

Escrituración

JURISPRUDENCIA

Escrituración

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la

demanda de escrituración y al cobro de la cláusula penal equivalente al 10% del precio porque había transcurrido mucho tiempo desde el plazo tácito indicado en el boleto de compraventa para la escrituración del bien. En Buenos Aires, a 12 días del mes de junio del año 2018, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Osorio, Guillermo Matías y otro c/ Nuevo Concepto Construcciones SRL; s/ escrituración. Ordinario? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo: I- Vienen los autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la demandada cuyos agravios lucen a fs.406 y fs.413, los que fueron respondidos a fs.422 y fs.426, contra la sentencia que hizo lugar a la demanda de escrituración y al cobro de la cláusula penal contra la accionada por la suma de U\$S 7610. Se agravia la actora porque el juez de grado se refirió a que la demandada antes de la escrituración debía proceder a cancelar la hipoteca que grava el inmueble, sin indicar que también debe hacerse cargo de las deudas que pesen sobre el bien, por cuanto debe cumplirse con el otorgamiento de la escritura en base a títulos perfectos, libre de gravámenes y deudas conforme el contrato que los vinculaba. A su vez cuestiona que se haya rechazado la citación de tercero contra el acreedor hipotecario Alejandro Mario Eduardo Spinetto; que tampoco se haya considerado la causal penal por infracción a la ley 24.769 contra la accionada, y que se haya dispuesto las costas a su cargo en relación al tercero citado. La empresa accionada en una extensa y algo confusa pieza recursiva se agravia por la decisión del a quo que la consideró morosa, en tanto sostiene que su incumplimiento se debió a la mora de la administración pública en la aprobación de planos y trámites para la afectación del inmueble edificado al régimen de la propiedad horizontal. Mantiene que la obligación de escriturar estaba sujeta a una condición suspensiva, y que la existencia de la hipoteca no impide la escrituración de la unidad funcional. Dice que existieron reclamos, presentaciones y un pedido de pronto despacho ante el Gobierno de la Ciudad, lo que demuestra la mora de la administración pública y justifica la tardanza en el cumplimiento de su obligación. Que inclusive no existió mala fe de su parte, y que en la audiencia del art. 360 CPCC reconocieron el pago de toda la deuda por la compra del departamento en el edificio en construcción que había sido pactada para abonarse en cuotas. Agrega que la directora de obra, la arquitecta Marcela Iglesias falleció durante la construcción, lo que atrasó los trámites administrativos. Postula que la hipoteca será cancelada al momento de la escrituración del bien; y que, en definitiva, el plazo no se encuentra vencido, de manera que la cláusula penal no debería acogerse favorablemente, por lo que también propone que se modifique la imposición de costas. II- Agravios de la demandada. Comenzaré con el análisis de los agravios de la accionada, por cuanto sus argumentos hacen a la procedencia de la demanda. a- Resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil (hoy derogado), conforme de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal (conf. ROUBIER, PAUL, *Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps)*, 2ª ed. Pariz, ed. Dalloz et Sirey, 1960, nro. 42, p. 198 y nro. 68, p. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, *El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme*, La Ley Online AR/DOC/1330/2015). De este modo la responsabilidad civil queda sometida a la ley vigente al momento del hecho antijurídico, aunque la nueva disposición rige -claro está- a las consecuencias que no se encuentran agotadas al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (conf. Kemelmajer de Carlucci, *Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, en Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2015, p. 101). b- Se encuentra planteado en este conflicto el cumplimiento de un contrato de compraventa respecto de un departamento ubicado en el piso ... letra ... en el edificio construido sito en la calle Gaona ..., CABA, que fue firmado por las partes el 19 de agosto de 2008 y cuyas firmas se encuentran certificadas ante escribano (fs.362/369). Conforme las cláusulas del contrato que vinculan a los contendientes, la accionada vendió un departamento que era una cosa futura al momento de la celebración del acto, y por la cual se comprometía a escriturarla a favor de la actora luego de construido y afectado a propiedad horizontal el edificio. Allí se designaba el plano de obra ante el Gobierno de la Ciudad, la titularidad del inmueble y que estaba libre de gravámenes -salvo la hipoteca que se cancelaría con la venta de las unidades- y sin inhibiciones (cláusula primera). Se dispuso que construido el edificio, aprobados los planos, afectado a propiedad horizontal y abonado el precio total, la vendedora transferiría al comprador el dominio de la unidad funcional objeto del contrato. El pago fue efectuado en parte al momento de la celebración del boleto, y el resto en cuotas, la última de ellas se debía abonar el 22 de enero de 2009 (cláusula 5ta.). Asimismo se dispuso que la terminación de la obra debiera estar para el mes de marzo de 2009 (cláusula 6ta.). Para el caso de incumplimiento de la vendedora, previa intimación fehaciente por la adquirente, debía

