

Compraventa Inmobiliaria Resolucion Del Contrato Incumplimiento En El Pago Del Saldo Del Precio Escrituracion

JURISPRUDENCIA

Compraventa inmobiliaria. Resolución del contrato. Incumplimiento en el pago del saldo del precio. Escrituración

Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de resolución de contrato de compraventa inmobiliaria, pues el incumplimiento de la parte compradora en el pago del saldo adeudado fue de entidad suficiente no solo en el aspecto económico sino también en el tiempo transcurrido desde la firma del contrato; y si bien la parte actora no se encontraba en condiciones de proceder a la escrituración del bien en el plazo de noventa días pactado, no fueron intimadas oportunamente y al momento de intimar al demandado por carta documento, el bien se encontraba en condiciones aptas para proceder a la escrituración.

En la Ciudad de Azul, a los 24 días del mes de Abril de 2018 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelaciones Departamental - Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato y, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GIMENEZ NELLY MARGARITA Y OTROS C/ VARGAS MARCELO ARIEL S/RESOLUCION CONTRATO COMPRA/VENTA INMUEBLES ", (Causa Nº 1-62631-2017), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores COMPARATO-LOUGE EMILIOZZI.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la resolución de fs.683/695? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Jueza Doctora COMPARATO dijo: I. a) La presente acción fue interpuesta por las Sras. Nelly Margarita Gimenez, Susana Nélide Rivas y Esther Teresa Rivas contra el Sr. Marcelo Ariel Vargas, persiguiendo la rescisión del contrato de compraventa de la propiedad ubicada en Aristóbulo del Valle Nº ... de la ciudad de Tandil, con más los daños y perjuicios. Señalan en su escrito inicial de fs. 103/123 que el 21 de julio de 2006 firmaron conjuntamente con el ahora demandado la "Reserva de Compra venta". Transcriben el documento en cuestión, del cual se desprende que el precio de la operación se pactó en la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000.-), de los cuales treinta y tres mil (\$ 33.000.-) se entregaron en el acto y a cuenta de seña, por medio de depósito bancario llevado a cabo en la cuenta que mencionan, de titularidad de Esther Teresa RIVAS, del cual la boleta de depósito fue formal recibo, y el saldo de ciento sesenta y siete mil pesos (\$ 167.000.-), equivalente a 75.909 kilogramos de pan mignón, calculados en base a \$ 2.20.- el kg, se pagaría en cuotas mensuales y consecutivas de tres mil pesos (\$ 3.000.-) cada una, o 1363 kg de pan tipo mignón, o su equivalente en pesos al momento del efectivo pago, a elección del acreedor, venciendo la primera cuota el día 24/08/2006 y las posteriores todos los mismos días de los meses subsiguientes. Que, la escritura traslativa de dominio se llevaría a cabo por ante la Escribana Marta M. Inorreta dentro de los 90 días de la fecha, siendo los gastos a cargo de la compradora. Las partes debían dentro del plazo indicado proporcionar a la escribana los datos personales y la documentación requerida para la escrituración.- La posesión del inmueble se entregaría al momento de suscribir la escritura traslativa de dominio. No obstante, a la fecha de suscripción de la reserva se entregó al comprador la tenencia de bien a los efectos que realizara las mejoras que considerara convenientes. Se pactó que las vendedoras darían de baja dicho negocio ante los organismos correspondientes -Municipalidad, Rentas- y el comprador habilitaría el negocio a su nombre.-En caso de arrepentimiento por parte del comprador, el mismo perdería lo entregado en concepto de seña, y si el que se arrepintiera fuera el vendedor, devolvería la suma entregada, con más otro tanto a cargo del vendedor como indemnización. Manifiestan que el 4 de junio de 2008 las partes firmaron una modificación de la cláusula segunda del referido instrumento de reserva de compraventa, acordando entonces que el valor de la cuota a abonarse por Vargas surgiría del promedio del precio del pan tipo mignón que cobrara al público la Panadería "Mi Jardín", sita en calle Belgrano Nº 1460 de esta ciudad, y el establecido por la Asociación de Panaderos de Tandil. A la fecha de vencimiento de cada una de las cuotas a abonarse se efectuaría dicha operación aritmética a fin de establecerse el equivalente en pesos a 1363 kilos de pan mignón. Denuncian que en el mes de noviembre de 2008, luego de haberse cancelado 27 de las 55,6 cuotas restantes (sic), el comprador dejó de pagar.- Alegan que luego de distintos intentos informales a efectos de obtener el pago de las cuotas vencidas, con fecha 02/07/2012 enviaron misiva al comprador - la que transcriben- por medio de la cual lo intimaron al cumplimiento de los importes adeudados con más los daños y perjuicios ocasionados, que cuantificaron en el 50% de lo adeudado, otorgándole para ello un plazo de quince días, pasado el cual, y de no mediar cumplimiento por parte del accionado, se solicitaría la resolución del contrato. En la misma misiva hicieron saber al intimado que se encontraba en poder de la notaria la documentación necesaria a efectos de la escrituración, y que la misma se concretaría una vez canceladas las sumas reclamadas. Refieren que en contestación a dicha misiva, recibieron carta documento del demandado

-que igualmente transcriben-, mediante la cual el mismo desconoció las sumas reclamadas y alegó que la suspensión de los pagos había sido acordada por la inexistencia (entiéndase "existencia") de serias irregularidades en torno a la legitimación de la parte vendedora. Por lo que se los intimó a acreditar la legitimación para efectuar la venta, en cuyo caso se pondría a disposición el saldo del precio. Hacen referencia a un nuevo intercambio epistolar como consecuencia de esta última misiva, mediante el cual se ratificó la propia postura por cada una de las partes.- Como consecuencia de lo expuesto, mencionan que han ejercido la facultad resolutoria tácita en relación al negocio celebrado, poniendo de manifiesto que dieron cumplimiento con cada uno de los requisitos previstos legalmente para que proceda la referida facultad. Que, ante la necesidad de hacer efectivos los efectos de la resolución operada acuden al servicio de justicia, puntualizando que mediante la acción promovida pretenden la restitución del bien inmueble objeto del negocio y el resarcimiento de los daños y perjuicios generados.- En relación a estos últimos, integran el reclamo el resarcimiento del daño emergente -daños compensatorios y daño moral- y el lucro cesante provocado por los alquileres dejados de percibir. Reclaman: a) por daño compensatorio un 15% del monto total incumplido del contrato, esto es, la suma de \$ 146.181,75, con más sus intereses resarcitorios, desde el comienzo del incumplimiento que refieren haberse efectuado en noviembre de 2008 y hasta el efectivo pago, a la tasa activa promedio de descuento a treinta días del B.C.R.A. y de B.A.P.R.O.; b) por daño moral, un 20% del monto incumplido, esto es, la suma de \$ 194.909, con más los intereses resarcitorios desde el 13/07/2012 (fecha de la supuesta acusación) y hasta el efectivo pago, a la tasa activa promedio de descuento a treinta días del B.C.R.A. y de B.A.P.R.O., y c) por lucro cesante, y de acuerdo al valor del alquiler presunto del bien, que determinan en \$ 7.500.-, un total de \$ 652.500, teniendo en consideración que -según afirman- el demandado se encuentra en posesión del inmueble desde el 21/07/2006. Ofrecen probar, fundan en derecho y solicitan se haga lugar a la demanda con costas. b) A fs. 124 el Juez de la instancia de origen impuso al trámite las normas del proceso sumario. A fs. 300/311 se presenta el accionado a contestar la demanda, solicitando su rechazo con costas. Luego de la negativa de los hechos, y de la documentación que por imperativo procesal realizó el demandado reconoce el negocio celebrado con las actoras, en las fechas, modo y condiciones por ellas alegadas, haciendo especial alusión a que las vendedoras afirmaron y consignaron en tal oportunidad ser propietarias del inmueble. Refiere que vencido el plazo de escrituración -los 90 días pactados-, las vendedoras sostuvieron la necesidad de prorrogar el mismo, pese a lo cual continuó efectuando pagos. Señala que con posterioridad y ampliamente vencido el plazo aludido, exigió a las vendedoras que otorgaran la escritura traslativa de dominio, sin obtener resultado positivo alguno. Y que fue allí cuando, tomó conocimiento que las vendedoras no eran titulares registrales del bien, circunstancia que impedía la escrituración del mismo, y cuya referencia fue omitida por las mismas. Indica que Ramón Rivas, de quienes las actoras resultan ser herederas junto con Jesús Enrique Rivas, resultaba ser el titular del bien. Que, si bien existió cesión de derechos y acciones hereditarios de dos de dichas herederas en favor de las vendedoras, fue necesaria requerir la autorización judicial para la cesión de la heredera menor de edad. Refiere entonces que tales circunstancias, junto a la necesidad de incorporar el bien al sucesorio y cumplir con el pago de los honorarios, aportes e impuestos impidieron poder escriturar en tiempo y forma. Destaca que ello fue ocultado por las vendedoras pese a que continuaron recibiendo pagos, incluso por intereses que no se debían. Que, tal la situación, se acordó con las vendedoras y quien resultaba ser su abogada en ese momento, que hasta que se encontrara el bien en condiciones de ser escriturado no se abonarían más cuotas. Concluye que la pretensión resolutoria de la contraria no puede tener asidero, por cuanto se encontraba incumplida la principal obligación a su cargo. Hace referencia al intercambio epistolar habido entre las partes, señalando luego que no pueden las actoras determinar unilateralmente el saldo del precio sin reconocer los pagos recibidos y menos aún sin ofrecer cumplir una obligación anticipada a la que se habían comprometido, quitando así validez a la constitución en mora que la contraria dice haber llevado a cabo por medio de la aludidas misivas. Alega que además de los \$ 33.000.- depositados al momento de la suscripción del documento, éste abonó \$ 127.716,75, por lo que se encuentra pagado más del 80% del precio originariamente pactado, entendiéndose improcedente la imputación de alguno de tales pagos en concepto de intereses moratorios. Como consecuencia de lo expuesto, reconviene por escrituración del bien, solicitando se condene a las actoras a suscribir la escritura traslativa de dominio, para lo cual pone a disposición el saldo del precio, para ser abonado en el acto escriturario. Ello con imposición de costas a las actoras. Acompaña prueba documental y ofrece la restante que considera hace a su derecho. A fs. 322 se abre la causa a prueba por el plazo de 30 días. c) Una vez producida la prueba y certificada por el actuario, el señor Juez de grado resolvió a fs. 683/695 hacer lugar a la acción de resolución contractual interpuesta por las actoras, declarando por lo tanto resuelta la compraventa celebrada en relación al bien objeto de la presente acción, haciendo lugar a su vez parcialmente al reclamo de daños y perjuicios formulado, condenando por tanto al demandado a abonar a las accionantes en el término de diez días de encontrarse firme la suma indicada en el apartado VII B y bajo apercibimiento de ejecución. Asimismo, rechazó la reconvención por escrituración deducida por el demandado, e impuso costas del proceso al accionado vencido, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad. El fallo fue recurrido por la parte demandada a fs. 696 siendo concedido a fs. 697 en forma libre. Una vez arribados los autos a este

