

Escrituración Incumplimiento Del Vendedor Clausula Penal Consignación Sumas Expresadas En Dolares Teoría Del Esfuerzo Compartido

JURISPRUDENCIA

Escrituración. Incumplimiento del vendedor. Cláusula penal.

Consignación. Sumas expresadas en dólares. Teoría del esfuerzo compartido Se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de escrituración por entender que hubo incumplimiento de parte de los demandados, ya que la actuación de los abogados en los procesos vinculados con el bien a escriturar no constituye la causal de caso fortuito o fuerza mayor como eximente de la responsabilidad por mora, pues eran cuestiones completamente previsibles y evitables. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala III del Tribunal, el Sr. Señor Juez de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctor Eugenio A. Rojas Molina y el Dr. Roberto Camilo Jordá quien integra la Sala (arts. 36 ley 5827 y art. 11, inc. i, ap. 1) en virtud de encontrarse -al momento del sorteo de la presente- el Dr. Juan Manuel Castellanos en uso de licencia para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?BIASUTTI, DANIEL AMADEO Y OTRA C/ MARICOCCHI, ANA MARÍA Y OTROS S/ ESCRITURACIÓN?, CAUSA MO 19221 13 habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial y Ac. Ext. N° 30 de esta Sala), resultó que debía observarse el siguiente orden Dres. ROJAS MOLINA-JORDÁ, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 289/293? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es iniciada por el señor DANIEL AMADEO BIASUTTI y doña GABRIELA FERNANDA NOSTRO, contra ANA MARÍA MARICOCCHI, DIEGO OSCAR, SANDRA VERÓNICA y SILVIA ALEJANDRA PRADO y/o PRADO y MARICOCCHI, por ESCRITURACIÓN, CONSIGNACIÓN, COBRO DE PESOS Y COBRO DE MULTAS. Señalan que con fecha 26 de abril del año 2012 se firmó con los demandados un boleto de compra y venta, por un inmueble ubicado en la calle Marcos Paz n°... de la localidad de Villa Sarmiento, Pdo. de Morón; el precio total fue de US\$170.000, pagaderos de la siguiente forma: en el acto US\$110.000 a cuenta de precio y como principio de ejecución; la entrega de la posesión se realizará el 28 de abril de 2012; el saldo de US\$ 60.000 se pagará al contado y efectivo a la firma de la escritura traslativa de dominio; se designa escribano a Oscar A. Melchiori, debiendo entregar los demandados toda la documentación necesaria para llevarla a cabo; se detalla la existencia de una sucesión en la cual el bien está denunciado, pudiendo realizarse por tracto abreviado; se establecen soluciones para el caso de falta de cumplimiento de las obligaciones ya sea del comprador como del vendedor; se fija la fecha (con su modificación) del 31 de diciembre de 2012 para otorgar la escritura traslativa de dominio.- Denuncian que les fue entregada la posesión del inmueble con fecha 29 de abril, observando diversas falencias que decidieron hacerse cargo previa comunicación al vendedor, así como también algunas deudas por tasas e impuestos previas a la entrega de la posesión y a cargo de éstos. Llegado a la fecha de la escrituración, el Notario designado les comunica que los vendedores no le habían suministrado los documentos necesarios para proceder a la escrituración, lo que dio origen a un intercambio de cartas documentos de intimación al cumplimiento con la respuesta de que esa falta de entrega se debía a problemas con los abogados de la sucesión. También formulan petición por consignación por el saldo del precio que debía abonarse a la fecha de la escrituración, consistente en US\$60.000, que no puede abonarse en esa moneda atento las restricciones existentes para su adquisición. Posteriormente acredita el depósito del saldo del precio -con fecha 25 de agosto de 2014-, por un total de \$297.000, resultado de multiplicar los 60.000 dólares adeudados por la cotización del mes de diciembre de 2012 (\$4,95 por dólar), fecha en debía escriturarse y abonarse ese dinero. Fundan en derecho, solicitan se condene a los demandados a otorgar la escritura traslativa de dominio, reclaman una multa por incumplimiento y restitución de pagos por impuestos, tasas y servicios y, por último, que se haga lugar a la consignación y por cancelado el saldo del precio, con expresa imposición de costas. b) Se presenta el Dr. Juan Abel Mendoza, en representación de ANA MARÍA MARICOCCHI, SILVIA ALEJANDRA PRADO, DIEGO OSCAR PRADO y SANDRA VERÓNICA PRADO, formula las negativas de estilo y da su propia versión de los hechos; de tal manera señala que los actores sabían que antes de la escritura se debía denunciar el inmueble ante la sucesión del titular de dominio, siendo los vendedores cónyuge e hijos de aquél; que los actores sabían del estado en que se encontraba el inmueble, tal es así que en una de las cláusulas del boleto dice que el inmueble se entrega en el estado que se encuentra y que los compradores conocen y declaran su más amplia conformidad, por haberlo visto con anterioridad; en cuanto a las facturas abonadas por los actores, reconoce que estaba a cargo de sus mandantes en la oportunidad de firmarse la escritura, como así también indican que las mismas llegaban al domicilio de los actores y éstos no comunicaron ni les hicieron llegar la documentación, y algunas son de fecha posterior al 29 de abril de 2012 y los actores ya estaban ocupando el

