendida a las resultas de las presentes (fs. 384). Luego el síndico aconseja admitir la demanda en estos actuados (fs. 698). II La sentencia En la sentencia se resolvió hacer lugar a la demanda promovida por Manuela Marti contra Nélida Laura Ocampo y Hugo Benigno Pérez por resolución de contrato; y desestimar la reconvenición interpuesta por la demandada Ocampo (fs.704 a 711 vta). En virtud de ello se declaró resuelto el boleto de compraventa celebrado entre las partes el 13 de mayo de 2011, con efecto retroactivo al 10 de agosto del mismo año. También, se condenó a los accionados a que restituyan a la actora la suma de U\$S 33.000, debiendo el accionado Pérez entregarle, además, la suma de U\$S 6.000 que recibiera con el objeto de obtener la cancelación de la hipoteca. También se hizo lugar al reclamo por cláusula penal por la cual los accionados deberán pagar a la requirente U\$S 33.000. Todo ello con más intereses y costas. III La apelación Nélida Laura Ocampo apela (fs. 714) y concedido el recurso lo fundamentó mediante la correspondiente expresión de agravios (fs. 732 a 742). Corrido el pertinente traslado a la demandante efectuó su contestación (fs. 749 a 749). El codemandado Hugo Benigno Pérez, debidamente notificado (fs. 720) no apeló; la síndico de su quiebra fue notificada de la sentencia (fs. 728). IV. Los agravios La apelante se agravia por tres cuestiones, las que serán analizadas a continuación. 1 Errónea valoración de la prueba a) El planteo En el escrito presentado por la recurrente ésta afirma que considera equivocada la valoración realizada por el Magistrado y que ello lo ha llevado concluir que hubo incumplimiento de su parte. Para sustentar su postura argumenta: ? Que la referida valoración fue parcial y arbitraria. ? Que en verdad había una serie de obligaciones pendientes, principalmente a su cargo y de Pérez, que implicaban la realización de determinadas actos previos a la firma de la escritura; y otros propios de ésta última. ? Que pasados los sesenta días pactados en el boleto no se llegó a escriturar, pero que ello no puede ser imputado a su parte por cuanto ni la escribana interviniente ni la actora la intimaron al efecto. ? Que tampoco medió una prórroga del plazo de escrituración, por lo cual operado su vencimiento sin tener notificación alguna al respecto es que intimó mediante carta documento a la escribana designada, Cristina Moscardi de Vargas a que informase día, hora y lugar en que aquella habría de realizarse. ? Que la referida intimación se encuentra acreditada mediante la documental e informativa que obra en autos (fs. 113 y 633). ? Que desocupó el inmueble y se retiró del mismo el 25-7-2011. ? Que vencido el plazo de la escrituración recibió la citación de otra escribana, María P. Mariñelarena de Moscardi, quien asumió la responsabilidad de la escrituración y que ello implicó la intervención de un tercero no designado en el boleto sin que mediara comunicación alguna de la compradora. ? Que la referida escribana envió a su parte una notificación a un domicilio que ?sabía? vació, por lo cual aquella nunca llegó a su conocimiento, pues la carta documento fue devuelta sin entregar (fs. 548, 518, 519). ? Que de lo expresado resulta que no fue notificada de la fecha de escrituración del inmueble por lo que no puede atribuírsele incumplimiento. ? Que si el 27-7-2011 se pretendió notificarla de que se realizaría la escritura en día, hora y lugar determinados, ello significa que se hallaban cumplidos todos los requisitos para su otorgamiento y por ende las obligaciones previas necesarias para ello; señala que esta afirmación está probada con la prueba testimonial de la escribana Moscardi (fs. 626) y la informativa producida por la notaria Mariñelarena de Moscardi (fs. 548 a 584). ? Que se halla probado que su parte no fue notificada debidamente de la fecha y hora de la escrituración, como así también que al día 1-8-2011 se encontraba cumplidas todas las obligaciones previas de las partes para que aquella se pudiese otorgar. ? Que en consecuencia la actora no puede resolver el contrato alegando incumplimiento de su parte. ? Que no se halla probado que la actora haya estado en el Banco de Galicia, Sucursal Núñez en la fecha y hora indicadas en la carta documento con la cual se pretendió notificarle a ella. ? Que no se acompañó la escritura que supuestamente se habría llevado al Banco para firmar ni ninguna otra constancia que refleje la invocada concurrencia de la escribana y la adquirente. ? Que la carta documento de citación fue enviada 48 horas antes de la fecha en que se pretendía hacer la escritura y a un domicilio que se sabía vacío. ? Que como en virtud de todo lo dicho cabe concluir que al 1-8-2011 las obligaciones previas a su cargo se habían cumplido y pese a ello no fue citada para escriturar. La parte actora en su oportunidad contesta los agravios y expresa: ? Que el escrito de su contraria es una simple disconformidad con la valoración de la prueba lo cual dista mucho de que la realizada por el