Tribunal el recurrente expresó agravios a fs. 722/728 recibiendo responde de la contraparte a fs. 730/738vta.. Agravia al apelante la consideración del sentenciante que tuvo por acreditado el incumplimiento del demandado, afirmando que las partes no acordaron que la imposibilidad de escriturar generaba la suspensión con el pago de las cuotas adeudadas. Que, resultando de aplicación el derogado Código Civil, corresponde remitirse a su regulación, a los fines de determinar que la obligación esencial del vendedor es la de transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida, y éste a pagar el precio en dinero pactado. (art. 1323 CCivil derogado) Entiende que en ese sentido, el a-quo omitió considerar que la transferencia de la propiedad del inmueble objeto de autos se pactó que debía realizarse en el plazo de 90 días de celebrado el contrato (21/07/2006), estableciendo que la misma se realizaría ante la notaria Marta M Inorreta a la cual las partes debían proporcionar la documentación necesaria para la escrituración (Cláusula Tercera), obligación que las actoras incumplieron y que fuera considerada irrelevante para el Sr. Juez. Destaca que el incumplimiento de las vendedoras quedó acreditado en autos, no solo por el testimonio de la notaria que debía intervenir en el acto, sino también surge de los autos caratulados ?RIVAS, RAMON Y OTRO S/SUCESION? Expte. 22.757 de trámite por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 1 de Tandil, y que como prueba se agregó a estas actuaciones. Surge del sucesorio, que el inmueble no se había incorporado a la sucesión, ni se había abonado la tasa, su contribución, ni los honorarios y los aportes pertinentes, resultando imposible la escritura en el plazo en el cual las vendedoras se obligaron a transferir la propiedad. (21 de octubre de 2006), lo que fue considerado irrelevante para el a-quo, quien justifica que seis años después de vencido el plazo para escriturar, las vendedoras no se hallaban en mora en la obligación esencial asumida, constituyendo un evidente agravio a esta parte.

Asimismo, y respecto a su conducta manifiesta que el sentenciante sostiene que no existe justificación a la suspensión de los pagos, afirmando que no encuentra ningún elemento en la causa que dé cuenta, que como alega el accionado, las partes hayan acordado que hasta que el bien no se encontrara en condiciones de ser escriturado, no se continuaría con el pago de las cuotas acordadas, y por tanto no haya mediado incumplimiento de sus obligaciones. (Considerando IV). Esto, constituye un agravio toda vez que las vendedoras afirmaron ser las propietarias del inmueble vendido, consignándolo expresamente en el contrato suscripto, realizando la venta libre de inhibiciones y gravámenes, y en base a títulos perfectos (cláusula cuarta). Que, de buena fe y con acuerdo de ambas partes se suspendieron los pagos hasta tanto las vendedoras regularizaran la situación, suspensión que resulta razonable y prudente frente al vencimiento de los plazos y el incumplimiento de las mismas. Prueba de ello es que no se efectuó reclamo alguno requiriendo la regularización de los pagos, hasta el año 2012. Asegura que contrariamente a lo interpretado por el a-quo existió una causa justificada para la suspensión de los pagos, no pudiendo pretenderse que el comprador, quien realizó importantes reformas y mejoras en el bien, asumió los empleados de las actoras y las deudas previsionales y fiscales, continuara con el pago de las cuotas frente al claro y concreto incumplimiento previo de las vendedoras, de la obligación esencial asumida y a la incertidumbre si en algún momento se podría regularizar el dominio, lo que constituye también un evidente agravio. Otro de los agravios que alega el recurrente es la inobservancia de los requisitos para la operatividad del pacto comisorio tácito. Refiere que el Sr. Juez de grado sostuvo que la intimación efectuada por las actoras ha cumplido con los requisitos exigidos por el art. 1204 del Código Civil. Indican que después de seis años de un claro y objetivo incumplimiento, las vendedoras le remiten la primera carta documento de la que surge:-la intimación al cumplimiento total del compromiso asumido con más los daños y perjuicios, que unilateralmente cuantifican en el 50 % del saldo adeudado.-la falaz afirmación que la documentación para concretar la escritura pertinente se encuentra en poder de la Dra. Marta Inorreta.-la cuantificación del saldo adeudado en \$ 389.388 con más la suma de \$ 194.694 en concepto de daños y perjuicios.-el apercibimiento que en caso de no abonarse esa suma se solicitaría la resolución del contrato. En ese contexto, no pudo pasar desapercibido por el a-quo que, en realidad, lo que reclamaban las actoras en la carta documento mencionada no fue el cumplimiento de las cuotas adeudadas sino lo que ellas consideraron que se adeudaba más los daños y perjuicios que unilateralmente determinaron e impusieron. Y que en ningún momento negó el pago del saldo de precio liquidado según pautas del boleto suscripto y su cláusula ampliatoria, por el contrario, se lo puso a disposición pero que exigió que se acredite la legitimación invocada. Señala que existía una total incertidumbre sobre la posibilidad de concretar la escritura, dado que las vendedoras no eran las únicas herederas del titular registral, que no se había incorporado el bien y que existían en juego los intereses de una menor, por lo que se debía requerir la autorización judicial pertinente. Más aun cuando el incumplimiento de la obligación esencial asumida se remontaba a seis años anteriores a la intimación realizada. Considera que el Juez no valoró adecuadamente, el hecho de que las vendedoras nunca acreditaron la circunstancia expuesta en la carta documento remitida, respecto que la documentación que posibilitaba la escrituración se encontraba en poder de la notaria designada. En ese sentido constituye -dice agravio la consideración del a-quo respecto a la legalidad de la intimación, cuando fue realizada por quien en forma previa había incumplido las obligaciones; afirmando falsamente que la documentación se encontraba en la escribanía designada, reclamando una suma arbitraria con un cálculo unilateral del supuesto monto adeudado y una determinación abusiva de también supuestos daños y perjuicios, y violando una cláusula compromisoria de mediación, a la que voluntariamente se habían sometido las

