

Compraventa De Inmuebles Resolucion De Contrato Excepcion De Incumplimiento Contractual Pacto Comisorio Clausula Penal Intereses Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Compraventa de inmuebles. Resolución de contrato. Excepción de

incumplimiento contractual. Pacto comisorio. Cláusula penal. Intereses. Daño moral Se confirma la sentencia que dispuso la resolución de un contrato de compraventa de un dúplex a estrenar y la restitución de lo entregado como parte del precio, al concluirse que la obligación de entregar el inmueble en condiciones de habitabilidad y con los trabajos pactados realizados, no solo condicionaba la finalización del negocio sino que condicionaba -particularmente- la entrega del saldo de precio. En la ciudad de Mar del Plata, a los 5 días de diciembre de 2017, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ y 2º) Dr. RAMIRO ROSALES CUELLO, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "SAMA ROBERTO C/ MOURELLE JORGE DANIEL S/RESOLUCION CONTRATO COMPRA/VENTA INMUEBLES".- Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 596/614 dictó sentencia el Señor Juez de Primera instancia haciendo lugar a la acción de resolución por incumplimiento de contrato promovida por Roberto Sama contra Jorge Daniel Mourelle, declarando la resolución del instrumento de compraventa celebrado entre las partes respecto del inmueble sito en la calle Cataluña ? y condenando al demandado para que en el término de diez días de consentida la sentencia restituya la suma de U\$S 28.000 con más intereses y abone la suma de U\$S 28.000 en concepto de penalidad, más los intereses fijados en los considerandos; con costas al demandado vencido; y rechazando la reconvención por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios promovida por Jorge Daniel Mourelle contra Roberto Sama con costas al reconviniente vencido. A fs. 615 apeló el actor y a fs. 618 lo hizo el demandado. El primero expresó sus agravios a fs. 626/28 y el restante a fs. 629/48. Corrido el traslado, nadie contestó (v. Fs. 650). Agravios de la actora. Vincula su único agravio al rechazo del rubro ?daño moral? sustentado en que la cláusula penal abastece tal indemnización. Resalta que hay excepciones cuando existen daños diferentes a los previstos o un incumplimiento doloso, o cuando la pena resulta ínfima; y que aquí se da alguno de dichos extremos. Considera obvio que los padecimientos espirituales derivados del incumplimiento no fueron contemplados en la cláusula penal. Suma a ello el carácter doloso que, a su modo de ver, tuvo el incumplimiento, en tanto fue deliberado; y cuando esto ocurre no solo se resarcan las consecuencias inmediatas sino también las mediatas. Se expone sobre los desperfectos detallados por la arquitecta en su informe para concluir en que tales anomalías, incompatibles con el arte de construir, evidencian el daño moral padecido por su parte. Pide se valoren las declaraciones de Luis Dante Falconi (fs. 390/91), Emilio Juan Montoya (fs. 392/94), Rubén Esteban Gómez Morales (fs. 406/7) y Analía Isabel Daconte (fs. 404/405). Agravios del demandado. Se agravia de que en la sentencia no se haya tratado la excepción de incumplimiento contractual que opuso al reconvenir. El argumento troncal que sostiene y repite en su extensa memoria es que al no haber integrado el precio adeudado la actora/compradora u ofrecido abonarlo, no podía exigir a su parte el cumplimiento. Predica que al tratarse de un contrato bilateral las prestaciones recíprocas deben cumplirse en forma simultánea y que la actora ni siquiera ofreció el pago de lo que adeudaba, con lo cual mal podía demandar el cumplimiento a su parte. Pone en foco que la prueba producida demuestra que el Sr. Sama no contaba con los dólares estadounidenses necesarios y arbitró una suerte de maniobra o estrategia, remitiéndole desde quince días antes a la entrega del inmueble cartas documentos y trabando medidas cautelares, para dejar a su parte como única incumplidora, cuando en realidad no lo es. Luego dice que el Juez no le permitió probar que Sama carecía de la suma adeudada. Indica que la sentencia pone en