Magistrado sea errónea. ¿ Que pese a señalar que hubo omisión de considerar pruebas no precisa a cuál se refiere. ¿ Que no tiene relevancia el hecho que no haya sido intimada a escriturar pues la accionada conocía las obligaciones a su cargo. ¿ Que la ausencia de una prórroga del plazo para escriturar no habilitaba la resolución del boleto por cuanto no opera ipso jure. ¿ Que la carta documento que la accionada menciona como remitida a la escribana nunca fue entregada según resulta de la prueba informativa (fs. 633). ¿ Que aquella parte nunca notificó a la compradora ni a la escribana que había mudado su domicilio. ¿ Que si bien la escribana que otorgaría el acto notarial era diferente a la indicada en el boleto, se trataba de la misma escribanía y que el conocimiento que de ello tenía la requerida se encuentra acreditado con la testimonial de la notaria que efectuó la citación quien indicó que Ocampo concurrió en más de una oportunidad a sus oficinas para entregar documentación (fs. 626 y 627); además, este argumento ha sido introducido tardíamente al expresar agravios. ¿ Que la escribana notificó telefónicamente el día, hora y lugar de la escrituración, lo que así surge de su declaración testimonial la cual no fue impugnada por la requerida. ¿ Que la accionada cumplió en forma tardía con los requisitos a su cargo, lo cual generó el retraso en la fecha de la escritura; además, incumplió la obligación principal, esto es, presentarse a escriturar. ¿ Que la demandada nunca cuestionó que la compradora no hubiera estado en el lugar día y hora indicados por la escribana para suscribir el acto notarial y además, tal presencia se encuentra avalada por los dichos de la funcionaria. ¿ Que en cuanto a dónde se halla la escritura labrada para aquella oportunidad no ha sido un punto controvertido por lo cual no existía carga de probarlos. ¿ Que la notificación sobre el lugar y tiempo de la escritura fue realizada en forma personal por la escribana, por lo cual la accionada estaba en conocimiento y en virtud de ello resulta irrelevante que la carta documento no haya llegado a sus manos.

b) El análisis El agravio que aquí debe considerarse gira en torno a que no se encuentra probado que la accionada Ocampo hubiera incurrido en incumplimiento. En particular la requerida cuestiona la evaluación de la prueba efectuada por el Magistrado. Ante todo corresponde señalar que, atento a que los hechos que dieran origen a estas actuaciones se suscitaron con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994 con vigencia desde el 1-8-2015), en atención a lo que establece el art. 7 de dicha norma resulta de aplicación, a todos los aspectos sustanciales de este litigio, el Código Civil. Para evaluar el cuestionamiento formulado por la apelante tendré en cuenta que las partes acordaron en el boleto de compraventa un pacto comisorio expreso (v. cláusula quinta - fs. 61 y 61 vuelta), por el cual en caso de incumplimiento de cualquiera de sus disposiciones, la parte cumplidora tendría la siguiente opción: a) Dar por resuelto el contrato de pleno derecho con pérdida de la suma entregada en el supuesto caso de ser la compradora quien incumpliera; o la devolución de la suma entregada más otra cantidad igual en concepto de única y total indemnización, si la incumplidora fuese la vendedora. b) Exigir el cumplimiento del contrato, con más los daños y perjuicios ocasionados, debiendo abonarse también una multa diaria de cincuenta dólares estadounidenses durante el tiempo que durase la mora. En la controversia planteada ambas partes pretenden esgrimir a su favor el pacto comisorio suscripto. Como bien lo ha señalado el Magistrado de la anterior instancia, el referido pacto es un elemento natural de los contratos con prestaciones recíprocas que otorga a las partes la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso, el cual puede presentarse, como en el caso de autos, expresamente previsto en el contrato. La resolución del contrato, conforme lo autoriza el art. 1204 del Código Civil, puede tener lugar por dos vías. Un supuesto es el del primer párrafo, es decir cuando no media pacto expreso, en cuyo caso es preciso efectuar el requerimiento previo al deudor para que cumpla la obligación en un plazo no inferior a quince días. El otro caso es aquél en que las partes han previsto la cláusula resolutoria. En este segundo caso la notificación de la demanda implica el ejercicio del derecho del acreedor tendiente a obtener la resolución del contrato, mediante el dictado de la correspondiente sentencia, cuyos efectos se retrotraen al día de interposición de la demanda (Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecasas, Miguel A., ?Código Civil Comentado - Contratos Parte General, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, pág.449; SCBA, 9-10-79, DJBA 117-333), cuando la misma constituyó la primera comunicación al deudor de la voluntad de resolver de la otra parte; o bien, desde que dicha manifestación haya tenido lugar, en forma fehaciente, si ello no lo fue con anterioridad. La resolución deja sin efecto el acto, pero no suprime su existencia, ni elimina la causa jurídica; esto aparece con toda claridad desde el momento en que nace una obligación prefigurada en el contrato, que es la de devolver en el modo y forma pactada, aquello que se hubiera recibido. Para el supuesto de hallarse contemplado de modo expreso, la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver. Al respecto debe tenerse presente que aun cuando existe un pacto comisorio expreso, la resolución no se produce de pleno derecho por la sola mora del deudor, sino que subsiste hasta que la otra parte ponga en conocimiento de aquél, de modo fehaciente, su voluntad de resolver. Es sabido que la obligación de intimar previamente el cumplimiento al incumplidor, tiene por finalidad evitar un abuso de derecho de su parte y el mantenimiento del principio de la buena fe, que exige un comportamiento positivo de colaboración (arts. 1071 y 1198, primera parte del Cód. Civil). La jurisprudencia se ha orientado en forma unánime en el sentido que el requerimiento contemplado por el art. 1204, constituye un requisito indispensable para la resolución extrajudicial, pero no representa un presupuesto necesario para reclamarla por la vía