abonar una penalidad que resultaba el 10% del precio (conf. art.655 CC), o en caso contrario, la compradora podía pedir la resolución contractual con devolución de las sumas abonadas, con más sus intereses. La vendedora se comprometía a poner en posesión del bien a la adquirente dentro de los 30 días de abonada la última cuota (cláusula 8ª.), y a citarla para la escrituración del bien. A partir de ese momento el comprador se debía hacer cargo de las expensas, impuestos, cargos y contribuciones. La escritura se debía realizar luego de construido, aprobado los planos, y afectado a propiedad horizontal el edificio, debiéndose otorgar la escritura traslativa de dominio sobre la base de títulos perfectos, libre de gravámenes, sin la hipoteca que se denunciaba en la cláusula 10ª. Además se pactó que se consideraría caso fortuito y fuerza mayor cualquier acto u omisión por parte de los organismos Nacional, Provincial o Municipal que impida, demore la presentación, trámite y/o aprobación de los planos correspondientes que permitan la subdivisión del edificio bajo la ley 13.512, no siendo en tal caso considerado como un incumplimiento de la vendedora (cláusula 11ª.).

c- La demandada es una empresa constructora, por lo que hace que la actora puede ampararse bajo las normas tuitivas del derecho del consumidor; además de las normas que vinculaban a las partes conforme el sinalagma jurídico que habían celebrado. Existe entre las partes media una relación de consumo en los términos del art. 3 de la ley 24.240, aún cuando no haya sido invocado por las partes, pues corresponde al juez determinar el derecho aplicable a los hechos planteados por los litigantes, más allá de la calificación que estos les hayan asignado (conf. principio iura novit curia; ver CNCivil Sala A, 21/11/2012, ?R., F. y otro c/ Parque de la Costa S.A. y otro s/ daños y perjuicios?, RCyS 2013-II, 183; ídem, 27/12/2013, ?G. B., Pedro Ignacio c/ Sindicato de Empleados de Comercio de Capital Federal y otros s/ Daños y Perjuicios?, L. n° 624.904, entre otros). Además el art. 65 indica que es una ley de orden público y, como tal, debe ser aplicada de oficio por el juez. Es claro que si la compra del departamento se realizó a mediados del año 2008, que se pagó el total del precio en enero de 2009 -hecho reconocido por la demandada-, y que se debía entregar la posesión en marzo de 2009, la escrituración del bien debía ser realizada dentro de un plazo razonable. Ello debe ser entendido en el sentido que la vendedora debía realizar los trámites necesarios como también cumplir con todos los requisitos que le fueran pedidos por las autoridades locales para obtener la aprobación de los planos, la afectación a propiedad horizontal, y luego la cancelación de la hipoteca al momento de la celebración de la escritura traslativa de dominio, en base a títulos perfectos. La actora intimó al cumplimiento del contrato a la demandada en enero de 2010, o sea, luego de abonado el saldo de precio y ya transcurrido un año después del plazo tácito pactado, con el apercibimiento del derecho al cobro de la cláusula penal. Con posterioridad a los 10 días de plazo que le otorgó la actora, la accionada invocó excusas vagas (ver CD ...).

La posesión del inmueble recién se hizo efectiva en abril de 2010, sin haberse fijado fecha para la escrituración del inmueble. Si bien existieron nuevas intimaciones para que se efectuara la escrituración y se fijó una fecha para el mes de diciembre de 2012, lo cierto es que no se pudo concretar, y todas las razones conducen a la inactividad de la demandada. De la lectura del contrato es posible inferir el momento en que la obligación de escriturar se hace exigible conforme a la naturaleza y circunstancia de la misma obligación; ello es, cumplidos los recaudos que la misma demandada debía ejecutar: construir el edificio, aprobar los planos y afectar a propiedad horizontal. Realmente mal puede la accionada invocar a esta altura la mora de la administración como causal de justificación de su incumplimiento contractual, dado el tiempo transcurrido y la pobre diligencia que desplegó en su accionar conforme a las obligaciones asumidas en el boleto de compraventa (conf.art.1187, 1184 y cc CC; ver art. 1.184, inc. 1, del Código Civil; Gregorini Clusellas, Eduardo, ?Promesas de venta y de compra. Boleto de compraventa?, en Bueres, Alberto J. (dir.) - Highton, Elena I. (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3C, p. 658). En esencia, no cumplió en tiempo oportuno con los trámites que debía realizar a los fines de que el inmueble estuviera en condiciones de ser escriturado.

