

## Compraventa De Inmueble Obligacion De Escriturar Mora De Ambas Partes Clausula Penal

### JURISPRUDENCIA

### Compraventa de inmueble. Obligación de escriturar. Mora de ambas

partes. Cláusula penal Se confirma la sentencia que rechazó la demanda por cobro de pesos e hizo lugar a la demanda de escrituración, en virtud del contrato de compraventa suscripto por las partes; y se revoca la aplicación de la cláusula penal, atento a la existencia de incumplimientos y mora recíproca de ambas partes.

En General San Martín, a los 08 días del mes de mayo de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, los Dres. Manuel Augusto Sirvén y Carlos Ramón Lami en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?TANJINSON, DANIEL EDUARDO C/ MALOMO, SANDRA LILIANA y OTRA S/ S/ ESCRITURACION?, y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Sirvén y Lami. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1 ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el señor Juez Dr. Sirvén dijo: I) La sentencia dictada a fs. 522/530 y vta., rechazó la demanda por cobro de pesos promovida por SANDRA LILIANA MALOMO y NOEMI VIVIANA MAOLOMO contra EDUARDO DANIEL TANJINSON. Hizo lugar a la demanda de escrituración interpuesta por EDUARDO DANIEL TANJINSON contra SANDRA LILIANA MALOMO y NOEMI VIVIANA MALOMO condenando a éstas últimas a otorgar al primero la escritura traslativa de dominio del inmueble sito en la calle Melián ..., Unidad Funcional ... de la localidad de Martín Coronado, Pdo. De Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires, debiendo abonar el comprador en el acto escriturario la cantidad de U\$S 7.500 por haberse ordenado compensar el saldo restante de U\$S 7.500 con la cláusula penal que se condena a abonar a las vendedoras. CONDENO a Sandra Liliana Malomo y Noemi Viviana Malomo, a pagar la suma de U\$S 7.500 establecida, que se compensará con el saldo de precio de U\$S 15.000. Impuso las costas a la parte demandada vencida. II) Dicho pronunciamiento fue recurrido por la parte actora a fs. 538, declarándose desierto el mismo a fs. 563. Las accionadas recurrieron a fs.539, presentando la memoria de agravios a fs. 552/562, no recibiendo réplica de la contraria.

III-1) Se agravan las demandadas, por cuanto la a quo acogió la demanda por escrituración, cuando, a su entender, el propio accionante fue quien se negó a escriturar. Aducen que la conducta del actor, a su juicio, resulta incongruente y contradictoria, ya que fue el accionante quien intimó mediante Carta Documento para realizar la escrituración y una vez que ésta iba a tener lugar, concurren todos los intervinientes y el actor se negó a la firma del instrumento. Agrega que el accionante no cumplió con la obligación que previamente intimó. Reproduce en distintos pasajes, varios considerandos de la sentencia recurrida, expresando el error en que incurrió el fallo apelado, sosteniendo que las actoras no se dedican a la construcción y venta de complejos habitacionales que serían sometidas al régimen de propiedad horizontal. Destaca que la sentencia de grado señala que la escrituración no fue llevada a cabo en tiempo y forma por incumplimiento imputable a la vendedora, cuando, en autos obra todos los pasos llevados a cabo a través de los profesionales intervinientes para la aprobación de la documentación pertinente. Al respecto enumera los trámites llevados a cabo, y el haber arbitrado los medios para poner el bien adquirido por el actor en condiciones de ser escriturado, reiterando una vez más, que el accionante se negó a cumplir con la escrituración respectiva. Extiende los agravios, a la cláusula penal impuesta a su parte. Manifiesta, que la a quo señaló: ?El comprador se encontraba obligado a pagar el saldo de precio al momento de escriturar y no habiéndose producido el mismo por incumplimiento de las vendedoras corresponde rechazar el pedido de que se lo tenga por incumplidor de las obligaciones asumidas?. Insisten las demandadas que al momento de escriturar se presentaron todas las partes intervinientes, se redactó el instrumento público y el accionante opuso su negativa. Puntualiza, que la decisión de no escriturar y no pagar el saldo de precio fue unilateral del actor, de manera tal, que encontrándose en mora aquél, corresponde se revoque la sentencia de autos y se aplique la cláusula penal sexta pactada por las partes, ya que es el actor quien incurrió en mora en el incumplimiento de la obligación de escriturar. En cuanto al rechazo de la acción por cobro de saldo de precio (expediente acumulado), reitera que su parte no incumplió la obligación de escriturar. Destaca que el demandado reconoció en el escrito de conteste de demanda en los autos ?Malomo de la Selva, Noemí Viviana y otra c/ Tanjinson, Eduardo Daniel s/ Cobro de suma de dinero? que adeuda el saldo de precio, entendiendo que su parte no ha sido renuente en otorgar la escritura. Extiende los agravios para el caso de mantenerse la obligación de escriturar, el escaso tiempo otorgado por la a quo para la realización de los diversos trámites para llevar a cabo aquélla, solicitando se modifique el fallo al respecto. Agrega, que la a quo omitió ordenar que el comprador debe abonar la totalidad de los gastos que demande la escrituración conforme la cláusula tercera del boleto de