judicial, puesto que la notificación de la demanda suple eficazmente la intimación (Belluscio, Augusto C. y colaboradores, ?Código Civil...?, Ed. Astrea 1984, Tomo V, pág. 1010; causa n° 93.017). La notificación de la demanda implica el ejercicio del derecho del acreedor tendiente a obtener la resolución del contrato, mediante el dictado de la correspondiente sentencia, cuyos efectos se retrotraen al día de interposición de la demanda (Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecasas, Miguel A., ob. cit., pág. 449; SCBA., 9-10-79, DJBA 117-333). El pacto comisorio expreso requiere que la comunicación sea recibida por la contra-parte y su efecto es que la situación para los contratantes se revierte al estado en que se hallaban al celebrarse el contrato. Para que el pacto comisorio produzca sus efectos como tal se requiere que el incumplimiento de la contraparte sea relevante y además, que aquél que recurra a él no sea moroso en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. En este aspecto, cabe tener presente que la actora ha pretendido resolver el contrato por incumplimiento del comprador, pero para poder ejercer esa opción era necesario que no se hallase en mora y que al menos estuviese en condiciones de cumplir las propias obligaciones. Se trata de una exigencia del pacto comisorio (Martorell, Ernesto E., ?Tratado de los contratos de empresa?, Depalma, Bs.As. 1993, T° I, pág.219 con cita de Jorge Mosset Iturraspe, ?Contratos?, Ediar, 1978, pág.379) al cual haré referencia en el punto siguiente. No está demás poner de relieve que en toda esta controversia en ningún momento los vendedores ofrecieron cumplir con la obligación a su cargo. Las normas jurídicas constituyen un mandato que debe aplicarse frente a determinadas situaciones de hecho. Estas últimas deben recrearse a través de un proceso, con la finalidad de formar convicción en quien deberá sentenciar, de que tales hechos han tenido lugar y de tal modo imponer la aplicación de aquél. En consecuencia es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto o supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del CPCC prescribe que cada parte deberá probar el supuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. La prueba por lo tanto tiene como fin formar en el juez la convicción sobre la ocurrencia o no de un determinado hecho (causa n° 101.087, ?Ciríaco, Octavio y Pastorino, Cleria I. C/ Giacometti, Aldo G. S/Daños y perjuicios?, 7-9-2006, Reg. n° 466). Lo expresado lo es sin perjuicio de que el concepto de prueba judicial no es unívoco. Comprende el resultado de la actividad llevada a cabo por las partes y por el juez, las fuentes utilizadas para lograr aquellos resultados (Ej. testigos) y la actividad, procedimiento o medios para producirlos (declaración del testigo). En este caso cabe resaltar que el boleto de compraventa fue suscripto, según manifestación concordante de las partes, el día 13-5-2011 y que en él se estableció que la escritura traslativa de dominio debería celebrarse dentro de los sesenta días de tal suscripción. De ello se desprende que el plazo para escriturar vencía el día 12-7-2011, por lo cual toda obligación previa de las partes debió cumplirse con antelación a la fecha indicada. De tal modo el levantamiento de la hipoteca que pesaba sobre el inmueble objeto del contrato debía realizarse dentro de aquél plazo. Sin embargo, tal actuación se cumplió el 26-8-2011 (fs. 64), es decir, habiendo transcurrido más de un mes de expirado el plazo de escrituración. Sobre la base de tal antecedente es notorio que la requerida se hallaba en mora en el cumplimiento de su obligación de presentar la documentación a la escribanía en tiempo oportuno, pactado en diez días de suscripto el boleto; por ende dicho plazo había vencido el 23 de mayo de 2011 (fs. 14). Los vendedores deben responder ante el comprador por no disponer de la documentación necesaria para el acto notarial dentro del plazo fijado al efecto. Ahora bien, la queja principal radica en que la accionada no habría sido anoticiada del lugar, día y hora de la escrituración, circunstancia que obstaría a que se la constituyera en mora en cuanto al cumplimiento de la obligación de suscribir la escritura. En tal sentido aprecio que en virtud de lo indicado en el encabezamiento del boleto y lo establecido en la cláusula sexta, la accionada Ocampo había constituido domicilio contractual en la calle Intendente Becco ... de San Isidro. La notaria que otorgaría la escritura, profesional que integraba como adscripta la escribanía de quien fuera designada en el boleto, remitió a la vendedora una carta documento al referido domicilio para anoticiarla sobre el lugar, fecha y hora en que se realizaría la escritura (fs. 57, 518 y 519) la cual no pudo ser entregada por el Correo en razón de hallarse cerrado, sin ser retirada por la destinataria de la oficina, pese al aviso dejado. El domicilio convencional fijado por las partes en el contrato surte efectos para la ejecución de sus obligaciones y todas las notificaciones cumplidas en aquel, son válidas y vinculantes (art. 101 del C. Civil). Cabe notar que, pese al resultado negativo de dicha diligencia, el domicilio indicado en la carta coincide con el constituido por la destinataria en el boleto. Esta circunstancia determina que si Ocampo abandonó el domicilio especial fijado en el contrato debió disponer lo necesario para la recepción de toda comunicación que allí le fuera remitida con motivo del boleto de compraventa ("Ribulotta, Federico José Luis c/ Angeli Roy, César y otro/a s/ desalojo falta de pago", causa n° SI-9145-2014; entre otras). Es una exigencia que hace a la buena fe al tiempo de la ejecución del contrato (art. 1198 del Código Civil). En mi parecer, la carta documento remitida por la escribana actuante a la demandada, al domicilio constituido en el boleto de compraventa, no obstante su falta de entrega, refleja de manera fehaciente la intención de aquella de notificar (Causa n° SI-35541-2011, "Chiesino Roxana Helena c/ Thiara S.A. s/ Escrituración") las circunstancias imprescindibles para que la enajenante cumpliera con su obligación de