partes. Otro de los agravios esgrimidos es respecto al considerando del a-quo que sostuvo que denunciado un incumplimiento de la parte demandada, era a su cargo la acreditación del cumplimiento de las obligaciones asumidas, relevando arbitrariamente a la parte actora de la prueba de las obligaciones esenciales de su parte; y que la habilitaría -en su caso- a pretender la operatividad del pacto comisorio tácito. La interpretación que realiza el a-quo carece de fundamentos legales y viola la doctrina de la SCBA, que reiteradamente ha sostenido que "El art. 375 CPCC impone a las partes la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o las normas que invocaren como fundamento de su pretensión, defensa o excepción". Respecto del precio y los pagos efectuados y tal como surge de la cláusula segunda del boleto que vincula a las partes, el precio se pactó en la suma de Pesos Doscientos Mil (\$ 200.000), pagaderos de la siguiente forma: \$ 33.000 mediante depósito en la cuenta de titularidad de las vendedoras y el saldo de \$ 167.000 pagaderos en cuotas mensuales y consecutivas de \$ 3000 cada una, ó 1363 ks de pan tipo mignon, ó su equivalente en pesos, a elección del acreedor. Además se asumieron otras obligaciones y que fueron determinantes para la determinación del precio: las reformas y mejoras que debían realizarse atento el estado de deterioro en que se encontraba el local, y para lo cual se suscribió un contrato de comodato entregando la tenencia del bien, hasta la suscripción de la escritura traslativa de dominio; la habilitación del local a nombre de nuestro mandante; tomar a su cargo los empleados de las vendedoras, que posibilitó la liberación de las actoras de la deuda laboral y previsional. Luego las partes suscribieron una cláusula por medio de la cual se estableció que el valor de la cuota surgirá del promedio del precio de pan tipo mignon que cobre al público la panadería Mi Jardín sita en calle Belgrano 1460 y el establecido por la Asociación de Panaderos de Tandil. Por lo que al vencimiento de cada cuota se efectuaría esta operación aritmética a los fines de establecer el equivalente de los 1363 kilogramos de pan. Corresponde aclarar y reiterar que, a los fines de la determinación del precio, se consideró que nuestro mandante debía tomar a su cargo los empleados de la panadería, por lo que las vendedoras lograron liberarse de la deuda, como también de deuda impositiva y previsional. Por lo que el considerando del a-quo que sostiene que el accionado ha incumplido el pago del precio, específicamente el pago de las cuotas acordadas, constituye agravio.

Que, a los fines de la interpretación del contrato que vincula a las partes debe aplicarse las pautas establecidas por el art. 1198 del Código Civil derogado, en cuanto establecía que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. En relación a los daños y perjuicios considera que constituye agravio el reconocimiento de daños y perjuicios dado que el Sr. Vargas recibió la tenencia del bien por medio de un comodato, de carácter gratuito, que quedó reconocido expresamente en autos y respecto del cual el a-quo omitiera su consideración. También se pactó que el comodato se mantendría hasta tanto se formalice la escritura traslativa de dominio. La entrega de la tenencia tuvo su fundamento en las reformas y mejoras que el demandado debió hacer, para habilitar el comercio conforme se estableció en el boleto de compraventa, circunstancia que no fuera contemplada en la sentencia. Que, declarar resuelto el contrato y reconocer parcialmente daños y perjuicios a favor de las actoras, constituye una solución injusta e inequitativa; y carente de fundamentos fácticos y jurídicos, como se expresara precedentemente, por lo que solicita se revoque la sentencia apelada, disponiendo la escrituración del inmueble objeto del contrato y el pago simultáneo del saldo de precio, liquidado de acuerdo a las pautas establecidas en la cláusula ampliatoria suscripta entre las partes, con costas. II) Que tal como quedó plasmado, el Sr. Juez de la instancia de origen hizo lugar a la demanda por resolución de contrato y desestimó la reconvenção por escrituración.- En lo esencial el Sr. Juez estimó que el incumplimiento del demandado era "grave" en virtud del monto adeudado y el tiempo transcurrido sin que hiciera pago alguno, asimismo ponderó que si bien las actoras no se encontraban en condiciones de proceder a la escrituración del bien en el plazo de 90 días pactados, es lo cierto que al momento de intimar al demandado por carta documento el bien se encontraba en condiciones aptas para proceder a la escrituración.- Que el demandado no constituyó con anterioridad en mora a las actoras. Que, conforme surge del documento obrante a fs. 55 el demandado conocía que las vendedoras no resultaban titulares registrables del bien, y que lo suscribieron en su carácter de sucesoras de Ramón Rivas. Asimismo, hizo lugar parcialmente a los daños y perjuicios reclamados en lo que respecta a los cánones locativos. Los agravios del demandado fueron expuestos en el apartado anterior y allí me remito en honor a la brevedad. a) Como punto de partida, y dada la gran cantidad de críticas que se plantean en la pieza recursiva de fs. 722/727 vta. me permitiré recordar que los jueces no tienen la obligación de seguir a las partes en todas sus argumentaciones en apoyo de sus pretensiones, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones esenciales al objeto de la litis o, lo que es lo mismo, sobre los planteos recursivos que resulten esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (CSJN en Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros; esta Sala, causa n° 57621, "Aroztegui", del 12.03.13., causa n° 62431 "Schmale..." del 14/11/2017 entre otras). En la misma senda, tiene dicho la Excma. Suprema Corte Provincial que la obligación de tratar las cuestiones esenciales no conlleva la de seguir a los contendientes en todas sus argumentaciones (C. 117195, "Seguro de Depósitos S.A.", del 13.03.13., con sus citas). b) Sentado lo anterior, es dable decir que surge claro que las actoras demandan la resolución del contrato por incumplimiento, con más los daños y perjuicios ocasionados. Según una generalizada definición, la resolución es un modo de

ineficacia de los negocios jurídicos, que se da en razón de la producción de un hecho sobreviniente a la constitución del negocio, que a veces es imputable a una de las partes y otras veces es totalmente extraña a la voluntad de ellas, y que extingue retroactivamente sus efectos debido a que en la ley o en el propio acto jurídico se le atribuyó esa consecuencia (Rivera, Julio C. ?Instituciones de Derecho Civil. Parte General?, T. II, pág. 913, con sus citas; esta Sala, causas n° 53.580, ?Carotti?, del 10.12.09. y n° 57.813, ?Di Giano?, del 13.06.13., entre otras). A continuación puntualiza el mismo autor que el hecho sobreviniente a la constitución del negocio, cuya producción lo torna ineficaz, a veces puede imputarse a una de las partes (por ej. por el incumplimiento la obligación pactada), o bien puede ser extraña a la voluntad de ellas (v.gr. el acaecimiento del hecho futuro e incierto en el acto sujeto a condición resolutoria). Prosigue diciendo Rivera que el efecto que produce este hecho sobreviniente, imputable o no, puede estar previsto en la ley (resolución por incumplimiento de una de las partes: art. 1204), o bien estar pactado en la convención (acto modal). Lo dicho -siempre según este autor explica por qué la resolución puede operar mediante una declaración de voluntad de la parte interesada (por ej.: cuando la resolución se funda en el incumplimiento de la otra parte), o puede operar automáticamente con el advenimiento del hecho previsto en el mismo acto (caso de la condición resolutoria) y sin necesidad de una nueva declaración de voluntad que produzca la ineficacia, pues ya se la había tenido en mira al crearse el negocio. A su vez, estas peculiaridades conducen a este autor a distinguir distintas clases de resolución, señalando que esta puede ser: a) automática, que es la que se produce en los negocios sometidos a condición resolutoria (arts. 553 y 555); b) facultativa, que exige que a la producción de un acontecimiento previsto por la ley o por las partes, se añada una declaración de voluntad de una de ellas para que acaezca la resolución, como ocurre con el incumplimiento de una de las partes, al que debe agregarse la voluntad declarada de la otra parte de resolver el contrato (art. 1204); c) opcional, que se presenta cuando una de las partes puede arrepentirse del negocio, dejándolo sin efecto; es lo que acontece en los negocios en los que se ha dado señal (art. 1202); d) legal o voluntaria, siendo legal cuando la misma procede en virtud de la ley (por ej. la resolución de los derechos adquiridos por el concebido que luego no nace vivo, arts. 70 y 74) y voluntaria cuando ella dependa de la voluntad de la parte autorizada para promoverla, aunque la facultad para hacerlo puede derivar del acto o de la ley. Habiendo anticipado que en autos las actoras pretenden una resolución contractual por incumplimiento, y habiéndome explayado sobre el concepto de la resolución como causal de ineficacia sobreviniente de los actos jurídicos, resta que me refiero brevemente (para luego explayarme específicamente sobre cada cuestión) a la causal de resolución que en concreto nos interesa, es decir, a la facultad de resolver los contratos por incumplimiento de la otra parte. La facultad comisoría es el instituto que permite a la parte cumplidora resolver las obligaciones emergentes de los contratos con prestaciones recíprocas en caso de que su contraparte no cumpla. La expresión facultad comisoría es un género comprensivo de dos especies: la facultad comisoría implícita y el pacto comisorio (Nicolau, Noemí L. ?Fundamentos de Derecho Contractual?, pág. 348 y sig.). Prosigue explicando esta autora que la facultad comisoría implícita es un elemento natural de los contratos con prestaciones recíprocas que autoriza a la parte acreedora de una prestación incumplida a resolver el contrato empleando determinado mecanismo judicial o extrajudicial. Se encuentra regulada en los párrafos primero y segundo de los arts. 216 del Código de Comercio y 1204 del Código Civil. Por su parte, el pacto comisorio es un elemento accidental en los contratos que tiene efectos análogos a la facultad comisoría implícita. Puede ser incorporado en cualquier contrato por acuerdo de partes, y se encuentra regulado, en primer término por el régimen previsto por las partes, y, supletoriamente, por el párrafo tercero del art. 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio. Además, está contemplado de modo genérico en el art. 1203 del Código Civil (Ibáñez, Carlos M. ?Resolución por incumplimiento?, pág. 275). En otro pasaje sumamente esclarecedor explica Nicolau que tanto la facultad implícita como el pacto pertenecen estructuralmente al mismo instituto, pero en nuestro derecho positivo se diferencian por el modo en que operan ante el incumplimiento, pues los Códigos prevén un mecanismo resolutorio diferente para cada uno de ellos (ob. cit., pág. 349). c) Que plasmados los conceptos generales he de introducirme a una primer cuestión esencial, esto es si las actoras se hallaban legitimadas para solicitar la resolución del contrato en orden a lo normado por el art. 1204 del CC.- Ello toda vez que uno de los agravios del apelante se refiere al incumplimiento por parte de las actoras de una obligación esencial del contrato, esto es la escrituración.- Sintéticamente y mas allá de lo plasmado al relatar los agravios he de reiterar que los apelantes señalan que del convenio en ciernes surge que la escrituración se llevaría a cabo a los 90 días de la firma del mismo (esto es 21 de Octubre de 2006), que conforme surge claramente de los autos ?Rivas Ramón y otros s/ Sucesion? de trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial n° 1 de Tandil ello resultaba imposible, asimismo alegan que no se puede relevar a las actoras de probar el cumplimiento del contrato. Como lo señalara el sr. Juez de grado señaló que el acto escriturario es complejo y que es necesaria la colaboración de sendas partes (compradora y vendedora), que no se las había constituido en mora (a las vendedoras) y que al momento de remitir la carta documento intimando al pago de lo adeudado bajo apercibimiento de resolución el bien se encontraba apto para escriturar conforme surge de los autos sucesorios antes mencionados. Es lo cierto en primer lugar que el apelante no plasmó crítica alguna a una cuestión esencial plasmada por el Sr. Juez de la instancia de origen en cuanto a la cuestión que aquí trato, y esto es que, el