inmueble. En relación al incumplimiento de escriturar, expone que los demandados no fueron culpables, sino que se debió a un hecho ajeno, invocando para ello la figura del caso fortuito o fuerza mayor; relata que el inmueble fue denunciado en la sucesión y el juzgado ordenó la inscripción con fecha 26 de octubre de 2012, es decir, con anterioridad a la fecha de la escrituración estipulada para el 31 de diciembre de 2012, que se regularon honorarios de los letrados intervinientes y allí comenzaron los problemas con los mismos que pretendieron un monto excesivo, que al momento de la contestación todavía se encuentra sin solucionar ((abril de 2014) y que resuelta la cuestión se estarán en condiciones de escriturar. En relación a la consignación, explicita que el contrato establece que el saldo del precio debe ser en dólares estadounidenses y en esa moneda deben cancelar; que tomar como cotización del dólar la suma de \$4,95 resulta absurdo, como así también la fecha en la cual se ha cotizado como referencia (diciembre de 2012).

Impugna el reclamo de la aplicación de una multa, solicita que se declare que el incumplimiento fue debido a un caso fortuito o fuerza mayor, se declare incompleto el pago del saldo y se exima a los demandados al pago de las costas del juicio. Posteriormente, con fecha 28 de noviembre de 2015, los demandados hacen saber que han terminado el conflicto que tenían con sus abogados por honorarios de la sucesión y separación de bienes, por lo que el inmueble se encuentra en condiciones de su escrituración en forma inmediata. c) Durante todo el proceso -un poco más de cuatro años- se llevaron varias audiencias de conciliación, incluso por ante esta misma Sala de Apelación, todas con resultado negativo. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Dictada por la señora jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°2, Departamental, hace lugar parcialmente a la pretensión, condena a la demandada a escriturar a favor de la actora en el plazo de 30 días y en tal oportunidad éstos deberán integrar el saldo impago del precio; también los condena a pagar la suma de U\$S 2.870 en concepto de multa y \$9.707,09, en concepto de restitución de pago de impuestos, tasas y servicios, éstos últimos con más sus intereses; por último, desestima la consignación. III.- LOS AGRAVIOS: Apelan los actores (fs.300) y los demandados (fs.301), recursos que fueron concedidos libremente (fs.302), expresan agravios los primeros (fs.308/315) y los segundos (fs.319/324), con réplicas de ambas partes, llamamiento de autos para sentencia, suspensión del mismo por realización de dos audiencias y reanudación de los términos con fecha 19 de diciembre del 2018. IV.- LA SOLUCION PROPUESTA AL ACUERDO: Son varias las cuestiones que han sido planteadas en ambos agravios. PRIMERO: La escrituración: a) Los demandados se quejan de la decisión de la ?a quo? en cuanto le imputan la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de escriturar, explican que ello se debió a la existencia de fuerza mayor o caso fortuito; en efecto, vuelven a sostener, que el bien no se pudo escriturar a la fecha estipulada por el accionar de los letrados intervinientes en el juicio sucesorio y el de separación de bienes, al plantear reclamos injustificados; señalan que esas pretensiones fueron permanentemente rechazadas tanto en Primera como en Segunda Instancia; que estos hechos constituyen y concuerdan con los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor, establecido en el art.514 del Cód. Civil, es decir, fueron imprevistos e inevitables; que los compradores sabían que adquirirían un inmueble que estaba en trámite sucesorio; que en el juicio sucesorio se había ordenado la inscripción de la declaratoria de herederos con anterioridad a la fecha de escrituración, faltando solamente el tema denunciado del pago de honorarios. b) Partimos del siguiente criterio: ?Las partes se deben recíprocamente lealtad en el cumplimiento de esta obligación, y tienen que cumplir todas las diligencias previas que sean necesarias para la realización del acto. La omisión de esta actividad permite considerar al responsable en mora, y si se presenta como un obstáculo para la preparación de la escritura y la fijación de la fecha por el escribano? (BELLUSCIO-ZANNONI, en ?Código Civil...? T.V-B, pág 857/858). Y de allí surge el interrogante ¿realizaron los demandados esas diligencias necesarias? Las mismas consistían principalmente en terminar completamente los juicios que estaban relacionados con el bien a escriturar, es decir la sucesión del señor PRADO y los autos sobre separación de bienes de la sociedad conyugal, y puntualmente con el tiempo, el pago total de los honorarios de los letrados intervinientes en ambos procesos. Los demandados sostienen que fueron los letrados los que con su accionar demoraron injustificadamente la