escribir. La imposibilidad de notificación que devino de abandonar tal domicilio es inoponible a la compradora desde que fue consecuencia directa de un proceder indebido de la requerida, quien no comunicó de ninguna forma que había mudado de domicilio.

En conclusión se halla probado que la demandada no cumplió con el levantamiento de la hipoteca dentro del plazo estipulado en el boleto de compraventa; que se mudó del domicilio que había constituido en el contrato sin hacer saber a cuál deberían dirigirse en lo sucesivo las notificaciones y tampoco dispuso lo necesario para que las comunicaciones remitidas a aquél, con motivo del boleto de compraventa, fuesen recibidas. Es principio plasmado en nuestro derecho que nadie puede alegar su propia torpeza (art. 1111 C. Civil) y que no se ampara el abuso de derecho (art. 1071), ni la mala fe (art. 1198 C. Civil). Todo lo expresado me lleva a concluir que no existe la evaluación errada de la prueba que se atribuye al Sentenciador y que conforma el pretendido agravio de la parte que recurre.

2. El incumplimiento de la vendedora como causal válida para la resolución por la compradora.

a) El planteo La apelante sostiene que se ha equivocado el sentenciador al considerar que su parte incumplió el contrato. Intenta fundamentar su recurso en las siguientes consideraciones:

- ? Que la absolución de posiciones fue interpretada de modo erróneo, pretendiéndose extraer de tal prueba un reconocimiento de deuda.
- ? Que el absolvente debe responder sobre hechos simples ocurridos en la realidad fáctica; no se absuelve sobre conceptos de derecho; en virtud de ello jamás podría reconocerse que la absolvente admitió la obligación de reintegrar dinero cuando se están negando en posiciones anteriores los presupuestos que harían jurídicamente válido reclamar importes en virtud del contrato habido.
- ? Que resulta inadmisibles las confesiones del fallido, quien a la fecha de realizarse dicha prueba carecía de capacidad por haber sido declarado en quiebra; además, es un caso de confesión ficta por lo cual debe ser analizada en concordancia con las demás constancias de la causa.
- ? Que como lo señaló en el anterior agravio nunca fue notificada del lugar, día y hora de la escritura; cuestiona la declaración de la escribana María Cristina Hercilia de Moscardi señalando que no sólo no era la designada en un principio por la demandante sino que, además, era amiga de la familia de la compradora; considera que no se ha probado que hubiera esperado durante dos horas el día designado sin que su parte haya concurrido.
- ? Que del testimonio arriba mencionado surge claro que al 1° de agosto de 2011 los recaudos para escribir se hallaban cumplidos.
- ? Que el agente inmobiliario Francisco Mariano Araujo, quien intervino al firmarse el boleto, declaró de oídas que la vendedora no había concurrido a firmar la escritura (fs. 628), por lo que considera que el Magistrado no debió tener en cuenta sus manifestaciones.
- ? Que la parte actora jamás la intimó por incumplimiento alguno.
- ? Que el escribano Guillermo Vasallo informó que la escritura se canceló el 31 de mayo de 2011 mediante la escritura N° ... y que ésta pudo inscribirse en forma simultánea con la de compraventa, por lo cual la circunstancia que tal registración no se hubiera cumplido no puede considerarse como un hecho que haya obstaculizado el otorgamiento de aquella; en su caso la demora sería imputable al escribano del Banco de la Provincia de Buenos Aires o del Registro Inmobiliario en hacerlo.
- ? Que en virtud de las consideraciones precedentes lo único que resta es analizar si su parte fue notificada en debida forma sobre cuándo y dónde se haría la escritura, cuestión que fue motivo del agravio precedente.
- ? Que lo expresado impide que el Sentenciador concluyese que la actora ejerció válidamente el pacto comisorio por incumplimiento de la demandada, puesto que este último no tuvo lugar.
- ? Que, por el contrario, debe concluirse que estuvieron dadas las condiciones para que su parte diera por resuelto el contrato.
- ? Que la facultad de dar por resuelto el boleto ante el incumplimiento de la contraria surge de su cláusula quinta.
- ? Que tampoco es razonable que se haya puesto en cabeza del codemandado Pérez la carga de notificar a su parte sobre el acto escriturario puesto que se sabía que se hallaban divorciados y en pésimas relaciones.

La contraria responde los agravios señalando:

- ? Que en el escrito de inicio expuso que se presentó en el Banco en el día y hora señalados por la escribana, y tales afirmaciones no fueron negadas por la accionada, por lo que su introducción en esta etapa del proceso resulta extemporánea.
- ? Que la apelante, al absolver posiciones, reconoció su obligación de restituir la suma de U\$S 39.000 más la cláusula penal (posición 29 y 30 de fs. 625), por lo que la explicación que pretende dar sobre la forma en que han de entenderse sus dichos es extemporánea; indica que tales aclaraciones, en su caso, debió hacerlas en oportunidad de la audiencia y no lo hizo; no puede hacerlo ahora por haberse operado la preclusión al respecto.
- ? Que respecto de tal posición el Sentenciador no tenía margen a tenor de lo establecido por el art. 409 del CPCC, siendo que no medió cuestionamiento alguno de la absolvente en aquella oportunidad.
- ? Que los hechos quedaron reconocidos así como su obligación de restituir lo percibido y la cláusula penal.
- ? Que el cuestionamiento de la absolución del fallido Pérez, más allá de lo referido a si una persona en tal situación puede o no absolver posiciones, lo cierto es que el Juez no resolvió la causa sobre la base de tal prueba sino que la tuvo en cuenta sólo como un indicio.
- ? Que lo relativo a la idoneidad de la escribana Moscardi para testimoniar es algo que tampoco fue introducido por la accionada en la etapa oportuna.
- ? Que la misma consideración cabe formular respecto del cuestionamiento que ahora pretende introducir sobre los dichos del testigo Araujo.
- ? Que lo atinente a la informativa producida por la escribanía, la recurrente intenta forzar una interpretación tendiente a hacer creer que ella no estaba notificada.
- ? Que del mismo modo pretende manipular la interpretación que debe hacerse del informe producido por el Registro de la Propiedad, el cual es concluyente sobre la fecha en que se produjo el levantamiento de la hipoteca en el respectivo folio real.