compraventa suscripto entre las partes. Solicita que se disponga el cumplimiento de dicho pago. Finalmente se queja por la codena en costas ya que la Magistrada de grado impone a la apelante las mismas en ambos procesos, solicitando su imposición en forma exclusiva a Eduardo Tanjinson. IV) Resulta adecuado, a los fines de dar un correcto marco al tratamiento de la cuestión, que se delimite claramente lo acordado por las partes, lo demandado y lo fallado. Que a fs. 4 obra el instrumento reconocido por las partes de autos, en virtud del cual, se celebró la venta de un inmueble (cláusula primera); pactándose el precio de U\$S 65.000; encontrándose reconocido que la actora abonó la cantidad de U\$S 50.000, quedando pendiente el saldo de U\$S 15.000 para el momento de la escrituración, que se llevaría a cabo dentro de los trescientos sesenta y cinco días desde la firma del boleto de compraventa mediante una comunicación fehaciente. Surge del mentado instrumento, que el comprador ha tomando conocimiento que el inmueble objeto del contrato tenía pendiente la aprobación de los planos municipal de obra y subdivisión (Cláusulas segunda, tercera y quinta). También se convino, el pacto comisorio expreso, donde las partes del contrato dispusieron las distintas acciones que pudieran llevar a cabo para el caso de incurrir en incumplimiento, más la aplicación de las multas acordadas (Cláusula sexta). Finalmente, cabe acotar que el comprador se encuentra en posesión del bien conforme instrumento obrante a fs. 9/10. La actora promueve demanda de escrituración, con base en el instrumento referenciado presentemente, aduciendo el cumplimiento de las obligaciones contraídas a su cargo y endilgando a su vez, el incumplimiento de la demandada por estar vencido el plazo pactado, operado el 9/7/2009. Afirma que las demandadas debieron arbitrar los medios necesarios para la tramitación de la documentación pendiente y no haciéndolo se las intimó a efectivizarlas, contestándose al respecto circunstancias que le son ajenas al comprador. Por su parte, las demandadas luego de las negativas de los hechos, sostuvieron que el actor tomó conocimiento que se encontraba pendientes de realizar los trámites de aprobación de planos y subdivisión ante la autoridad administrativa, los que una vez concluidos fueron entregados al escribano. Concluyendo que el pacto de escrituración dentro de los 365 días desde la fecha de suscripción del boleto, se estableció como plazo probable no imperativo de escrituración. Afirieron que es el actor quien incurrió en mora, debiendo abonar el saldo de precio, adunándose la cláusula penal respectiva. En los autos caratulados ?Malomo de la Selva. Noemí Viviana y otro c/ Tanjinson, Eduardo Daniel s/ Cobro sumario? acumuladas a las presentes actuaciones (fs. 507/510, la actora invocando hechos afirmados en las presentes actuaciones a la cual me remito en honor a la brevedad, sintetiza su pretensión en cuanto a que: habiéndose presentado el demandado -Eduardo Daniel Tanjinson- al acto escriturario, su obligación del pago de saldo de precio se tornó exigible, por lo que, habiéndose negado la suscripción del instrumento notarial, se encuentra en mora, resultando aplicable lo establecido en la cláusula sexta del boleto de compraventa. A su turno, el demandado sostuvo que concurrió al acto notarial con el dinero a otorgar la escritura y habiendo sido advertidas con antelación y constituidas en mora las demandadas, éstas se negaron a otorgarla en las condiciones que en derecho correspondían. La Magistrada de la anterior instancia en la sentencia única dictada a fs. 521/530 y vta., rechazó la demanda por cobro de pesos en los autos acumulados. Acogió la demanda por escrituración, condenando a los demandados a otorgar la escritura traslativa de dominio y a pagar una suma de pesos por aplicación de la cláusula penal establecida en el contrato de compraventa en razón de encontrar a las demandadas constituidas en mora en el incumplimiento de la obligación a su cargo. V) En razón que el 1º de agosto de 2015 ha entrado en vigencia el nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación, nos introduce a considerar lo referido a la vigencia temporal de la ley, aspecto que aparece legislado en el artículo 7 del citado cuerpo legal. Tratándose el presente caso de una relación contractual, no resulta aplicable a los contratos constituidos, modificados y extinguidos conforme el nuevo C.C.C., pues se trata de normas supletorias y ellas no son de aplicación inmediata, excepto que se trate de un contrato de consumo, que son de aplicación inmediata por resultar las mismas mas favorables (Aída Kemelmajer de Carlucci ?La Aplicación del C.C.C. a las relaciones y situaciones jurídicas existentes? Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 148 y sgts.). Así, los efectos consolidados previamente, entre otros, los requisitos de su celebración, incumplimientos reclamados, mora y demás situaciones ocurridas con anterioridad a dicha fecha, serán juzgados a la luz de la anterior normativa Civil. VI) La obligación de escriturar tiene características propias, ya que es inherente a ambos contratantes (doct. Arts. 501, inc.1 y 2, 625, 1185, 1187 y concs. del Cód. Civ.. Belluscio, Augusto C. y Colaboradores, ?Cód. Civil?, T.III, p. 144; LLambías, Jorge J., ?Cód. Civil anotado?, T. II-A, p. 384; Morello, Augusto M., ?El boleto de compraventa inmobiliaria?, p. 210). Tanto el vendedor como el comprador, asumen recíprocamente el carácter de deudor y acreedor, cada uno tiene una obligación principal respecto del otro: el vendedor entregar la posesión y transferir el dominio; y el comprador pagar el precio. En el caso de marras, las obligaciones contraídas por las partes emergentes del contrato de compraventa que da cuenta el instrumento de fs. 4, fueron subordinadas conforme a la modalidad del plazo, es decir sujeta al acaecimiento de un hecho futuro cierto, que ocurrirá necesariamente (art. 566 del C.Civ.), presumiéndose el plazo, establecido en favor de ambas partes, es decir que ni el acreedor puede pretender cobrar, ni el deudor pagar antes de vencido el plazo (art. 570 del C.Civ.). Del boleto de compraventa de autos reconocido por las partes y que data del 8/7/2008, se desprende que las partes sometieron el cumplimiento de la obligación de escriturar a un plazo determinado y cierto, es decir dentro de los trescientos sesenta y cinco días desde la firma del boleto, habida