demandado no había intimado a las actoras a escriturar y como la mora no es automática en estos casos, ergo las actoras no se encontraban en mora en relación a la escrituración, si bien ello conllevaría a declarar la deserción parcial del recurso estimo que otros fundamentos llevan a tratar el agravio, y esto es la invocación genérica del incumplimiento de las actoras. Asimismo, tampoco rebatí el argumento plasmado en la sentencia respecto del conocimiento claro y preciso que surge del documento obrante a fs. 55 en cuanto que las actoras lo suscribieron en carácter de herederas de Ramón Rivas. Esta Sala ha destacado las características de la obligación de escriturar, poniendo de relieve que se trata de una obligación de hacer, cuya concreción depende de la sumatoria o conjunción de conductas específicas que deben realizar los contratantes, colaborando con el funcionario público a quien corresponde la faena de reunir todos los elementos necesarios (ésta Sala causa n° 55.229 ?Saavedra Clemente y ot. C/ Cerega Olsvaldo y ot. S/ Escrituración y daños y perjuicios? del 13/09/2011, reiterado los conceptos en causa n° 57813, ?Di Giano Osvlado O. y otros c/a Calo Guillermo A. s/ Resolución de Contrato? del 13/06/2013; causa n° 58.215 ?Moreno...? del 7/11/2013 entre otras) y, si bien es cierto que a los fines de proceder a la escrituración es necesaria la colaboración de ambas partes, conforme surge de la cláusula cuarta las actoras se comprometieron a escriturar en el término de 90 días y pesaba sobre las mismas el deber de colaboración necesario para concluir previamente un trámite sucesorio. Así las cosas y en razón del deber de colaboración que emana del principio de buena fé contractual, resulta evidente que pesaba sobre las actoras la carga de instar el trámite necesario para el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio a favor del cesionario, facilitando a la escribana todos los elementos que estuvieran a su alcance a los fines de concretar dicho acto, encontrándose a su cargo la prueba de tales diligencias (art. 375 cpcc, ésta Cámara Sala II, causa n° 59.169 ?Spitale...? del 12.03.2015). Por otra parte es cierto que sólo puede hacer uso de la facultad comisorio el contratante que ha cumplido con la totalidad de las prestaciones a su cargo, circunstancia que deberá acreditar al momento de principiar el proceso ventilando su pretensión, o sea que la carga de la prueba sobre la calidad de parte in bonis queda, en juicios como el de autos, a cargo del actor.- Así puntualiza Gastaldi: ?Como último requisito de funcionamiento de la cláusula comisorio, que no debe haber culpa por parte del contratante que esgrime dicha cláusula. En otras palabras, ese contratante no debe haber incurrido a su vez en incumplimiento. Ello es por otra parte lógico, motivando que se haya sostenido que mejor que decir que la parte cumplidora es quien puede ejercer el pacto, debe decirse que es la parte que no ha dejado de cumplir. El argumento principal para sustentar el requisito de la falta de culpa, deriva de lo dispuesto en el art.1203 del Cód. Civil en cuanto sostiene que ?...el contrato sólo podrá resolverse por la parte no culpada y no por la otra que dejó de cumplirlo?. Es cierto que el artículo mencionado se refiere al pacto expreso, pero con buen criterio interpretativo debe extenderse en su aplicación al tácito, no sólo por analogía, sino también por cuanto si se trata de un incumplidor no puede beneficiarse con el derecho de solicitar la resolución? (Pacto comisorio, pág.185; lo destacado me pertenece; en el mismo sentido Ibañez, Resolución por incumplimiento, pág.193, ésta Cámara Sala II, causa n° 59.169 ?Spitale...? del 12.03.2015). Ahora bien, ¿hasta cuándo puede entenderse que quien pretende la resolución de un contrato debe encontrarse in bonis?; para dar respuesta a tal interrogante he de citar lo resuelto por ésta Sala en su anterior composición en causa 48213 ?Bruno...? del 20/4/2005 por resultar de similares características a lo aquí planteado de modo que hago míos y reproduzco los conceptos allí vertidos: ?El mecanismo resolutorio, aunque es autónomo se ve abastecido supletoriamente por el régimen de la mora que es un presupuesto previo a la resolución. De allí que: ?El deudor tiene derecho a pagar (cumplir) aún hallándose en mora.....claro está que tal derecho subsiste solo en tanto cuando perviva la obligación que le sirve de causa al pago: la resolución del contrato al extinguir las obligaciones respectivas, priva al deudor del derecho de cumplir? (Llambias, ?Código...?, T. III-A, p. 197). ?En razón de ello, aquí el ?A quo? quiso significar que; si bien la cedente habría caído en mora al no tener el plano aprobado tempestivamente, como no se le hubo anunciado la voluntad resolutoria por la contraparte quién siguió usufructuando el bien tenía aún derecho aquella a cumplir su obligación lo que así hizo. Y entonces hacer cumplir las correlativas por su cocontratante, quién no ofreció cumplir el pago de su parte al tiempo de ser citado para escriturar ni al de contestar la demanda?. ?Señala Wayar bajo el título: ?Momento en que la mora se transforma en resolución en el pacto comisorio tácito? que: ?mientras se mantenga esta situación de mora -que supone, por definición, factibilidad de ejecución tardía- nos parece indudable que el deudor conserva el derecho a pagar y liberarse que le confiere el art. 505 in fine del Cód. Civ. El acreedor sólo podrá hacer cesar este derecho, poniendo en funcionamiento el mecanismo resolutorio; si opta por la vía extrajudicial, deberá requerir el cumplimiento concediendo, para ello, un plazo no inferior a quince días. Hasta el vencimiento de este emplazamiento, el deudor se encuentra en condiciones de purgar su estado moroso. Si el acreedor se decide por la vía judicial -en la que no está obligado a formular el previo requerimiento ni a conceder plazo de gracia- el derecho a purgar la mora se mantiene intacto hasta la notificación de la demanda por resolución (Véase Wayar ?Tratado de la mora?, págs. 602/603)?. Lo expresado se puede traducir para el caso de la siguiente manera: aún habiendo ya transcurrido el plazo pactado para la escrituración, igualmente estaban las actoras a posteriori legalmente facultadas de cumplir su obligación -otorgar la escritura del bien u ofrecer otorgarla- y por cierto exigir de su cocontratante su obligación correlativa (pago del saldo de precio); y esto es así por no haber ejercido éste la facultad resolutoria con anterioridad.