? Que no es un hecho controvertido en autos lo atinente a su relación con el excónyuge. b) El análisis La apelante más que un nuevo agravio reitera y en cierta medida amplía sus argumentaciones sobre el tema analizado en el punto precedente. En tal sentido debo remitirme a lo ya considerado. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que no le asiste razón a la quejosa por cuanto parte de un presupuesto errado cual es considerar que ella cumplió las obligaciones a su cargo en tiempo oportuno. Si bien es cierto que finalmente realizó el levantamiento de la hipoteca no puede pasarse por alto que ello fue tardío en atención a lo pactado en el boleto de compraventa, el cual en su cláusula ampliatoria, punto cinco establece que la vendedora se obliga a entregar a la escribana designada toda la documentación inherente al bien dentro de los diez días de la fecha de su suscripción y que la hipoteca que grava el inmueble sería cancelada en acto simultáneo a la firma de dicho boleto (punto dos), recibiendo en ese acto el codemandado Pérez la suma de dólares estadounidenses seis mil a tal efecto. Aún en el caso que no se tomase literalmente el texto de la Cláusula Ampliatoria, lo cierto es que la escritura de cancelación de la ampliación de hipoteca recién fue suscripta el 28-7-2011 e inscrita en el Registro de la Propiedad por presentación del 26-8-2011 (ver informes de fs. 17 y 579); es decir, hallándose vencido el plazo establecido en el boleto para la escrituración, el cual como se recordará había ocurrido el 12-7-2011. En relación a ello lo afirmado por la recurrente en cuanto a que en su caso la demora cabría imputarla al escribano del Banco de la Provincia de Buenos Aires, es algo que no puede serle opuesto a la demandante quien no ha sido parte en el trato habido entre aquella y la referida Entidad (art. 1195 C. Civil). La accionada no puede en este estado de la causa desvirtuar los efectos de la prueba confesional, pues debió cuestionar los términos de la posición en la oportunidad de producirse dicha prueba. Las manifestaciones de las partes en la absolución de posiciones deben ser evaluadas en conjunto con las restantes pruebas; por ello considero que el reconocimiento efectuado por la demandada en cuanto a que debe reintegrar a la parte actora la suma que percibió se corresponde con su convicción en cuanto a que si no se escrituraba?...quedaba en cero? (sic) lo cual cabe interpretar como que la absolvente tenía la convicción personal que si no se podía escriturar debía devolver el importe percibido, más allá de la calificación y encuadre jurídico que pueda originar tal obligación. Es cierto que por sí sola tal afirmación sería insuficiente para fundamentar la devolución de lo percibido pero consecuente con lo ya expresado tal respuesta de la absolvente debe valorarse con las otras pruebas, como lo son el informe de dominio de fs. 579 que pone en evidencia la tardanza en la cancelación e inscripción registral de la ampliación de hipoteca; lo declarado por la escribana María Cristina Hercilia Moscardi (fs. 626) quien refirió que?...La propiedad tenía una hipoteca vigente con el banco de la Provincia de Buenos Aires, el escribano designado con el banco para cancelarla era de San Isidro, escribano Vasallo. La escribana designada para firmar la escritura de compra es su socia María del Pilar Marinielarena de Moscardi, que es escribana de Capital. Por un tema de jurisdicción los escribanos de capital no pueden venir a la provincia a autorizar escrituras, y los escribanos de provincia no pueden ir a capital a autorizar escrituras por lo cual no se podían firmar simultáneamente la cancelación de la hipoteca con la compraventa. La cancelación de la hipoteca el escribano Vasallo la otorgó el 28 de julio de 2011 por eso se fijó fecha para el primero de agosto del año 2011 de la compraventa y se citó por carta documento a la Sra. Ocampo. El día de la escritura no se presentó y la esperaron en el banco dos horas, se presentó el Sr. Pérez pero ella no.? También explica la notaria que?... lo que recuerda es que estaba pautado que previamente estuviese cancelada la hipoteca, porque la podría haber tomado la compradora al solo efecto de escriturar pero no lo quiso hacer, ella quería recibir limpio el inmueble...?. Entiendo que la posibilidad de tomar la hipoteca al sólo efecto de escriturar era una mera posibilidad para la compradora sin que estuviese obligada en modo alguno a hacerlo, en tanto en el boleto se pactó, por un lado que la propiedad se transmitiría libre de la referida hipoteca y además, la vendedora se obligó a levantar dicho gravamen (fs. 14). La testigo declaró asimismo que Ocampo estaba al tanto de que en el acto intervendría la escribana María del Pilar Marinielarena de Moscardi por cuanto?... ambos vendedores estuvieron llevando documentación en la oficina de la calla Almirante Seguí ... de Capital, cuya titular de registro es la escribana María del Pilar y la conocían. Además la sra. Ocampo tramitó el certificado de no retención del impuesto a la transmisión de inmueble, para lo cual debe denunciar el CUIT de la escribana.?. y agregó al responder la quinta repregunta que conoció personalmente a la ahora apelante por cuanto?... estuvo en la oficina, trayendo documentación...?. También corresponde destacar que la escribana dijo que?... normalmente como en este caso se comunica telefónicamente lugar fecha y hora de escritura como fue este caso. En esa circunstancia la Sra. Ocampo solicitó notificación fehaciente y por eso se le envió la carta documento.?. Es decir que, conforme el testimonio de la notaria, la enajenante fue anoticiada respecto del lugar, día y hora de la escritura en forma telefónica; respecto a la remisión de la carta documento, ésta tuvo lugar a pedido de la vendedora quien no obstante haber dejado el domicilio constituido en el boleto no señaló otro en el cual le fuera notificada la citación, aspecto cuyas consecuencias ya he considerado en el punto anterior.