terminación de los juicios y allanar el camino hacia la escrituración. Analizados los dos expedientes -que tengo a la vista- no se acreditan los dichos de la demandada, por el contrario hay constancias de que los planteos de los abogados fueron acogidos, ya sea que la Cámara de Apelaciones elevara los honorarios, como que se dejara sin efecto regulaciones que volvieron al juzgado de origen. Además se advierte que en el juicio de separación de bienes no está acreditada la conformidad de los letrados y la acreditación del pago de los aportes. Ahora bien, transitando en el fondo de la cuestión, cual es si la actuación de los abogados constituye la causal de caso fortuito o fuerza mayor como eximente de la responsabilidad por mora, resulta evidente que no ha sido así, ya que eran cuestiones completamente previsibles y evitables, actuando con la diligencia que el tema requería (art.514 del Cód. Civil). c) Por estas razones se rechazan las quejas de los demandados y se confirma que el incumplimiento de su obligación de escriturar en la fecha convenida fue a consecuencia de la culpa de los demandados (art.509 del Cód. Civil). SEGUNDO: La multa: a) La sentencia indica que en la cláusula quinta del boleto de compra y venta viabiliza la pretensión de cobro de una multa equivalente a U\$S 100 diarios, pero al considerarla excesiva, la morigera a U\$S10 diarios; con sustento a lo peticionado fija esta multa desde el 17 de enero al 31 de octubre de 2013, llegando de esa manera a un total de U\$S

2870.- b) Los actores plantean su queja en dos direcciones: uno por la morigeración de los intereses que llegan a una reducción del 90%, y la otra, es que limita su aplicación hasta la fecha de la demanda, cuando debe ser, tal como se pactó y la reserva formulada en la demanda, hasta el efectivo cumplimiento. Me remito a sus argumentaciones. c) Por su parte los demandados se quejan por la admisión de este reclamo, sosteniendo que el incumplimiento de la obligación de escriturar no se debió a su accionar culposo, sino que es una consecuencia directa de un caso fortuito o fuerza mayor. d) Dejando de lado este último planteo que ya fuera rechazado en el ítem anterior, corresponde analizar las cuestiones planteadas por la actora. Para ello es necesario una lectura prolija y exhaustiva de la demanda y así se puede observar que en el objeto de la misma se peticiona la suma de U\$S28.700 en concepto de multa ?...con la reserva de ampliar los períodos sucesivos que se devenguen?; luego en el capítulo de ?Se condene al pago de la Multa?, los actores la reclaman por el período que transita desde el 17 de enero de 2013 hasta el 31 de octubre de 2013, es decir, 287 días, con lo cual a razón de U\$S100 diarios, arroja un total de U\$S28.700 ?...que deben ser condenados a oblar los demandados solidariamente a integrar?, agregando que como la multa se sigue devengando ?...ampliar antes de dictada la sentencia o en su caso... luego de dictada... es que se hace reserva de ampliar la suma aquí reclamada hasta la fecha de efectivo cumplimiento de la condena a escriturar, en su caso mediante el procedimiento de ejecución de sentencia?; por último en el petitorio, los actores solicitan ?Se tenga presente la reserva de ampliar el importe de la multa hasta la fecha de otorgamiento de la Escritura por parte de los accionados?. Por una parte, es aplicable la teoría de los actos propios que impide a un sujeto volver contra sus propios actos, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces. Es sabido que este tipo de accionar autoriza el rechazo de las pretensiones ulteriores, a fin de resguardar la buena fe que debe observarse en la conducta procesal que constituye la médula de la teoría de los actos propios. La conducta desplegada por los actores se inscribe dentro de la mencionada teoría.- En segundo lugar, es regla general que los derechos no se reservan sino que se ejercen, la actora debió concretar tal ejercicio en el transcurso de este largo proceso y posibilitar así el ejercicio de la legítima defensa de los demandados (art.18 de la CN). Por último, considero que la morigeración de la multa que los actores la consideran excesiva -falta de agravios de la demandada sobre el monto de la misma- y teniendo en cuenta lo que se resolverá posteriormente evitando complicaciones futuras de establecer deudas en dólares, fijo como multa diaria la cantidad de \$200, es decir, que el total adeudado es de \$57.400.