Es dable señalar que si bien la norma se refiere al cumplimiento en sí mismo, la doctrina es conteste al decir: "El pacto solo podrá invocarlo quien hubiese cumplido u ofreciese cumplir su obligación ante la inejecución de la otra parte (arts. 1204 y 1201 del CC)? (Gregorini Clusellas Derecho de los contratos, T° 2 pág. 1142, conf. Gastaldi "Contratos" V II, pág. 75, Mosset Iturraspe- Miguel Piedecasas "Código Civil Comentado" parte general, pág. 442, Ibañez "Resolución por incumplimiento" pág. 196 in fine, entre otros). Llegados a este punto, cabe hacerse el siguiente interrogante: ¿se encuentra probado en autos que las actoras realizaron los trámites pertinentes a los fines de cumplir con su obligación de escriturar sin haber sido interpeladas o solicitado la otra parte la resolución del contrato? En la carta documento remitida con fecha 2 de Julio de 2012, las actoras hacen saber al demandado que en la Escribanía de la Notaria Inorreta se encontraba la documentación pertinente a los fines de proceder a la escrituración del bien, y si bien la Notaria mencionada testifica que no recuerda haber tenido toda la documentación pertinente es lo cierto que conforme lo citara el Sr. Juez de grado y lo que surge de los autos sucesorios, éste se encontraba concluido y con la documentación pertinente a los fines de proceder al acto en ciernes.- Ello es reconocido por el propio demandado quien a fs. 306 manifiesta "Queda justificada en consecuencia la suspensión de pagos de nuestro mandante, hasta tanto las vendedoras cumplieran con su obligación acordada de escriturar el inmueble, que debía cumplirse antes del 21 de Octubre de 2006 y recién se encontraba en condiciones de realizarse en Junio de 2012" (lo destacado me pertenece).- No está demás señalar que se tienen presentes los autos sucesorios remitidos con ésta causa y oportunamente ofrecidos como prueba de los que surgen lo señalado por el Sr. Juez de la instancia de origen y lo aseverado por el demandado. Asimismo es relevante la conducta del demandado quien al firmar el convenio obrante a fs. 57 en el que se determina el valor de la cuota, nada dice al respecto, encontrándose vencido a esa fecha (4 de Junio de 2008) el plazo de escrituración (aproximadamente 8 meses). Es así que las actoras al menos ofrecieron cumplir con su obligación, y claramente antes de haber sido constituidas en mora y de haber reclamado el demandado el cumplimiento del contrato o su resolución. Dilucidado así el derecho de las vendedoras a solicitar la resolución en los términos del art. 1204 del CC., corresponde continuar con el análisis de los restantes agravios. III) Siguiendo los agravios del demandado he de analizar la conducta del mismo frente al requerimiento de las actoras del pago del saldo adeudado y si en su caso la intimación cursada cumplió con los requisitos que impone el art. 1204, 2° párrafo del Código Civil.- Así, Mediante carta documento de fecha 6 de Julio de 2012 adjuntada a fs. 15, y en lo que aquí interesa desconoce el monto reclamado y daños y perjuicios, asimismo pone a disposición el saldo de precio sin especificar monto alguno, ello si previamente las actoras acreditaban la legitimación invocada para vender, desentendiéndose allí de lo indicado por las actoras en su anterior carta que le indicaban que se acercara a la escribanía pactada lugar en el que se encontraba la documentación pertinente.- En la siguiente carta documento remitida (conf. Fs. 17) reitera su anterior posición e insiste en la situación de legitimación de las actoras a los fines de vender la panadería. Al contestar la demanda, cuestiona nuevamente el monto reclamado y pretende abonar el saldo de precio conforme el valor "nominal" de la deuda.- A tal fin manifiesta que, el valor de venta de la panadería ascendía a la suma de \$ 200.000, que se entregó a la firma del boleto la suma de \$ 33.000, que la sumatoria de las cuotas abonadas conforme recibos adjuntos ascendía a la suma de \$ 127.716,75, totalizando la suma abonada a \$ 160.716,75, en un pasaje de la contestación de demanda menciona que debe convertirse la deuda a moneda de curso legal (fs. 305, 4° párrafo).- Claramente no determina el saldo adeudado y para confirmar su pretensión de pago sin tener en cuenta lo pactado solicita mediante la prueba pericial contable: "c) Determine el saldo del precio impago, considerando las sumas abonadas por el comprador, sin considerar la imputación otorgada por las vendedoras en concepto de intereses y el precio del pan, a la fecha de cada pago" (el destacado me pertenece). Es fácil inferir que no ofrece el demandado cumplir con el pago del saldo adeudado conforme pautas fijadas en el boleto de reserva de venta: Cláusula Segunda-b) "el saldo o sea la suma de \$ 167.000 equivalente a 75.909 kilogramos de pan tipo migñon (calculados en base a \$ 2.20 el Kg.), pagaderos en cuotas mensuales y consecutivas de Tres Mil pesos cada una o 1363 kg de pan tipo migñon o su equivalente en pesos al momento del efectivo pago a elección del acreedor.- Luego en el convenio de fecha 4 de Junio de 2008 pactan las partes que el valor de la cuota a abonarse surgiría del promedio del precio del pan tipo migñon que cobre al público la panadería Mi Jardín y el establecido por la Asociación de Panaderos de Tandil, que a la fecha de vencimiento de cada cuota a abonarse se efectuará esta operación aritmética a fin de establecer el equivalente en pesos a 1363 Kilos de pan migñon siendo éste el resultado de la cuota a abonar por el deudor. Claramente el valor del saldo de precio se fijó en un equivalente correspondiente al valor del pan, lo mismo las cuotas, y si bien en el boleto de reserva se fijó la suma de \$ 3000 o su equivalente a 1363 Kg de pan a elección del acreedor, en el acuerdo posterior se fijó el valor de la cuota directamente en el equivalente en pesos a 1363 kg. de pan. Que conforme surge de la pericia contable obrante a fs. 628/634 vta. el demandado abonó 27 cuotas de las 55,69 que le correspondía abonar y así lo puso de resalto el Sr. Juez a fin de evidenciar la gravedad del incumplimiento, al respecto el apelante vuelve a mencionar la cuestión atinente al valor nominal sin tener en cuenta lo pactado, no rebate las conclusiones del perito y del Sr. Juez sino que hace una interpretación paralela de la cuestión, sin determinar el monto que a su entender adeuda, mas allá del punto de pericia solicitado al perito contador. Así las cosas no puede pretender el demandado