d- Los contratos deben ser interpretados y cumplidos de buena fé, y en ese sentido no se advierte razones de peso que justifiquen el incumplimiento de la empresa constructora demandada (conf. art.1137, 1197 y 1198 CC). Si bien este es un contrato celebrado entre dos partes igualitarias, su contenido y desarrollo es asimilable a un contratado de adhesión al observarse que muchas de las cláusulas benefician a la constructora, en desmedro de la parte compradora, aquí mucho más débil, por lo que deben ser interpretadas a favor de esta última. Vemos que los planos de Registro de obra datan del año 2006 (ver fs.335). El legajo del edificio ante el Gobierno de la Ciudad denota que la Dirección general de Registro de Obras y Catastro brindo respuesta por medio PV 2016-256444498 DGROC y que el sector de Registro de Instalaciones contra incendios verificó actuaciones en su base de datos del Sector incendio en el expediente n° 52459/2007, y que se solicitó el registro de planos de condiciones contra incendio para la finca de Gaona, los cuales fueron registrados conforme a obra el 20 de abril de 2015, bajo certificado final n° 122/15 (fs.251). Del legajo digital remitido por el Gobierno de la Ciudad iniciado en el año 2006 se observa que fue en un momento archivado, que hubo observaciones, obras no reglamentarias y que debió ser inspeccionado nuevamente con motivo de ello (ver fs.200 de septiembre de 2013 y fs. 219/220 de 20 octubre de 2016). En septiembre de 2013 se desligó de la obra la arquitecta Iglesias, y se designó a un nuevo profesional que continuaba con el trámite de la aprobación de los planos, arquitecto Eduardo José Horvarth. Ya en el año 2011 el arquitecto Horvarth pedía la cuarta inspección de obra, y no se sabe porque

motivos se dilató tanto la tramitación del expediente, sino es por la mora de la accionada. Lo que se sabe es que la profesional Iglesias había presuntamente omitido la verificación 2 y 3 de obra, y que ello hizo sufrir atrasos y la obligación de hacer un descargo administrativo (notificación a la arquitecta el 10/5/2013). El pronto despacho data del 14 febrero de 2013, o sea, mucho después del tiempo razonable para la aprobación de planos y afectación a propiedad horizontal (fs.145 del expediente digital). Del legado surge que la segunda verificación en realidad fue realizada en noviembre de 2008 y la tercera no efectuada a pesar de haber sido pedida el 11 de marzo de 2013, motivo por lo cual se pedía finalmente la cuarta inspección en septiembre de 2013 (fs.152, expediente digital).