- De allí que luego del análisis de todos los elementos previamente expuestos y lo ut supra mencionado, es que considero corresponde desestimar los agravios vertidos por los apelantes (cfme. arts. 1869 y 1946 del Cód. Civil; CC0001 SM 28128 RSD-19909- S 21-8-1990, B1950034; CC0002 MO 34145 RSD-309-95 S 24-8-1995, B2350121; CC002 MO 44989 RSD-192-1 S 17-5-2001, B2351321 art. 1198 del Cód. Civil) y modificar la sentencia en cuanto al monto de la deuda convertidos en moneda nacional. TERCERO: GASTOS DE SERVICIOS: a) La sentencia por los gastos impagos en concepto de servicios, tasa e impuestos a cargo de los demandados y que fueron abonados por los actores, condena a los primeros al pago de \$9.707,09. b) Los demandados se agravan por la admisión de este reclamo; que la documentación en la cual se basa su procedencia, por una parte no constituyen constancias de pago efectivamente realizados, o bien corresponden a servicios posteriores a la toma de posesión que estaban a cargo de los actores; que únicamente se debe hacer lugar es por la suma de \$3.000 que se relacionan a los pagos efectuados a AYSA. c) Analizaremos la documentación, teniendo en cuenta que los actores toman la posesión del inmueble el 29 de abril de 2012, que a partir de allí quedan a su cargo las tasas, impuestos y servicios del inmueble y que lo reclamado surge de la liquidación detallada de fs.33: *) Comprobante de pago de tasa Municipal, fs.8, cuota 5 de 2012, vence 14/5/2012, \$130,95. Es posterior, no se hace lugar el reclamo. *) Comprobante de pago AYSA, fs.10, cuota vencimiento 29/2/2012 y 3/5/2012, \$328,07. Se hace lugar. *) Comprobante de pago EDENOR, fs.13/14, período 8 de marzo al 9 de mayo de 2012, \$59,97. Se hace lugar. *) Deuda informada de AYSA, fs.17, cuota 1 del 2013, \$492,60. No se hace lugar, es posterior a la posesión. *) Deuda informada de AYSA, fs.18, \$2.025,50, períodos 2012 cuotas 1 a 5 de 2012. Corresponde *) Deuda informada de AYSA, fs.19, \$6.204,60, períodos 2008, 2009, 2010 y 2011. Corresponde *) Comprobantes de pago de Cablevisión, fs.15 y 16, deuda al 20 de mayo de 2012, \$470,40. Corresponde Sumados los rubros que son imputables a la demandada arroja un resultado de \$9.080,74 por lo que se modifica la suma acordada en la sentencia. CUARTO: LA CONSIGNACIÓN: a) La sentencia explicita que la cancelación del saldo del precio U\$S60.000 debió abonarse al equivalente en moneda legal a la cotización oficial a la fecha de pago (25 de agosto de 2014) y no la que regía al momento de la escrituración y pago del saldo (31 de diciembre de 2012); también señala que la fecha en que se acreditó el depósito en autos con el propósito de consignarlo se realizó luego de transcurrido más de un año y medio de la mora, es decir, no se hizo en forma contemporánea. Por estas razones la consignación no puede ser validada jurídicamente. b) Los actores apelan tal decisión; que fueron los propios demandados los que han reconocido que el bien a la fecha estipulado no estaba en condiciones de suscribirse la escritura traslativa de dominio; que ese incumplimiento es imputable a los accionados, incurriéndose así en mora; que esta conducta debió ser analizada por la ?a quo?; que tampoco se ha valorado en la sentencia la conducta de los actores; critican el término ?oportunidad? utilizado por la ?a quo? para rechazar la consignación, sin observar que el saldo del precio -que es el consignado-

debía abonarse en el acto escriturario y el mismo no se ha realizado; destacan sus conductas con las intimaciones cursadas y el silencio de los demandados y la dificultad en las notificaciones del traslado de la demanda; incluso en la etapa de la medicación obligatoria los demandados todavía no podían escriturar; solicitan la revocación del fallo en este aspecto y admitir el efecto cancelatorio de la consignación. c) Antes de dar la propuesta de solución al tema de la consignación, haré unas reflexiones. *) Al respecto del perfil del juez dijo el Dr. de Lazzari: "... Una juricatura que pronuncia sus decisiones y cumple sus deberes funcionales diligentemente, pero que además a partir de una visión progresista, evolutiva, reformista, sabe interpretar la realidad de su época y le confiere a sus pronunciamientos un sentido constructivo y modernizador, orientándolos a la consagración de los valores esenciales en vigor. Valores que no son otros que los protegidos por nuestra Constitución Nacional? (conf. "El activismo de los jueces"; Berizonce, Roberto O.; "La Ley", 1990-E, pág. 920 y ss.? (Cfme. SCBA LP C 81611 S 24/05/2006 B 28399). Otro pensamiento en esa dirección lo dijo JOSSERAND: "Los juristas deben vivir con su época si no quieren que ésta viva sin ellos; o acompañan los cambios o éstos dejarán a la vera a los juristas?". Ha señalado al respecto Ciuro Caldani: "...si no se ciñe la noción de Derecho a la abstracción legal y no se piensa en un hacer originario, es inherente al decir y 'hacer realidad' el Derecho por los repartidores jurisdiccionales el 'hacer derecho'. Aunque el órgano, en nuestro caso el juez, no lo quiera, es inevitable que en alguna medida haga Derecho. Se trata de un límite que surge de la naturaleza de las cosas? (CIURO CALDANI, "Filosofía de la jurisdicción?", citado por Ariel Ariza en su trabajo "Cesación de la responsabilidad del fiador...?", JA 2004-II, fascículo 3, p.52). *) Cuando se contrata en moneda extranjera -de un largo tiempo a esta parte- las cláusulas contractuales relacionadas con el precio de la misma, suelen traer aparejadas situaciones complejas que tienen que ver con el valor de la moneda que presenta cambios bruscos, como así también otras medidas de gobierno que en ocasiones provoca dificultades para conseguir la moneda extranjera con libertad.