ampararse en un valor nominal de la deuda desentendiéndose de lo pactado.- Es así que, sin perjuicio del monto reclamado mediante carta documento por las actoras, se advierte que el demandado no tiene voluntad de cumplir con lo adeudado, lo cual hace insoslayable la resolución del contrato. Tampoco es de recibo el argumento relativo a las mejoras realizadas en el local (hecho que no fue probado) y las demás obligaciones (hacerse cargo del personal de la panadería) asumidas toda vez que las mismas eran obligaciones accesorias.- Y por último si bien puede resultar cierto que las partes pactaran la suspensión de los pagos hasta tanto se encontrara en condiciones de escriturar, anoticiado de ello, su conducta fue desconocer lo pactado intentando abonar una suma de dinero que no se concedía con lo pactado conforme lo antes expuesto. Desde que las actoras remitieron las cartas documento y luego iniciaron las presentes actuaciones, bien pudo el demandado hacer una liquidación comprensiva de lo adeudado conforme lo pactado, y poner a disposición de las actoras dicha suma, conducta que hubiera traducido su voluntad de cumplir. Tal como lo señala Ibañez en la obra ya citada pág. 268, ¿Formulado el requerimiento, el requerido puede adoptar diversas actitudes: manifestar conformidad con los términos del requerimiento o expresar su disconformidad, cumplir con la prestación debida o no hacerlo dentro del plazo del requerimiento?. ¿Si frente al requerimiento el requerido expresa su disconformidad negando que corresponda la resolución del contrato por no darse los presupuestos requeridos, por ejemplo, alegando que ya cumplió debidamente con su prestación o que el acreedor tampoco cumplió, la cuestión desembocará en un juicio, cuyo objeto será determinar si la resolución se produjo o no extrajudicialmente?. Luego, en la pág. 274 continúa: ¿La vía judicial presenta un gran interés práctico para el acreedor, por cuanto si opta por esta vía resolutoria no necesita otorgar al deudor el plazo adicional de quince días que se establece cuando sigue la mecánica extrajudicial. De donde se sigue que, si el acreedor no quiere ya el cumplimiento, le convendrá resolver el contrato judicialmente, en cuyo caso el deudor no tendrá plazo de gracia alguno para cumplir?. ¿Por otra parte, al discutirse y decidirse judicialmente la resolución del contrato, se evita la incertidumbre que genera la resolución extrajudicial cuando el deudor niega que se hayan verificado los extremos para la resolución. La vía judicial otorga seguridad jurídica a la resolución, lo que no acontece con la extrajudicial?. ¿Si bien el texto legal utiliza la expresión ¿demanda? para referirse a la acción judicial, debe entenderse que la resolución por vía judicial puede promoverse por demanda o reconvencción? (conf. autor y obra citada, pág. 273/274). IV) Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto que sella la suerte del apelante, he de referirme a la cuestión atinente a la gravedad del incumplimiento. Para referirme a dicha cuestión y el uso abusivo del pacto comisorio, me permito citar un precedente de ésta Sala que contó con primer voto del estimado ex colega Dr. Ricardo Cesar Bagú y que luego fue confirmado por la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en causa C. 118779, del 19.10.16: ¿Ahora bien, la tarea de determinar cuándo puede considerarse abusiva la resolución no es sencilla, pues nuestro legislador no ha proporcionado previsiones explícitas. No obstante, y a pesar de las diferencias de opinión, es posible advertir que en nuestra doctrina y jurisprudencia prevalece el criterio objetivo, que pone énfasis en el impacto que el incumplimiento produce en la finalidad negocial, en cuanto afecta o deja insatisfecho el interés del acreedor. ¿En definitiva, el juicio sobre la gravedad del incumplimiento exige la ponderación de las concretas circunstancias de hecho, a partir de la especial consideración de la finalidad negocial y de las razonables expectativas que el acreedor se hubiere formado en torno al negocio (puede verse a Frustragli, Sandra ¿Resolución Contractual por incumplimiento: vía extrajudicial y el control judicial?, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XI, N° V, mayo de 2009, pág. 69 y sig.; Stiglitz, Rubén S., ¿La resolución contractual por incumplimiento, que afecta la causa final del negocio?, L.L. 2009-E-772; Ibañez, Carlos Miguel, ¿Resolución por incumplimiento?, Astrea, 2003, págs. 178 a 186)?. ¿En la misma orientación, se dijo en un precedente de esta Sala que ¿El art.1204 no hace mención a la gravedad que debe revestir el incumplimiento. Ramella sostiene que ¿el legislador, como es lógico, no se ha aventurado con una fórmula única, sino que ha dejado librado a la apreciación judicial la solución de ese problema?; y agrega que los arts. 1071 y 1198 ¿brindan directivas bien amplias que permitirán a los jueces moverse con toda holgura para hacer jugar su prudente arbitrio frente a las circunstancias del caso y llegar en la práctica a soluciones que consulten principios de justicia, no haciendo lugar a pretensiones de resolución, cuando ellas no respondan a un auténtico interés del acreedor (Ibañez, ¿Resolución por incumplimiento?, págs.. 181 y 184)? (causas n° 54.645 ¿Banega? y 54.646 ¿González? - acumuladas- del 15.12.2010)?. ¿Sin lugar a dudas, y tal como lo explica Ibañez en la página 185 de la obra citada trayendo a colación el art. 1054 del Proyecto de Código Civil de 1998, en este análisis no se puede prescindir del cotejo entre la dimensión del incumplimiento en relación con el valor objeto del acto. Y vuelve sobre esta idea en la página 190, al aclarar que si bien el incumplimiento parcial -como acontece en la especie- no impide la resolución, corresponde examinar la gravedad que el incumplimiento parcial implica en la economía del contrato?. ¿Esta faceta de la cuestión también fue analizada en las dos causas de este tribunal arriba citadas (causas n° 54.645 ¿Banega? y 54646 ¿González? - acumuladas- del 15.12.2010), afirmándose que el incumplimiento de que se trata debe ser importante, en el sentido de que ¿...para que el incumplimiento autorice a pedir la rescisión debe referirse a la omisión de cumplir con una obligación fundamental del negocio, cuya importancia comprometa el equilibrio económico o jurídico...? (Zavala Rodríguez, Código de Comercio Comentado, T.i-248, n° 479, anotando el art. 216 de dicho código que es antecedente directo y de

redacción similar al art. 1204 C.Civil). Y se agregaba que "No todo incumplimiento origina la resolución del contrato. Para ser idónea a tal efecto, la inexecución debe alcanzar tal entidad que afecte una prestación sustancial; o en otros términos, que de haber sabido el acreedor que la prestación no habría de cumplirse en su integridad, no hubiera celebrado el contrato" (Fontanarrosa, Derecho Comercial Argentino, T. II 112, con igual aclaración que la cita anterior)?: "Con todo, y anticipándome a un aspecto sobre el que volveré en el apartado que sigue, ha de tenerse presente que el sólo hecho de haber abonado parte sustancial del precio no obsta al ejercicio del pacto comisorio si no media abuso de derecho, y determinar cuando ese ejercicio es o no abusivo depende de las circunstancias propias de cada causa, sin que corresponda ceñirse a un criterio puramente matemático (Kemelmajer de Carlucci, Aída en "Principios y tendencias en torno al abuso de derecho en Argentina", en "Abuso de Derecho", Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 16, pág. 209 y sig. Esp. Pág. 245, cit. por esta Sala en causas n°54.645 "Banega" y 54.646 "González" -acumuladas-del 15.12.2010)?: "Desde otra óptica, pero siempre a los fines de evaluar la entidad del incumplimiento, se ha distinguido entre las obligaciones principales y las accesorias. Expresa Ibañez, siguiendo en este punto a Mosco, que "son obligaciones principales todas aquellas que sirven de manera necesaria para la consecución del resultado típico de un contrato determinado. Lo que significa, que son obligaciones principales ante todo, aquellas que configuran las posiciones de cambio; por ejemplo, propiedad de la cosa contra precio de venta, goce de la cosa contra el pago recíproco de la renta" (ob. cit., pág. 190)?: "La distinción entre obligaciones principales y accesorias cobra especial relevancia en materia de resolución contractual pues, como explica Ibañez en la obra citada, el incumplimiento de una obligación accesoria constituye un incumplimiento parcial que en principio no tiene carácter resolutorio (ob. cit., pág. 191). También se refiere a este punto con notable precisión Stiglitz, quien en el trabajo antes citado afirma que constituye presupuesto de hecho relevante de la resolución contractual el incumplimiento de una obligación principal o el incumplimiento de una obligación accesoria siempre y cuando ésta repercuta sobre el buen desenlace de la prestación principal. No me extenderé sobre la aptitud resolutoria de una obligación accesoria por no ser ese el supuesto de autos, pudiendo ampliarse la cuestión en un precedente de esta Sala en el que sí se planteaba la resolución por incumplimiento de una prestación de esa naturaleza (causa n° 53.580, "Carotti", del 10.12.09) (causa n° 57.540, "Misuraca", del 13.08.13.)?: Aplicando los principios expuestos al caso de autos, he de decir que, de la suma de \$ 200.000 que se fijó como valor del inmueble se abonaron \$ 33.000, que representaba en ese momento el 16,5% del monto total pactado, a la suma restante, que representaba el 83,5% se la fijó en un equivalente a kilogramos de pan, esto es en 75.909 kg de pan migñon. Conforme la pericia contable el monto incumplido asciende a 39.981,80 kg. de pan (fs. 628 vta.) de modo tal que lo abonado asciende a 35.927,2 kg. de pan lo cual representa aproximadamente el 47% de las cuotas pactadas.- Respecto del 83,5% del saldo de precio que se financió.- Así, si sumamos sendos porcentajes abonados 16,5% + 47% el porcentaje abonado asciende a 63,5% del valor total acordado, recordemos que tal como lo señalara antes el demandado nunca ofreció cumplir con el pago conforme la conversión del valor del kilogramo de pan. En la causa que vengo citando "Misuraca..." se había abonado el 78,82% del precio pactado.- Ahora bien allí se dijo: "Pero he aquí que el caso reviste otras particularidades que no pueden soslayarse. Las limitaciones por equidad, moral y buenas costumbres al ejercicio del pacto comisorio deben ser valoradas con prudencia y equidad de modo tal que la limitación impuesta al ejercicio del derecho no implique su supresión; por lo que no es razonable atenerse exclusivamente a la importante proporción del precio pagado sin computar el tiempo transcurrido de pasividad del deudor. La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de Córdoba en autos "Altamirano, Raúl Alberto c/Liendo, Miguel Angel" del 22/08/2002 LL Online AR/JUR/7830/2002 dijo: "...con la aplicación de la teoría del ejercicio abusivo de los derechos (art. 1071 C.C.) se busca amparar a los adquirentes, de la pretensión resolutoria de los vendedores, frente a incumplimientos no significativos (vg. demora aislada y poco prolongada, inexecución temporánea de alguna pretensión accesoria como el pago de intereses o impuestos asumidos por contrato) (conf. Zavala de González, "Doctrina Judicial-Solución de casos", T.I, pág.72, Ed. Alveroni). Aunque prima facie comparto el criterio corrector que entrañan dichos precedentes, estimo que la aplicación de tal tesis no puede ser automática ni mucho menos estar guiada por parámetros exclusivamente matemáticos (porcentaje de precio abonado y adeudado) sino que deben valorarse las circunstancias que rodean el ejercicio de la facultad resolutoria sólo cuando medie un ejercicio inmorale, contrario a la buena fe, a las buenas costumbres, en suma que se contraríen los fines que tuvo en miras la ley al reconocer el derecho a resolver, lo que no ocurre en autos. No puede afirmarse que existe impedimento para ejercitar la facultad resolutoria por el sólo hecho de que el comprador haya pagado una parte sustancial del precio, si el comprador incumplió con su obligación de saldar las cuotas por saldo de precio por un tiempo que puede estimarse como prolongado?. En el sub lite del mismo modo que ocurrió en la causa citada (reitero confirmada por la SCBA), el demandado dejó de abonar las cuotas durante un lapso prolongado de tiempo, en el sub lite precisamente el año 2008, luego habiendo sido intimado al cumplimiento de su obligación en el año 2012 solo menciona que pondrá a disposición la suma realmente adeudada sin determinar un monto, asimismo al contestar la demanda no solo no determina el monto adeudado sino que anuncia que no va a cumplir conforme lo acordado, esto es teniendo en cuenta la cantidad de kilogramos