Por otra parte la escribana expresó que no recibió ninguna intimación de la vendedora. En este estado he de resaltar que la declaración de la testigo Moscardi no ha sido motivo de cuestionamiento alguno en su oportunidad por la demandada pese a que se encontraba presente en la audiencia respectiva junto a su letrada apoderada, por lo cual su planteo a esta altura del proceso resulta extemporáneo. No obstante he de mencionar que la circunstancia de que la testigo fuese amiga de la madre de la adquirente no

resulta por sí suficiente para desacreditar su testimonio el cual no contiene valoraciones de ninguna clase y por otra parte responde a la actividad profesional que le fue encomendada. El informe realizado por la escribana Marielenarena (fs. 548 a 584) incluye el de dominio del inmueble objeto de la venta (fs. 579) del cual resulta que la ampliación de hipoteca recién fue cancelada por escritura de fecha 28-7-2011 (Asiento c-3) lo cual desvirtúa lo afirmado por la apelante en cuanto a que al vencimiento del plazo para escriturar (12-7-2011) había cumplido en levantar la hipoteca en cuestión. También comprende una copia de la notificación cursada a la Sra. Ocampo con el objeto de llevar a cabo el acto el 1º de agosto de 2011. Tanto la cuestionada absolución de posiciones del fallido Pérez como la declaración de Araujo, con quien la accionada había tratado, resultan a esta altura irrelevantes. En el caso del mencionado en último término cabe mencionar que en definitiva no tuvo intervención alguna en las cuestiones atinentes a la escrituración según cabe concluir de sus dichos en los cuales indica que lo que sabe a su respecto es porque fue citado de un juzgado (fs. 628). En cuanto a la absolución de Pérez, prescindir de ella no altera las conclusiones hasta aquí arribadas. La referencia que se hace en la expresión de agravios respecto del informe de dominio que obra a fs. 526 a 527, según el cual la vendedora habría cumplido las obligaciones a su cargo es incorrecta pues del asiento c-3 resulta que la cancelación de la ampliación (b-3) se firmó recién el 28-7-2011, esto es vencido el plazo de escrituración.

3. Omisión o prescindencia de prueba decisiva a) El planteo Insiste la apelante en cuanto a que nunca fue notificada del lugar, fecha y hora en que habría de ser suscripta la escritura traslativa de dominio. Nuevamente afirma que el Magistrado no tuvo en cuenta pruebas que hacen a su derecho para considerar resuelto el contrato por incumplimiento de la compradora. Argumenta la falta de lógica en el razonamiento desarrollado por el Sentenciador. Menciona los perjuicios que le ocasionó que el inmueble se escritura, tales como haber tenido que desocupar y dejar la propiedad, gastos de mudanza y escribanía relativos a un acuerdo con su exesposo en un tribunal de familia, agrimensura y otros daños que menciona, incluso a su salud y el daño moral. Las referidas consideraciones de la apelante no constituyen fundamento de recurso alguno. No sólo eso sino que tampoco fundamenta en este punto de su memoria cuáles habrían sido los razonamientos ilógicos realizado el Magistrado de la anterior instancia, más allá de lo ya considerado en el análisis de los dos agravios precedentes. Lo mismo cabe decir de la atribuida falta de valoración de pruebas o su erróneo análisis que no hubiera dicho antes.