cuenta que quedaba pendiente la gestión a cargo de la vendedora la aprobación de los planos municipal de obra y subdivisión, a fin de posibilitar la efectiva transferencia dominial del bien objeto del mentado boleto, ya que la posesión se había entregado al comprador con fecha 10/10/2008. En cuanto a sus efectos, si bien el plazo como modalidad del acto jurídico supedita la exigibilidad de la obligación ante la ocurrencia del hecho, aquélla se torna en pura y simple, es decir exigible, y ante el incumplimiento de una de las partes, resulta reclamable en juicio por la otra (art. 566 del C.Civ.). De las presentes actuaciones y de los autos acumulados se desprende que las partes se endilgan recíprocamente la responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones pendientes, resultantes del referenciado contrato de compraventa. Las demandadas reclaman el pago del saldo de precio, más la cláusula penal pactada por la mora del comprador que debió realizar al momento de otorgamiento del acto notarial. Por su parte, el comprador reclama la escrituración del inmueble adquirido más el pago de la cláusula penal por la mora que habrían incurrido las vendedoras. Veamos las conductas seguidas por las partes. Las demandadas en autos y actoras en los autos acumulados, se comprometieron a gestionar la aprobación de los planos ante la autoridad administrativa y la subdivisión respectiva dentro del plazo de trescientos sesenta y cinco días, cuyo cómputo se realizaría a partir de la celebración de la operación inmobiliaria. Alegando que la demora en su efectivización se debió a "razones fuera de su voluntad, que muy por el contrario las causales so de conocimiento público..." (CD de fs. 14). También adujo, que dicho plazo se estableció como plazo probable no imperativo de escrituración. No he de compartir con tal tesis. Nótese al respecto, como bien lo señaló la a quo, de la documentación obrante a fs. 309 y 333/420 del exp. 78797, surge que recién se contó con el plano municipal aprobado el 29/7/2009, iniciándose el 26/8/2009 los trámites en las oficinas provinciales que culminaron con la aprobación el 11/12/2009, otorgándose el día 31/3/2010 el Reglamento de Copropiedad y Administración y, en forma simultánea la escritura en favor de Tanjinson, que por los motivos señalados en el acta de fs. 90/95 fracasó. En tal orden, han sido las demandadas quienes llevaron a cabo el proyecto de realización de la obra y como "proveedora" de aquél se infiere que debía conocer el "estado del arte" tanto en cuanto a lo atinente a la construcción realizada, como a los trámites y los tiempos que debían insumir la gestión. Tampoco media una prórroga de dicho plazo. De tal modo, considero que no se trata de un mero retardo en el cumplimiento de la obligación, sino que la demora ha sido jurídicamente relevante para haber incurrido en ella ya que el mero transcurso del tiempo ha operado en forma automática (art. 509 del C.Civ.). En cuanto al comprador, del instrumento notarial agregado a fs. 20/26, surge que el día 31/3/2010 comparecieron ante el escribano Osvaldo Alejandro Papeschi las partes de autos a fin de realizar la transferencia dominial del inmueble objeto de autos, mediante la escritura realizada por dicho notario. A fs. 23 vta./24obra un acta labrada y suscripta por el mismo actuario en la cual surge que "La presente -escritura- queda sin efecto por negarse a firmar la parte compradora" Manifestando ésta en dicha acta y en síntesis que no la suscribe en razón que la vendedora se encuentra en mora conforme las intimaciones efectuadas correspondiente hacer efectivo el apercibimiento establecida en la cláusula penal pactada en el boleto de compraventa cláusula sexta por el atraso de 265 días computados. Hace notar además diferencias de carácter administrativo en relación con los planos y Reglamento de Copropiedad, haciendo reserva de requerir la escrituración por vía judicial y reclamar la penalidad indicada. De los mentado hechos, el comprador fue renuente en la firma de la escritura traslativa de dominio y cumplir con su obligación de pagar el saldo de precio, invocando razones referente a que la cláusula penal que se encontraría operativa, debiendo, a su entender, satisfacerse la misma. También se esgrimieron razón de índole administrativa. De allí que la conducta del actor -Daniel Tanjinson- resulte abusiva (art. 1071 del C.Civil) en razón que un acto trascendental como es la escritura traslativa de dominio en forma unilateral la haya subordinado especialmente al pago de la cláusula penal cuya entidad es menor por ser una obligación accesorio, frente a la obligación principal de suscribir la escritura y diferir el cobro de la mentada multa para una etapa posterior. No escapando al suscripto, que la escrituración es una obligación de características especiales, porque concurren las conductas de las partes y la actividad de un tercero -el escribano-, debiendo aquéllas ser debidamente ajustadas a su singularidad. (arts. 509, 510, 1197, 1198, 1201, 1424 y concs. del C. Civil). Así, encuentro que encontrándose reunidos los requisitos para escriturar conforme se desprende del instrumento notarial fallido, la compradora ha incurrido en mora en el cumplimiento de la obligación principal (art. 509 del CCiv.). No obstante lo dicho, el deber de escriturar resulta ineludible, atento haberse ejecutado lo convenido, pagado en gran medida el precio, quedando un saldo remanente menor y encontrarse en posesión del bien el comprador. Consecuentemente, deviene acertada la decisión al respecto por parte de la a quo, en cuanto a ordenar se lleve a cabo el acto notarial, aunque con distinto alcance, del cual me referiré "infra?". Resta el tratamiento en lo atinente a la cláusula penal pactada, que las partes disienten cerradamente. Conforme lo expuesto "supra?", emerge la existencia de incumplimientos y mora recíproca de ambas partes, lo que torna aplicable lo dispuesto por el art. 510 del C.Civ., debiéndose partir de la situación en que ambas partes se encuentren, por lo menos en un nivel neutro en cuanto a la mora o bien que los dos sean morosos a fin que el caso se encuadre en los términos de la norma referenciada, ya que entonces ni uno ni otro podrán ampararse unilateralmente en el retraso ajeno, dado que ambos se hallen en análoga posición (Mosset Iturraspe. Novellino. La Obligación de escriturar, pág. 158). De allí, que corresponda el rechazo de