de pan sino el valor nominal del contrato (\$ 200.000). O sea la parte compradora ha dejado de cumplir con suficiente entidad su obligación esencial que emana del negocio celebrado cual es completar el saldo de precio, no obstante que gozó de un tiempo más que generoso para hacerlo. ¿No configura ejercicio abusivo de los derechos el hacer uso del pacto comisorio convenido en una operación de compraventa inmobiliaria, si el comprador, que había satisfecho el 70% del precio y gozaba de la posesión del inmueble desde hace 7 años, incumplió reiteradamente sus obligaciones y se abstuvo de depositar en pago lo adeudado, no imputó incumplimiento a la vendedora, ni cuestionó la validez de la cláusula resolutoria ni la existencia de mora reiterada? (CNCiv., Sala C, Causa 231994 del 11/8/1998, ¿Delea Omar...?, vocal preopinante Dr. Galmarini, ésta Sala causa ¿Misuraca...? citada). Vale decir que la parte actora intimó al cumplimiento de las obligaciones pendientes por la demandada, y que de haberse llevado a cabo hubiese mantenido vigencia el contrato suscripto por las partes, con lo que se hubiese honrado el mismo y al unísono se hubiese preservado la continuidad de aquél, principio rector en el derecho contractual. El no cumplimiento de la parte compradora fue de entidad suficiente no sólo en el aspecto económico, sino también en el tiempo transcurrido desde la firma del contrato, que viabilizan la aplicación del pacto comisorio (conf. arts. 1071, 1198 y 1204 Código Civil). Al respecto la SCBA en la causa C. 118779, del 19.10.16 ¿Misuraca...? de trámite por ante ésta Sala ya citada resolvió: ¿Esta Corte se ha pronunciado en el tema señalando que la regla moral que impone la buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos (art. 1198, C.C.) es un principio que integra el orden público porque tiende a obtener o a mantener las condiciones de sustentación que se reputan indispensables para que el contrato funcione ordenadamente como instrumento de justicia (conf. C. 99.518, sent. del 3-VI-2009; C. 108.666, sent. del 2-XI- 2011; entre otras).? En conclusión y conforme lo hasta aquí expuesto, doctrina y jurisprudencia citada se rechazan los agravios hasta aquí tratados. V) Así las cosas, corresponde en consecuencia referirme a los agravios atinentes a los daños y perjuicios, agravios que en forma subsidiaria interpone el demandado.- Manifiesta que constituye agravio el reconocimiento de daños y perjuicios dado que recibió la tenencia del bien por medio de un comodato de carácter gratuito, que quedó reconocido expresamente en autos y respecto del cual el aquo omitió considerar.- También se pactó que el comodato se mantendría hasta que se formalice la escritura traslativa de dominio. Es lo cierto que el Sr. Juez determinó en concepto de lucro cesante el pago de cánones locativos desde la fecha en la cual el demandado recibió la tenencia del bien esto es 21/07/2006 hasta la efectiva entrega del bien. Cabe decir al respecto que asiste razón al apelante en cuanto se había pactado un comodato gratuito hasta la escrituración, de modo tal que los cánones locativos deben situarse a partir del momento en que las actoras pusieron en conocimiento del demandado que el bien se encontraba en condiciones de escriturar, otorgándole el plazo de 15 días para que cumpla con lo adeudado bajo apercibimiento de resolución, antes de dicha fecha no se encontraban las actoras en condiciones de reclamar el cumplimiento como así tampoco de cumplir con la escrituración que era su obligación. En consecuencia entiendo que los cánones locativos cuyo monto se fijó en la instancia de origen en la suma de \$ 7.500 se deberán abonar a partir del vencimiento de los 15 días de remitida la CD obrante a fs. 14, esto es a partir del 17 de Julio de 2012 y hasta la efectiva entrega del bien, con más los intereses fijados en la sentencia en crisis. Del mismo modo que se plasmara en el apartado anterior, la buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos (art. 1198, C.C.) es un principio que integra el orden público porque tiende a obtener o a mantener las condiciones de sustentación que se reputan indispensables para que el contrato funcione ordenadamente como instrumento de justicia.- Mal pueden reclamar alquileres adeudados las actoras cuando ellas mismas no se encontraban en condiciones de cumplir con su obligación, máxime habiendo celebrado un comodato gratuito precisamente hasta el momento de la escrituración. A mayor abundamiento me permito continuar citando la causa Misuraca, allí también se había entregado la posesión inmediatamente a la fecha de celebración de la compraventa: ¿En lo que hace al fondo de la pretensión (se refiere a la pretensión de cánones locativos), esta Sala, en anteriores precedentes, se ha pronunciado a favor de su procedencia, afirmando que se trata de un daño que encuentra su causa en la retención sobreviniente al reclamo de restitución debiendo fijarse su importe -por analogía-según el valor locativo del inmueble, lo que resulta de la aplicación de los arts. 520 y 1198 del Código Civil (causas n° 51.487, ¿Vázquez?, del 12.03.08, voto de la Dra. Fortunato y n° 52.793, ¿Pereyra?, del 30.04.09, voto del Dr. Céspedes, entre otras)?. ¿En lo que respecta al ¿días a quo?, que será el arranque para establecer el cómputo de dicho daño, en las causas de esta Sala recién citadas se dijo que ¿...la doctrina se ha debatido entre quienes consideran que se produce desde que el incumplidor ha sido notificado de la decisión de resolver, siendo innecesaria una nueva interpelación (Compagnucci de Caso, Goldemberg, Miguel, Trigo Represas, Zannoni) y quienes concluyen que para ello es preciso una intimación específica, que puede ser simultánea con la notificación de la opción de resolución (Alterini, Belluscio, Cifuentes, Kemelmajer de Carlucci)...?. ¿En un caso similar esta Sala con voto del estimado Dr. Louge Emiliozzi (causa n°57813 ¿Di Giano?) se estableció que al haberse utilizado el mecanismo resolutorio para la facultad comisorio implícita, habiéndose intimado al deudor a cumplir bajo apercibimiento de resolución, lo que se hizo mediante Carta Documento, se resolvió que la fecha de inicio del rubro en cuestión debía establecerse al vencimiento del plazo de los 15 días allí otorgado, ya que el efecto resolutorio se produce sin más una vez vencido el llamado plazo de gracia sin que