foco su incumplimiento omitiendo valorar el de su contraria y sin explicar por qué. Recala en la carta documento que obra a fs. 146 del expediente sobre medidas cautelares, en la cual la actora comunica al Escribano Casasola González que el día 24/5/2012 no iba a concurrir a firmar la escritura por la exclusiva culpa del vendedor pero no ofrece satisfacer el saldo restante que debía abonar. Tampoco lo hace -agrega- en el acta notarial obrante a fs. 76/78 de autos ni en la carta documento de fs. 134 en la que ratifica la postura asumida el 24/5/2012. Echa mano a las declaraciones testimoniales del beneficio de litigar sin gastos las que demuestran que la actora estaba pasando por una difícil situación económica y que vivía de su jubilación; con ello intenta demostrar que no contaba con los U\$S 65.000 necesarios para finalizar la operatoria pactada. Expone que ante su ofrecimiento de prueba dirigida a AFIP-DGI y al B.C.R.A. para demostrar que la actora no adquirió divisas extranjeras, ella misma reconoce no haber comprado divisas en el mercado de cambio. Analiza que si el Sr. Sama había recibido U\$S 80.000, lo cual surge de la escritura de venta de un inmueble ubicado en Bariloche que acompaña

a fs. 305/08 y si a la firma del Boleto de Compraventa había entregado U\$S 28.000, tendría un faltante de U\$S 13000 para llegar al monto total adeudado. Pide luego se abra la causa a prueba, lo cual fue denegado por este Tribunal; y continúa a fs. 643 ap. III inc. 4) con los agravios, dedicando el siguiente a la condena a pagar la cláusula penal. Argumenta que no se ha acreditado que él fuera la parte incumplidora o, al menos, la única incumplidora; y luego de transcribir la parte pertinente del fallo, pide que se haga lugar a la excepción de incumplimiento opuesta por él. Finalmente pone de resalto que no corresponde aplicar intereses porque los mismos se encuentran abarcados por la cláusula penal y que tal solicitud fue oportunamente plasmada al contestar la demanda. Acusa al Juez haber echo caso omiso a ese planteo y recuerda que la cláusula penal predetermina el monto de la indemnización por los intereses y daños y perjuicios que el cumplimiento pudiera ocasionar a la parte cumplidora. Advierte que sólo se pactó el reclamo para el caso de que la parte pida el cumplimiento, pero que ésto no fue lo que sucedió. Insiste en que la cláusula penal constituye una liquidación anticipada de la indemnización, y que ese monto queda fijado de antemano aunque luego la parte lo considere insuficiente. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 596/614? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: I.- Por resultar eventualmente condicionante el recurso del demandado, pasaré a tratar éste en primer término. Primer agravio del demandado: excepción de incumplimiento No le asiste razón. Constituye la génesis de este proceso, en que las partes se achacan recíprocos incumplimientos, el Boleto de Compraventa anexo a fs. 74/75, en el cual se convino que Jorge Daniel Mourelle vendía a Roberto Sama un dúplex a estrenar ubicado en calle Cataluña 650 de esta ciudad. Se fijó el precio en la suma de U\$S 93.000 de los cuales el comprador entregó en ese acto la suma de \$ 28.000, pactándose la entrega del faltante al momento de otorgarse la escritura traslativa de dominio, la cual se realizaría ante el Escribano Javier Fernando Casasola González a los 90 días de la firma del Boleto. Se concertó asimismo un pacto comisorio expreso para el caso de incumplimiento de alguna de las partes y la mora automática; como así también se anticiparon los daños ante la posibilidad de que esto ocurra, en igual suma a la entregada a cuenta de precio (U\$S 28.000); y para el caso de optarse por el cumplimiento se convino exigir daños e intereses compensatorios y moratorios. El vendedor se obligó a entregar la posesión del inmueble con las terminaciones consignadas en la cláusula décima. No viene discutido que este último no cumplió con esas obligaciones previas que sobre él pesaba y así lo corroboran el Acta de Constatación de fs. 27/28, las fotografías de fs. 9/26, el Informe técnico del