ambas pretensiones de cobro de sumas de dinero resultantes de la cláusula penal pactada en el boleto de compraventa de autos. Consecuentemente, propicio la confirmación del rechazo de la demanda promovida por Sandra Liliana Malomo y Noemí Viviana Malomo contra Eduardo Daniel Tanjinson s/ Cobro de pesos?; y la revocación de la condena al pago de la cláusula penal por parte de Sandra Liliana Malomo y Noemí Viviana Malomo en favor de Eduardo Daniel Tanjinson, no correspondiendo compensación alguna con el saldo de precio. También la confirmación de la condena a escriturar dispuesta en el pronunciamiento de grado, con la salvedad, que deberá en dicho acto abonarse por parte del comprador el saldo total de precio de U\$S 15.000. VII) En relación a la determinación del plazo para escriturar, dadas las razones apuntadas se propicia la modificación del plazo establecido en la instancia de grado para la realización de dicho acto notarial, ampliándose el mismo en SESENTA días. VIII) Respecto de la omisión invocada por parte de la a quo en ordenar que el comprador debe abonar la totalidad que demande la escrituración, no corresponde suplir la misma, habida cuenta que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla que deben someterse como a la ley misma (art. 1197 del C.Civ.), no correspondiendo resolver la misma ya que se encuentra fuera de la materia controvertida. No obstante se exhorta a la partes que impregnadas de buena (art. 1198 del Civ.) cumplan fielmente lo acordado en el contrato de compraventa, a fin de posibilitar la realización del acto escriturario comprometido, evitando mayores costos y esfuerzos.