La situación de autos es en parte distinta a los casos que esta misma Sala ha resuelto en cuanto las consecuencias de la salida de la convertibilidad; pero es parecida en relación que siempre se tiene como horizonte el principio de la razonabilidad y del esfuerzo compartido, evitando situaciones evidentemente desproporcionadas para cualquiera de las partes, buscando un equilibrio que arribe a una solución de equidad. Históricamente el tema de las obligaciones contraídas en moneda extranjera ha sido materia de controversias, que dieron origen a cambios legislativos: de "...considerarse como de dar cantidades de cosas? (art.617 redacción originaria del código civil) a "...considerarse como de dar sumas de dinero? (según reforma del mismo artículo por ley 23.928) y , por último, en el nuevo Código Civil y Comercial establecer en su art.765: "...Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en el república, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal?. También doctrinaria y jurisprudencialmente se han dividido las opiniones que provocaron largos debates. Cuando el país sale de la convertibilidad establecida por la ley 23.928 (un peso = un dólar), se dictaron decretos y luego leyes dando solución al tema teniendo como una referencia la teoría del esfuerzo compartido, es decir, que la desproporcionalidad que en la práctica se producía entre las contraprestaciones de las partes motivo por el alza del dólar, la normativa que era de orden público obligaba a resolver el conflicto soportando ambas partes en forma equitativa el deterioro que sufrían las mismas si el problema se solucionaba con sus respectivas posiciones: uno, pretendiendo devolver un peso-un dólar y el otro que la prestación se cumpliera con la moneda de origen. En los primeros momentos la jurisprudencia se dividió y en este departamento judicial solamente el suscripto como juez en la primera instancia del juzgado civil y comercial n°5 y su colega del juzgado civil y comercial n°3, Dr. Del Castillo Walger, rechazábamos la inconstitucionalidad de las leyes de emergencias y aplicábamos el esfuerzo compartido (un peso, un dólar más el CER e intereses); y en la Alzada del mismo modo se pronunció mi colega de Sala el Dr. Juan Manuel Castellanos, desde principios del año 2002, declarando la constitucionalidad de la normativa de emergencia y pesificación. Luego ambas Salas compartieron el mismo criterio. Más tarde tanto la Corte Nacional como Provincial sentaron doctrina, rechazaban los planteos de inconstitucionalidad y ordenan pagar mediante un procedimiento que tenía como eje el esfuerzo compartido. En las situaciones actuales que fueron anteriormente explicadas volvemos a situarnos ante el mismo o parecido conflicto y por ello -siendo coherente con mis principios- también me inclinaré por la solución del 'esfuerzo compartido?', de manera tal que ambas partes 'pierdan algo?' en cuanto se hiciera lugar a sus respectivas posiciones. Que a veces funciona como una solución por las posturas irreversibles de las partes que no visualizan otra solución que no sea el de imponer su voluntad. d) En relación a la imposibilidad de cumplir en dólares al momento de realizarse la consignación, cabe formalizar consideraciones al respecto y en ese sentido se ha sostenido "...mal puede sostenerse la existencia de un mercado libre cambio a poco de reparar en dichas directivas del BCRA y en la implementación de medidas de control cambiario, con especial referencia al programa de consultas de operaciones cambiarias (Resolución General AFIP 3210...? (Cfme. CNCiv. Sala J "Narváez María Cristina c/ Cirauco Dora Delia s/ ejecución hipotecaria? 07/10/2014 La Ley 21/01/2015 y Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín "Cisarello, Judith Fanny c/ Empresagro S.A. y otro/a s/ Cobro ejecutivo?26/02/15). Asimismo el Dr. Favier Dubois (h) expresa: "...A partir de Octubre de 2011 el Banco Central de la República Argentina (BCRA) y la Administración

Federal de Ingresos Públicos (AFIP), dictaron diversas normativas⁹ que establecieron un sistema de consulta y registro de operaciones cambiarias con el fin de evaluar la situación fiscal, económica y financiera de los adquirentes de moneda extranjera. Posteriormente, dicho régimen de consultas se transformó en un régimen de restricciones a la adquisición de moneda extranjera para cancelar obligaciones, efectuar transferencias y realizar viajes al exterior. Finalmente, en el mes de julio de 2012, la Comunicación A? 5318 del BCRA (5-7-12), suspendió la vigencia de la A? 5326 del 27-10-11 que permitía la adquisición para varios conceptos, con lo que quedó suspendida la posibilidad de adquirir moneda extranjera para su mera tenencia, lo que configuró una situación comúnmente denominada como "cepo cambiario", vigente al día de este trabajo. De todos modos las restricciones rigen en la práctica y, hoy por hoy, no se pueden adquirir dólares para cancelar deudas...?