Arquitecto Falconi de fs. 79/114, la pericia de Arquitectura obrante a fs. 486/502 y explicaciones de fs. 514/27, y testimoniales de fs. 392/93, 404/05, 406/07 y 390/91. La Perito Arquitecta, Arquitecta Eleonora Martínez Camadro, concluye en que, según las reglas de su arte y profesión, el inmueble no podía considerarse terminado, a estrenar y en condiciones aptas de habitabilidad al 24/5/2012 (v. fs. 501 rta. a la 4ª pregunta). El actor, entonces, demandó la resolución del contrato, habiendo el demandado opuesto excepción de incumplimiento basado en que el comprador no integró el saldo de precio ni ofreció hacerlo, lo cual reedita en su memorial. Observo que el a-quo, contrariamente a lo expresado por el apelante, trató dicha defensa juzgando de aplicación el art. 1426 del Código Civil que autoriza al comprador a no satisfacer la prestación comprometida si el vendedor no le entrega exactamente lo que expresa el contrato (v. fs. 606 vta. 3º párr.). Puntualmente consignó que esa norma es la aplicación concreta de la excepción dilatoria de incumplimiento contractual? a favor del comprador. Dijo, siguiendo ese lineamiento, que siempre que ambas obligaciones sean de cumplimiento simultáneo, el comprador demandado puede rehusarse al pago del precio hasta tanto el vendedor no cumpla u ofrezca cumplir con la entrega de la cosa; por ende, no incurre técnicamente en mora por la postergación material de los pagos. Y que la negativa a recibir una cosa que no reviste las condiciones de calidad esperables de un inmueble a estrenar no constituye una conducta antifuncional del comprador en la medida que este tiene derecho a la identidad de la cosa adquirida. Vuelve a citar el art. 1426 del Código Civil. Pese a ese claro análisis, el apelante lo juzga errado pues entiende que no es únicamente el vendedor quien debe cumplir antes de exigir igual conducta al comprador, sino que ambas partes deben hacerlo; y que aquí el comprador omitió pagar el saldo de precio porque no tenía los dólares (v. fs. 76/77). El eje por el que ha de orbitar la decisión es analizar si el incumplimiento del vendedor pudo eximir al comprador de integrar o, al menos, ofrecer el saldo insoluto, para poder resolver el contrato. Aparece en el régimen de los contratos como institución destinada a defender al contratante de buena fe, el pacto comisorio, cuando la otra parte no cumple las obligaciones a su cargo o se sabe que cumplirá tarde y mal (Messineo ?Doctrina general del contrato? v. II p. 336, cit. por Morello Augusto ?El Boleto de Compraventa Inmobiliaria? Ed. Platense pág. 385). Tal ratio es congruente con la regla que debe imperar en el derecho: la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones, en este caso recíprocas, que exige que, como verdadera sanción en contra del que violó la fe prestada, se acuerde a la parte no culpable la opción entre el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, con las accesorias de los daños y perjuicios que correspondieren (Spota ?Resolución de los contratos bilaterales nota pág. 386; Alterini ?Seña, pacto comisorio y compraventa de muebles?; Morello ob. cit. pág. 386). Pero no cualquier inobservancia a lo pactado puede servir de base para poner en funcionamiento el pacto comisorio. Debe mediar un incumplimiento de cierta gravedad en el que se debe incluir la conducta o

intencionalidad desplegada por el incumplidor (arg. SCBA LP c. 118224 sent. 10/8/2016). Si nos atenemos a la letra del contrato observo que en la concatenación de conductas requeridas para la consecución del negocio (pago del precio-entrega de la posesión y otorgamiento de escritura), existía una previa que debía cumplir exclusivamente el vendedor y esta era realizar todos los arreglos reparaciones y construcciones discriminados a fs. 75 (?...debe entregarse la posesión con las siguientes terminaciones...?). No se trata aquí de prestaciones simultáneas o concomitantes, pues existe una que ab-initio es condicionante de la entrega de la posesión y que, como dijo el Juez, responde a que el comprador no puede ser obligado a recibir una cosa distinta a la que se obligó el vendedor (doct. Arts. 505, 725, 779 y 1409 CCiv.). La obligación de entregar el inmueble en condiciones de habitabilidad y con los trabajos pactados realizados, no sólo condicionaba la finalización del negocio sino que condicionaba, particularmente, la entrega del saldo de precio (art. 1412, 1426, 1632 y cc Cód. Civ.). Ello así en tanto, en tal coyuntura, resulta de aplicación el art. 1426 del Código Civil, recién citado y en el que apoya el a-quo su decisión. Señalan Alberto Bueres y Elena Highton, al comentar la referida norma y tratar las causales por las cuales el comprador se puede rehusar al pago del precio; que este artículo aplica la excepción de incumplimiento del art. 1201 a favor del comprador (aut. cit. ??Código Civil...? Ed. Hammurabi t 3-C pág. 621; LLambías-Alterini ?Código Civil anotado? Tomo III-A, p. 519; CNCiv. Sala D, LL 1977-A-452). En virtud de la misma, ante cualquiera de las hipótesis de incumplimiento del vendedor que se enuncian en el artículo citado -vgr. si no se le entrega la cosa vendida ?exactamente? como se convino-, el comprador puede rehusar el pago del precio (Bueres-Highton ob. cit. pág. 621; arg. CNCiv. Sala C 17/11/71, LL 148-658). Es una aplicación del principio general del art. 740 del CC sobre lo que se debe dar en pago y la obligación del deudor de entregar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se obligó. Cabe aclarar que si bien el comprador puede negarse a recibir una cosa distinta a la que constituyera el objeto del negocio, no puede aplicarse con rigurosidad la norma amparando que el comprador no pague por discrepancias irrelevantes entre lo vendido y lo entregado (Borda ?Tratado de Derecho Civil Contratos? 6° ed. 1990, T° I n° 280; Rezzónico ?Estudio de los contratos en nuestro derecho civil? 3° ed. 1967 T° I p. 265). Sin embargo, en el caso que nos ocupa considero relevantes aquéllos desperfectos que llevan a la falta de integridad o identidad entre lo vendido y lo que se pretende entregar. Así dan cuenta -como ya evaluara- las fotografías (fs. 9/26) el Acta de fs. 27/28 el Informe técnico del Arquitecto Falconi (fs. 79/116) y las testimoniales de fs. 392/93, 404/05, 406/07 y 390/91). La referida colecta probatoria da cuenta, en definitiva, que al inmueble no se le habían realizado las terminaciones y reparaciones pactadas y que no podía considerarse ?terminado? ?a estrenar? y en condiciones aptas de habitabilidad al 24/5/2012 (v. Pericia fs. 504 preg. 4). Habiendo incumplido el vendedor con la entrega de la cosa en los términos en los cuales se había comprometido, cabe la posibilidad del comprador de ejercer el derecho a resolver el contrato y rehusar el pago del precio (arg. Gregorini Clusellas, cit. Bueres-Highton ob. cit. pág. 623 ap. 2 ?Derecho a resolver el contrato?). Lo expuesto hasta aquí me eximen de analizar si Roberto Sama tenía en su poder o no los dólares necesarios para abonar el saldo de precio. Concluyo, entonces, que ha sido correctamente admitida la demanda resolutoria. Segundo agravio del demandado: improcedencia de aplicar intereses, cláusula penal. Pretende se retraigan los intereses manifestando que los mismos se encuentran abarcados por la cláusula penal. No le asiste razón. Si bien la improcedencia de computar intereses fue puesta a conocimiento y decisión del a-quo al contestar la demanda (v. fs. 195 inc. IV 4 y ss; fs. 195 vta. inc. 4°), y no fue particularmente analizada y resuelta, limitándose el Juez en la sentencia a aplicar intereses desde la mora y especificar la tasa; traída a inspección de este Tribunal, habida cuenta de lo dispuesto por el art. 273 del CPC, ingresaré al tratamiento. En la cláusula novena del contrato de compraventa que motivara estas actuaciones (fs. 74/75) se convino: ?...En caso de rescindirse la parte que no cumpliera indemnizará a la otra con una suma igual a la entregada a cuenta de precio, teniendo esta estipulación el carácter de indemnización por daños y perjuicios que el incumplimiento produjera, los que quedan así predeterminados?. Si bien el art. 656 del Código Civil dispone que ?la pena o multa impuesta en la obligación entra en lugar de la