IX) En cuanto a las costas, al existir incumplimientos recíprocos y mora recíproca, corresponde que en ambas instancias y en ambos expedientes acumulado y acumulante sean impuestas en el orden causado (art. 68 y 71 del C.P.C.C.). Con los alcances expresados voto por la afirmativa con los alcances señalados. El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el señor Juez, Dr. Sirvén, dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde: I) REVOCAR la aplicación de la cláusula penal dispuesta en la instancia de grado en favor de EDUARDO DANIEL TANJUNSON. II) CONFIRMAR el rechazo de la demanda por cobro de pesos promovida por SANDRA LILIANA MALOMO y NOEMI VIVIANA MALOMO contra EDUARDO DANIEL TANJINSON. III) CONFIRMAR la condena de escriturar RESPECTO DE SANDRA LILIANA MALOMO y NOEMI VIVIANA MALOMO en favor de EDUARDO DANIEL TANJINSON, debiendo éste en el acto escriturario efectivizar el saldo total de precio de U\$S 15.000. IV) AMPLIAR el plazo para celebrar la escritura traslativa de dominio en SESENTA DIAS. V) RECHAZAR el agravio en cuanto a la omisión incurrida en la instancia de grado. V) IMPONER LAS COSTAS en ambos expedientes acumulante y acumulado en ambas instancias por su orden. Así lo voto. El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA Por lo expuesto, I) SE REVOCA la aplicación de la cláusula penal dispuesta en la instancia de grado en favor de EDUARDO DANIEL TANJUNSON. II) SE CONFIRMA el rechazo de la demanda por cobro de pesos promovida por SANDRA LILIANA MALOMO y NOEMI VIVIANA MALOMO contra EDUARDO DANIEL TANJINSON. III) SE CONFIRMA la condena de escriturar RESPECTO DE SANDRA LILIANA MALOMO y NOEMI VIVIANA MALOMO en favor de EDUARDO DANIEL TANJINSON, debiendo éste en el acto escriturario efectivizar el saldo total de precio de U\$S 15.000. IV) SE AMPLIA el plazo para celebrar la escritura traslativa de dominio en SESENTA DIAS. V) SE RECHAZA el agravio en cuanto a la omisión incurrida en la instancia de grado. V) IMPONER LAS COSTAS en ambos expedientes acumulante y acumulado en ambas instancias por su orden. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE. 031886E