e- Lo central en este meollo es que se demostró que mucho tiempo transcurrió desde el plazo tácito indicado en el boleto de compraventa para la escrituración del bien, que si bien no fue una fecha expresa, su redacción debía interpretarse que se celebraría dentro de un plazo razonable, que aquí ya fue excedido holgadamente, no advirtiendo esta Alzada una situación que demuestre la mora de la administración pública, sino por el contrario la de la propia accionada (conf.art.509 CC). Esta situación permite que la actora tenga derecho al cobro de la cláusula penal pactada, lo que sella la resolución del caso. En efecto, en el derecho moderno la cláusula penal es un instituto polivalente, porque tiene dos funciones principales: una función compulsiva o estimulativa, o de "pena obligacional" (Cárdenas Quirós, Estudios de Derecho Privado I, Lima, 1994, pág. 349, nota 1), mediante la cual proporciona un incentivo para la conducta debida por el deudor, esto es para el cumplimiento específico de su obligación (CNCivil, sala A, La Ley, 1997-B, 180; Sala B, La Ley 1991-B, 143); y una función indemnizatoria, mediante la cual fija de antemano el monto de los daños resarcibles para el caso de incumplimiento, sea este absoluto (cláusula penal compensatoria) o relativo (cláusula penal moratoria). (Alterini, Atilio Aníbal, ¿La cláusula penal flexible?, La Ley 2009-B, 1119). Debe tenerse en cuenta que la puesta en ejercicio de las sanciones que contemplan en general las cláusulas penales exigen el cumplimiento de tres requisitos: a) el incumplimiento de una obligación: b) la imputabilidad y c) la mora del deudor (Compagnucci de Caso, Rubén H, ¿Incumplimiento del deudor y cláusula penal?, LL 1994-E-622), aspectos que, como se ha desarrollado a lo largo de la presente han sido cumplidos.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento legal, la convención accesoria por la cual se asume el compromiso de satisfacer cierta prestación si no se cumple lo debido o se hace tardía o irregularmente, constituye una modificación del derecho común, para reforzar las consecuencias que se derivan del incumplimiento, en la doble función conminatoria (compulsar a los deudores a cumplir con lo acordado ante la amenaza de satisfacer una amenaza más gravosa) e indemnizatoria (constituye un medio de fijar por anticipado los daños y perjuicios que deben pagarse en caso de incumplimiento), que conforme al criterio dominante corresponde otorgar a la cláusula penal. No obstante lo pactado, el legislador ha facultado al juez a morigerar los efectos de una cláusula penal cuando su monto fuera desproporcionado con el valor de la pretensión principal (art. 656, Cód. Civil). Para verificar si se ha producido o no la desproporción a que alude este artículo se debe apreciar si existe correspondencia con el verdadero menoscabo patrimonial padecido por el acreedor y si se guarda un equilibrio justo entre la importancia de la pena estipulada y el reproche que suscita la conducta del deudor, circunstancia que habrá de ser analizada prudentemente por el magistrado en cada caso en particular, siendo procedente la reducción cuando la situación derivada de su mantenimiento resulte incompatible con la directiva del art. 1071 del Cód. Civil. Debe recordarse que la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810) agregó este párrafo al art. 656 del Cód. Civil: "Los jueces podrán, sin embargo, reducir las penas cuando (por) su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor". En este sentido se ha señalado que el art. 656 del Cód. Civil (ley 17.711) autoriza a los jueces a reducir las penas aun de oficio, cuando su monto, desproporcionado con la gravedad de la falta, traduzca un aprovechamiento abusivo de parte del acreedor; ello es así en tanto la cláusula penal lesione la regla moral y el sentimiento de justicia, afectando principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico como son los que informan los arts. 953, 954, 1069, 1071 y conchs. del Cód. Civil (esta Sala, 25/08/2004, ¿Sigal, Laura y otro c. Santacruz Arévalo Faustino N. y otro?, DJ 2004-3, 971). Hoy en el Código Civil y Comercial se consagra idéntica solución bajo el art. 794 (ver concordantes arts. 790, 792, 793). En fin, por todo lo expuesto y teniendo en cuenta que la aplicación llana de la cláusula pactada en el boleto resulta adecuada a la luz de las circunstancias probadas y la fecha de la mora (el 5/2/2010, conf. carta documento del 26 enero 2010), propongo que se confirme la condena al pago de la cláusula penal que resulta ser un 10% del precio abonado en tiempo y forma por la compradora. Las razones expuestas, hacen que los agravios de la demandada deban ser rechazados.

III- Agravios de la actora. Poco puede agregarse al desarrollo y explicaciones del juez de grado en su medulosa sentencia. La escritura traslativa de dominio deberá ser otorgada por la accionada, y el inmueble no deberá estar gravado con hipoteca, ni contener otros gravámenes, y realizarse en base a títulos perfectos, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 512 y 513 CPCC. El acreedor hipotecario no es parte en este entuerto, y su citación fue improcedente, no existiendo argumentos para revertir esta cuestión decidida por el Magistrado. La imposición de costas a la actora por la actuación del tercero citado es una consecuencia del rechazo de la pretensión actora y la calidad de perdedora (conf.art.68 CPCC). En cuanto al argumento de que la demandada también debe hacerse cargo de las deudas que pudieran recaer

sobre el bien, debe estarse a lo pactado en relación a las expensas e impuestos referidos al inmueble a partir de la toma de posesión, los que se encuentran a cargo del adquirente conforme lo convinieron entonces las partes (ver cláusula 9.3). Por último la existencia de la causa penal por infracción a la ley 24.769 contra la demandada no cambia el curso de las cosas, en tanto no se convierte en una cuestión prejudicial, ni tiene efectos de cosa juzgada sobre este conflicto. IV-Colofón Por los argumentos precedentes, propongo al Acuerdo de Sala de mis distinguidos colegas: I-Rechazar los agravios de los apelantes, y confirmar el decisorio de grado. II-Imponer las costas de Alzada por su orden dada la forma de resolución del presente (conf. art.68 CPCC). El Dr. Fajre y el Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Abreut de Begher, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 12 de junio de 2018. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I- Rechazar los agravios de los apelantes, y confirmar el decisorio de grado. II- Imponer las costas de Alzada por su orden dada la forma de resolución del presente (conf.art.68 CPCC). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.

032727E