(Cfme. <http://www.favierduboisspagnolo.com/fds2/wp-ntent/uploads/2014/06/LA-LEY.-COMENTARIO-AL-FALLO-COOPERATIVA-C.MICHELICH.-OBLIGACIONES-EN-MONEDA-EXTRANJERA.pdf>). En la misma dirección esta Sala ha dicho "...No se puede en este tipo de situaciones excepcionales pretender que el obligado concurra al mercado informal con el objetivo de asirse de la moneda necesaria para cancelar su deuda en los términos del art. 740 y 742 del CC. -identidad e integridad del pago-, puesto que configuraría un ilícito que como es de toda lógica la jurisdicción no puede avalar...? (Cfme. Causa nro. 15561 R.I 104/14). *) Es menester recordar, que la consignación no tendrá fuerza de pago si no concurren en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido agregándose que si tales extremos no concurren, el acreedor no estaría obligado a recibir el pago (conf. art.758 del Cód. Civil), y ello es así por cuanto la consignación está asimilada al pago, por lo cual sin perjuicio de los requisitos que correspondan a su propia peculiaridad, debe también llenar aquellos exigibles genéricamente en todo pago. Asimismo, es requisito para que proceda el pago por consignación, que el acreedor haya incurrido en "mora accipendi", ya sea por existir algunos de los supuestos previstos en el art. 757 del C.C., o por otros casos que impidieran pagar normalmente al deudor. La eficacia del pago por consignación requiere también la concurrencia de los principios de identidad e integridad del pago, pues el acreedor no puede ser obligado a recibir algo distinto a lo debido, ni algo incompleto. También debemos resaltar la evidente relevancia que tiene el cumplimiento del principio de puntualidad, entendiéndolo como la oportunidad designada por la voluntad de las partes o la ley, ni antes ni después (Cfme. Wayar, Ernesto "El pago por consignación y la mora del acreedor", Depalma, 2000, pág. 187). En cuanto al derecho a consignar tardíamente, entendido así para las situaciones en que se haya incurrido en mora, cabe aclarar que corresponde si el plazo transcurrido desde el vencimiento de la obligación hasta que sea incoada la demanda no sea exagerado. Asimismo aun estando en mora el deudor puede consignar siempre y cuando la obligación aún esté vigente e integre la deuda con las prestaciones adicionales. *) En autos se presenta la siguiente situación. Luego de formalizado el boleto de compra y venta del inmueble (26 de abril de 2012), quedaron dos cuestiones pendientes que se llevarían a cabo simultáneamente, que era la firma de la escritura traslativa de dominio y el pago del saldo del precio equivalente a US\$60.000. La fecha estipulada para el acto escriturario fue convenido, con su postergación, para el día 31 de diciembre de 2012, por ante el Notario designado a tal efecto; que ese día no se pudo realizar siendo la razón de ello la falta de entrega, por parte de los demandados, de la documentación necesaria para llevar a cabo el acto, según informa el mismo Escribano (fs.6). Que esta situación se mantuvo en el tiempo que, como ya se ha visto, fue por culpa de los demandados; que recién manifiestan éstos que ya se está en condiciones de escriturar con fecha 26 de noviembre de 2015 (fs.243/244), es decir, a un mes de cumplirse los tres años de la fecha de cumplimiento; desde allí se han sucedido varias audiencias con la intención de conciliar -incluso en esta instancia- sin resultado positivo. La demanda fue iniciada con fecha 10 de diciembre de 2013, reclamándose la escrituración del inmueble y la voluntad de consignar el saldo del precio y depositar -ante las dificultades para conseguir dólar billete- en moneda nacional la suma de \$297.000, según cotización de la divisa extranjera a la fecha de la mora, que era de \$4,95. En su contestación los demandados impugnan la pretendida consignación con el fundamento de que el pago tal lo convenido se debe realizar en dólares estadounidenses, cuestión que ha sido siempre el motivo de la imposibilidad de llegar a un acuerdo. Con respecto a que para cotizar el dólar se utilice el valor a l 31 de diciembre de 2012, lo rechazan "...porque el retardo en el incumplimiento se debió a un caso de fuerza mayor, por lo que se descarta que haya existido mora imputable?. Por diversas razones invocadas por los actores -que no son necesarias de analizar-, la materialización de la consignación fue llevada a cabo el día 25 de agosto de 2914 (fs.143) de acuerdo a las pautas ya denunciadas en el escrito de inicio. De acuerdo a lo desarrollado, no interesa, no es importante ni puede ser fundamento para su rechazo -tal como lo resolvió la "a quo"- que existiera un tiempo excesivo para consignar, como tampoco que se haya tomado como valor de la moneda extranjera una cotización que no era al momento de realizarla. Es que, tal como surge de autos, la mora del vendedor-acreedor, seguía subsistiendo y por lo tanto no había obligación legal de pagar el saldo del precio, por la conocida máxima del derecho de la "exceptio non adimpleti contractus", es decir, excepción de contrato no cumplido, que es aplicable al caso de que, en los contratos bilaterales, una de las partes no cumpla con su prestación o no se allane a cumplirla simultáneamente; entonces, por esta exceptio, la otra puede abstenerse de cumplir la suya. Otra cuestión, es que si bien no se cotizó la divisa al momento de la