el deudor haya cumplido su obligación (art. 1204 C.C.; Padilla, René A., "Responsabilidad Civil por mora", pág. 519)?: En el sub lite como ya señalara a los fundamentos antes vertidos conforme la causa citada, se suma la imposibilidad de cumplimiento por parte de las vendedoras de llevar a cabo la escrituración hasta el momento de la intimación mediante la CD, contando además el demandado con el contrato de comodato gratuito que establecía precisamente el uso del bien hasta tanto se escriturara. Conforme lo expuesto estimo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado modificándose la fecha desde la cual adeuda cánones locativos, fijándola a partir del 17 de Julio de 2012 conforme las restantes pautas fijadas en la sentencia de grado. VI) El apelante señala en uno de sus agravios que el Sr. Juez no valoró la conducta de las actoras quienes negaron sus firmas en los recibos adjuntados a fs. 151, 153, 156, 157, 159, 161, 163, 165, 167, 170, 177, 211, 214 y 216, como así también el depósito de \$ 33.000 (fs. 150) en la cuenta perteneciente a la Sra. Esther Teresa Rivas en el HSBC.- Es lo cierto que, de la prueba pericial caligráfica obrante a fs. 646/652 surge que la firma inserta en los recibos desconocidos pertenecen al puño y letra de Nelly Margarita Gimenez de Rivas.- Respecto del depósito en la cuenta del HSBC, el banco a fs. 428 informa que efectivamente se había realizado el depósito cuestionado y por la suma denunciada (\$ 33.000). Atento lo expuesto conforme ya lo resolviéramos en causas similares, corresponde imponer las costas por la producción de la prueba pericial caligráfica a las actoras atento el resultado de la misma, sin perjuicio del derecho que asiste al perito de reclamar su cobro a cualquiera de las partes (art. 476 del C.P.C.C., ésta Sala causa n° 61.037 "Laregneé..." del 18.08.2016; causa n° 62724 "Bevacqua..." del 3/4/2018). VII) En cuanto a las costas de primera instancia, sin perjuicio de lo antes resuelto, es lo cierto que más allá de haberse modificado parcialmente la sentencia, lo cual implicaría modificar a su vez las costas (conf. art. 274 cpcc), la circunstancia de que el canon locativo por privación de uso haya prosperado por un tiempo menor al reclamado no es suficiente para distribuir las costas. Así lo entendió esta Sala en diversas causas (causa n° 62.057, "Salvi", del 08.08.2017, causa n° 62431 "Schmale..." del 14/11/2017. Tal como lo dijimos en tales oportunidades, entendemos que esa es la solución adecuada, por cuanto la admisión del canon locativo, aunque sea por un período más limitado en el tiempo, no le quita a la demandada la calidad de vencida a los efectos de las costas, dado que la admisión parcial de la demanda no resta relevancia a la necesidad de litigar a la que se vio sometido el accionante (arts. 68 y 71 cpcc). En lo que hace a las costas de Alzada sabido es que rigen otros parámetros, ya que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, "Díaz", del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causa n° 53.223, "Orella", del 21.10.09., entre muchas otras). Habiendo prosperado parcialmente el mismo se imponen 90% a cargo del demandado y 10% a cargo de las actoras (art. 68 y 71 cpcc). VIII) Por último es dable señalar que al contestar agravios las actoras pretenden que se haga lugar a los daños rechazados en la sentencia dictada en la instancia de origen. Ahora bien, a fin de delimitar debidamente el margen de actuación de esta alzada, es dable dejar aclarado que en ningún caso podría modificarse la sentencia en el sentido propiciado por las actoras, quienes no apelaron la sentencia pero, al contestar los agravios mantienen el pedido de daños compensatorios y daño moral, que como señalara fueron tratados y rechazados en la sentencia en crisis. En efecto, el proceder seguido por las actoras nos remite a la temática de la "apelación adhesiva". Tomando lo dicho por esta Sala en diversos precedentes (causas n° 51.985, "Siri", del 30.09.08.; n° 52.317, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires", del 20.11.08.; n° 58.440, "Papa", del 18.03.14.; n° 59.037, "Folko S.A.; 59.360, "Iglesias" del 13.11.14.; n° 60.274, "Jano", del 12.11.15.; n° 60.399, "Bocazzi", del 04.02.16., causa n° 62.305 "Rothstein..." del 31.10.2017, entre otras) puede decirse que esta variante de la apelación es la que puede deducir la contraparte de quien apeló oportunamente, al contestar el escrito de fundamentación con el que ésta sustentó su recurso (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios...", T. I, pág. 249). En sentido concordante, Loutayf Ranea explica su funcionamiento en los siguientes términos: "Ocurre en aquellos supuestos de sentencias en donde existe un vencimiento recíproco de las partes; ninguna de ellas ve colmadas plenamente sus pretensiones, y en este sentido, la sentencia respectiva le causa a cada una un agravio. En este caso, una de las partes deduce la apelación principal, y la contraria (la apelada) -a quien del mismo modo le perjudica la sentencia- solicita "que se modifique" también a su favor la sentencia impugnada que se presente en un proceso de apelación ya abierto y todavía no concluido y referida a la primera apelación interpuesta" (autor citado, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", T. I, pág. 287). Este autor también explica con claridad el fundamento del instituto, señalando que a veces una de las partes no quiere apelar para no demorar el trámite del proceso, pero que apelado el decisorio por la contraria ese objetivo ya se ve frustrado, por lo cual debe permitírsele que al contestar agravios exprese su propia disconformidad (ob. cit., pág. 294/5). Ahora bien, dentro de los múltiples requisitos necesarios para el funcionamiento de esta variante de la apelación, debe existir una ley procesal expresa que la admita, lo que ocurre en ciertos códigos provinciales, pero no en el de Nación ni en sus seguidores, entre los cuales se encuentra nuestro propio Código Procesal (Rivas, ob. cit., págs. 250 punto b y 252 y sig.; Loutay Ranea, ob. cit., págs. 293 y 294; Camps, Carlos "Apelación adhesiva y reversión de jurisdicción", JA, 4, 2015-IV, pág. 10 y sig., esp. pág. 16). Así las cosas, siendo que al decir de los autores citados el instituto es "excepcional y de interpretación restrictiva", la ausencia de un texto legal expreso conduce a la conclusión ya anticipada sobre la imposibilidad de atender en esta instancia los agravios vertidos por el apelado al responder los de la contraria, ya

que ellos recaen sobre aspectos del fallo que le resultaron adversos y que por añadidura podría haber apelado para luego expresar sus propios agravios. Por lo expuesto no corresponde tratar dichas cuestiones. Así lo voto. El Señor Juez Doctor Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente. A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Jueza Doctora COMPARATO, dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo, 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 696 solo en lo que respecta a los daños y perjuicios, modificándose la fecha desde la cual se deben los cánones locativos, fijándola a partir del 17 de Julio de 2012 y conforme las restantes pautas fijadas en la sentencia de fs. 683/695; 2) Imponer las costas por la producción de la prueba pericial caligráfica a las actoras atento el resultado de la misma, sin perjuicio del derecho que asiste al perito de reclamar su cobro a cualquiera de las partes (art. 476 del C.P.C.C., ésta Sala causa n° 61.037 ?Laregneé...? del 18.08.2016; causa n° 62724 ?Bevacqua...? del 3/4/2018); 3) Las costas de Alzada se fijan en un 90% a cargo del demandado y 10% a cargo de las actoras (art. 68 cpcc); 4) Confirmándose en lo que aquí no se modifica todo lo demás resuelto en la sentencia de fs. 683/695. Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Así lo voto. El Señor Juez Doctor Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: -SENTENCIA- POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C.C., se Resuelve: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 696 solo en lo que respecta a los daños y perjuicios, modificándose la fecha desde la cual se deben los cánones locativos, fijándola a partir del 17 de Julio de 2012 y conforme las restantes pautas fijadas en la sentencia de fs. 683/695; 2) Imponer las costas por la producción de la prueba pericial caligráfica a las actoras atento el resultado de la misma, sin perjuicio del derecho que asiste al perito de reclamar su cobro a cualquiera de las partes (art. 476 del C.P.C.C., ésta Sala causa n° 61.037 ?Laregneé...? del 18.08.2016; causa n° 62724 ?Bevacqua...? del 3/4/2018); 3) Las costas de Alzada se fijan en un 90% a cargo del demandado y 10% a cargo de las actoras (art. 68 cpcc); 4) Confirmándose en lo que aquí no se modifica todo lo demás resuelto en la sentencia de fs. 683/695. Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Regístrese y notifíquese. Esteban Louge Emiliozzi - Juez Sala 1 - Cám. Civ. Azul Lucrecia Inés Comparato - Juez Sala 1 - Cám. Civ. Azul Ante mí: Dolores Irigoyen - Secretaria Sala 1 ? Cám. Civ. Azul Correlaciones: Seifert, Alberto Alfredo y otro c/Blanco Marta Haydée y otro s/resolución contrato compra venta - Cám. Civ. y Com. San Martín - Sala III - 30/08/2016 - Cita digital IUSJU010011E

028123E