4. Conclusión La escrituración es un supuesto típico de obligación de hacer: instrumentar el acto de escritura pública con aptitud suficiente para transmitir el dominio (arts. 625, 1184 inc. 1º, Cód. Civ.) (SCBA, LP, AC 69.336, S 17-5-2000, ?Fernández, Nora Graciela c/Eduardo Silva e Hijos S.R.L. s/Cumplimiento de contrato?, JUBA; ídem, ídem, Ac 44.444, S 23-7-1991, ?Amaya, Marta Beatriz c/Graziano, Carlos Ignacio s/Resolución de contrato, JUBA), pesando sobre ambos contratantes realizar lo conducente para que ella pueda llevarse a cabo en tiempo oportuno. La Suprema Corte de Justicia de esta Provincia ha dicho que ?El acto escriturario es un acto complejo, respecto del cual deben cumplirse una serie de obligaciones ejecutables por ambos contratantes en concurso con un tercero (el escribano); lógico es afirmar que comprador y vendedor se deben recíproca lealtad en el desarrollo de las diligencias o prestaciones pendientes y que la responsabilidad por incumplimiento pesará sobre quien ponga obstáculos para la preparación de la escritura y la fijación de fecha (conf. arts. 509, 1185 y 1187 del Código Civil) (SCBA, LP, C 116.965, S 2-7-201, JUBA). Por otra parte la Superior Tribunal también ha señalado que: La posibilidad resolutoria que consagra el art. 1204 del Código Civil constituye una facultad que en los contratos con prestaciones recíprocas se confiere a la parte cumplidora frente al incumplimiento de la contraria, pero no cualquier inobservancia a lo pactado puede servir de base para poner en funcionamiento el pacto comisorio. Para optar por la resolución del contrato debe mediar un incumplimiento de cierta gravedad. Y dicha gravedad no solo ha de fincar en el carácter principal o accesorio de la prestación incumplida, o en su magnitud en relación con el monto adeudado, sino que en dicho análisis es procedente incluir la conducta o intencionalidad desplegada por el incumplidor durante su mora, en tanto el derecho no puede amparar comportamientos disvaliosos (conf. art. 1198, Cód. Civil) (SCBA, LP, C 118.224, S 10-8-2016, ?Di Giano, Osvaldo Horacio y otros contra Calo, Guillermo Alfredo. Resolución de contrato?, JUBA) Y en el caso a sentenciar aprecio que no sólo se trata de una obligación principal la que tenía a su cargo la vendedora sino que ha mediado una conducta no valiosa de su parte pues habiendo mudado de domicilio no dispuso lo necesario para que la citación a escriturar pudiera entregársele. Tampoco denunció de modo fehaciente otro domicilio en el cual se le pudiera remitir válidamente la comunicación y su deber al respecto, bajo el prisma de la buena fe (art. 1198 Cód. Civil), aparece nítido pues de acuerdo al ya referido testimonio de la escribana Moscardi (fs. 626), no cuestionado en su oportunidad, la vendedora pidió expresamente que se le notificara por carta documento. En el caso de autos, analizados los tres pretendidos agravios concluyo que ha sido el incumplimiento de la parte vendedora lo que motivó el ejercicio del pacto comisorio por la actora, no sólo porque aquella realizó en forma tardía la cancelación de la hipoteca ampliatoria, sino también y principalmente, por no comparecer al acto de escrituración, cuya notificación por carta documento ella tornó imposible al no disponer lo necesario para que en el domicilio constituido en el contrato fueran recibidas las comunicaciones atinentes al acto notarial, tal como ella lo pidió a la escribana; tampoco dio aviso cierto sobre su nuevo domicilio. En virtud del incumplimiento habido por la vendedora ningún efecto puede asignarse a la pretendida resolución del boleto que ella intenta, en

forma tardía, por medio de la carta documento de fecha 1-8-2011 (fs. 115 y 116) cuando, además, ya había sido anoticiada mediante llamado telefónico por la escribana sobre las circunstancias del acto notarial pendiente. Por todo ello considero que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto declara resuelto el boleto de compraventa celebrado entre las partes con fecha 13-5-2011, con efecto retroactivo al 10 de agosto del mismo año. En virtud de la solución propuesta no procedez analizar los pretendidos daños invocados por la requerida, pues se han tornado abstractos. V Propuesta al Acuerdo En virtud de todas las consideraciones precedentes; lo dispuesto por los arts. 566, 625, 1111, 1195, 1197, 1198, 1199, 1203, 1204, 1423, y cc. del Código Civil; lo preceptuado por los arts. 375, 456 del CPCC; propongo al Acuerdo confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios. VI Costas Atento la decisión postulada entiendo que las costas de Alzada corresponde que sean impuestas a la apelante en su condición de vencida (arts. 68 del CPCC). Por todo lo expuesto, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos, el señor juez doctor Ribera 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 materia de agravios. Las costas se imponen a la apelante. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

030856E