indemnización de perjuicios e intereses ...el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización aunque pruebe que la pena no es indemnización suficiente?; aquí de lo que se trata es de resolver si producida la mora del deudor en la obligación de pagar la cláusula penal, ésta devenga intereses. Al respecto señala Aida kemelmajer de Carlucci que los intereses moratorios no resarcan en este caso el incumplimiento de la obligación principal (que es lo que la cláusula prevé), sino la demora en el pago de la cláusula (aut. cit. ?La Cláusula Penal? Ed. Depalma, edic. 1981, pág. 241). Aclara la mencionada jurista: ?...producido el incumplimiento, la pena adquiere cierta vida independiente. El deudor es,...por ?partida doble?: al incumplir la principal debe la pena (si el acreedor optó por ésta); pero además debe los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la pena, que están representados por los intereses que la suma pactada ha devengado. Dicho de otra manera: los intereses no resarcan el incumplimiento de la principal, sino el cumplimiento tardío de la cláusula penal. La solución contraria supone permitir al deudor incumpliente el congelamiento de su deuda mediante un acto contrario a derecho. Ningún interés tendrá en cumplir el deudor, porque de cualquier manera nada deberá más allá de la cláusula penal? (Kemelmajer de Carlucci ob. cit. págs. 241/42; Machado t. II p. 386 nota al art. 653; Leiva Fernández L.L. 156-1172). Consecuentemente, considero que ha sido correcta la inclusión de

intereses desde la fecha en que se notificó la voluntad resolutoria (24/5/2012) y hasta el momento del efectivo pago. Propongo confirmar este tramo de la decisión. Agravio actora: daño moral. Pretende se haga una excepción a la regla de la inmutabilidad de la cláusula penal y se acoja el daño moral solicitado. La cláusula penal vale, en este supuesto, como un pacto por el cual las partes han acordado fijar anticipadamente el monto del daño que pueda reportar el incumplimiento de la obligación. En otras palabras, las partes anticipan los eventuales daños que pudiera acarrear el incumplimiento y establecen la indemnización. Como dijo el Juez, citando al Dr. Jorge Alterini, producida la resolución por incumplimiento, la indemnización de daños y perjuicios debe sujetarse a las directivas del art. 655 in fine, en el sentido de que ¿el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es suficiente?. Las partes anticiparon el monto del daño generado por el incumplimiento previendo los daños que, eventualmente, pudieran derivar, siendo uno de ellos el posible daño moral que sufriría el comprador para el caso de que el vendedor incumpliera con la terminación del inmueble vendido, con el pactado arreglo de los desperfectos de los que adolecía. No fue un daño que no pudiera ser previsto. Y el no terminar lo pactado está entre las eventuales contingencias que desembocan en un incumplimiento. Así las cosas, deviene intrascendente valorar si el incumplimiento fue culposo, doloso o malicioso, agregando categorías que no fueron objeto de convención (arts. 1197 y 1198 Cód. Civ.). II.- El desarrollo precedente me lleva a proponer la confirmación del fallo. En cuanto a las costas, en atención al resultado de los recursos corresponde imponerlas en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (art. 71 CPC). Voto por la AFIRMATIVA. EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: Corresponde: 1.- CONFIRMAR la sentencia de fs. 596/614; 2.- Imponer costas de Alzada en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (art. 71 CPC); y 3.- Diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto. ley 8904/77). ASÍ LO VOTO.- EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1.- CONFIRMAR la sentencia de fs. 596/614; 2.- Imponer costas de Alzada en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (art. 71 CPC); y 3.- Diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto. ley 8904/77). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.- ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ RAMIRO ROSALES CUELLO JOSÉ GUTIÉRREZ Secretario 027783E

l Errepar - .