consignación, eso, por sí solo no resulta motivo suficiente como para rechazar la consignación por la oportunidad en que fue realizada. Lo importante del tema es el animus solvendi, es decir, la intención de cumplir por parte de los actores desde el mismo momento de iniciarse la demanda y explicar cómo y cuánto era el monto de la consignación, y, por otra parte, que no resulten beneficiarios los morosos. Como ya se lo deslizado, las conductas de las partes hace a la solución que se propone. Una sostenida por el acreedor que la obligación era en dólares y que no aceptaba otro modo de pago; la otra, se encuentra el deudor que se ciñó al pago en pesos; cada una con sus argumentaciones y fundamentos que por principio general son atendibles. Pero, estas dos posturas equidistantes no contemplaron nunca lo que la realidad doctrinaria y jurisprudencial de hacía más de 10 años, en relación a la solución por medio del esfuerzo compartido, seguían un camino se solucionar ese conflicto, es decir, dividir la diferencia con un mecanismo que tendía a establecer ?equidad?, que es la justicia en el caso concreto. En esta dirección se transcribirá el siguiente párrafo extraído de la sentencia dictada por la Cám.Civ. y Com., San Martín, Sala I, publicada en Rev. La Ley Buenos Aires-2007, p.591: ?En el estudio de situaciones y comportamientos que han de conducir al decisorio esperado, no puede estar ausente el principio de equidad. Sobre su trascendencia, bien se ha dicho (voto del Dr. Peirano, CNCom, Sala A, del 24/04/2004, Rev.ED, del 21/04/2004, p.4) que en el campo puramente axiológico, se confunde hasta identificarse con el concepto de ?justicia?: lo equitativo es justo y lo justo es equitativo; con lo cual la equidad no sustituye a la justicia, sino que es la justicia misma. En el ámbito del Derecho, la equidad cumple una función específica y propia en cuanto integra necesariamente el proceso seguido por el intérprete cuando aplica la ley a un caso particular, para obtener el cumplimiento del valor justicia. Esta tarea de subsunción del caso a la ley no es mecánica, sino, por el contrario, compleja, exigiéndose una valoración intelectual de hermenéutica. Y en ese curso la equidad sirve de criterio, ordenador, según la cita que efectúa de Roberto Brebbia, en ?La equidad en el derecho de daños?, La Ley, 1997-B, 1140 y, la buena fe ha sido tenida en cuenta, por sí misma o combinada con otros conceptos, como factor para ampliar el margen de discrecionalidad de los jueces mediante el criterio de equidad en el campo de la responsabilidad contractual?. Estas son las razones por las cuales propongo al Acuerdo revocar el rechazo de la consignación y hacer lugar parcialmente a la misma, fijándose mediante un procedimiento matemático una justa distribución por el desequilibrio provocado, tomando lo consignado como parte del saldo del precio, de acuerdo a las pautas que a continuación se detallarán (arts. 21, 502, 617, 619, 623, 656, 953, 954, 1107, 1167, 1197, 1198 y cc. del Cod. Civil y 595 del C.P.C.C. QUINTO: EL SALDO DEL PRECIO: Se desarrollará en este punto como debe ser saldada la deuda de U\$S60.000 al momento de la escrituración. Para ese fin se torna necesaria la aplicación de la doctrina legal de la Corte del principio de ?razonabilidad? mediante el ?esfuerzo compartido?, válidos en términos de justicia. Hay que recomponer ese equilibrio contractual que fuera alterado, en este caso, por el poder político ya señalado (Máximo Tribunal Federal casos ?Rinaldi?, ?Grillo? y ?Souto de Adler? y por la Suprema Corte Provincial (Cs. 93176,94032,97043 y 99.406, del 29/12/08), al manifestar ésta última que la solución ?es una vía alternativa tendiente al restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones y una distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial?). En este sentido, se propone convertir a pesos el capital adeudado en moneda extranjera, a razón de \$4,95 (valor al 31 de diciembre de 2012) por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha existente entre aquél valor (\$4,95) y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre -tipo vendedor- al día hábil inmediato anterior a la fecha de esta sentencia. Este dinero resultante de las pautas apuntadas deberá ser integrado en pesos en el mismo acto escriturario, descontado el monto consignado que está depositado a plazo fijo en el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las presentes actuaciones. SEXTO: CONCLUSIÓN: Por todo lo expuesto, debe revocarse el rechazo de la consignación, hacerse lugar parcialmente a la misma, modificar el monto de multa y fijar el saldo del precio, por lo que la sentencia de autos es parcialmente ajustada a derecho y voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez JORDÁ, dijo: He de adherir al voto del señor juez preopinante aunque considero pertinente dejar sentado, respecto a la pretensión de consignación, la postura ya esbozada en la causa 22.547 votada como integrante de la Sala I de la Cámara Civil y Comercial Departamental. Precisamente allí sostuve -en doctrina que enfatizo mantengo- que más allá de que no puede desconocerse la existencia de las restricciones cambiarias que fueron implementadas por las diferentes comunicaciones emitidas por el BCRA y las Resoluciones emitidas por la AFIP, si los compradores han voluntaria y específicamente contemplado el acaecimiento de una situación como aquella, y acordaron mecanismos alternativos para que los apelantes pudieran establecer la paridad a seguir para establecer el importe de la deuda, el acreedor no puede ser obligado a recibir en pago una moneda diferente a la pactada. Pues los deudores se han obligado -frente a la referida imposibilidad- a transitar otras vías alternativas para dar cabalmente cumplimiento con la prestación objeto de la obligación que asumieron (arg. artículos 1137, 1198 y concordantes del Código Civil). Sin embargo, luego del examen del boleto suscripto por los contendientes procesales y glosado a fs. 7/7vta., aprecio que la situación descripta no se verifica en los actuados. Frente a tal panorama fáctico, y para este supuesto diferente, sí estimo adecuada la solución propiciada en el voto antecedente. En consecuencia, he de adherir también a esta faceta propuesta votando también PARCIALMENTE POR LA

AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde: 1°) revocar la sentencia que rechaza la consignación; 2°) hacer lugar parcialmente a la consignación efectuada por los actores, tomándose el monto depositado en el plazo fijo dispuesto por el juzgado, como parte del saldo del precio adeudado; 3°) fijar como monto de la multa la suma de \$200 diarios, con un total de \$57.400; 4°) modificar el monto adeudado en concepto de restitución de impuestos, tasas y servicios en la suma de \$9.080,74; 5°) determinar que el saldo del precio adeudado por los actores será el resultante del siguiente mecanismo: convertir a pesos el capital expresado en moneda extranjera (U\$S60.000), a razón de \$4,95 (valor al 31 de diciembre de 2012) por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha existente entre aquél valor (\$4,95) y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre -tipo vendedor- al día hábil inmediato anterior a la fecha del acto escriturario, que será abonado en ese mismo momento en el plazo fijado de 30 días; 6°) confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 7°) costas de esta instancia a los demandados por el principio objetivo de la derrota (art.68 y 274 del CPCC); 8°) difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (art.31 de la ley 8904. ASÍ LO VOTO. El señor Juez Doctor Roberto Camilo Jordá, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 27 de marzo de 2018. AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad: 1°) Revocar la sentencia que rechaza la consignación; 2°) Hacer lugar parcialmente a la consignación efectuada por los actores, tomándose el monto depositado en el plazo fijo dispuesto por el juzgado, como parte del saldo del precio adeudado; 3°) Fijar como monto de la multa la suma de \$200 diarios, con un total de \$57.400; 4°) Modificar el monto adeudado en concepto de restitución de impuestos, tasas y servicios en la suma de \$9.080,74; 5°) Determinar que el saldo del precio adeudado por los actores será el resultante del siguiente mecanismo: convertir a pesos el capital expresado en moneda extranjera (U\$S60.000), a razón de \$4,95 (valor al 31 de diciembre de 2012) por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha existente entre aquél valor (\$4,95) y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre -tipo vendedor- al día hábil inmediato anterior a la fecha del ato escriturario, que será abonado en ese mismo momento en el plazo fijado de 30 días; 6°) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 7°) Imponer las costas de esta instancia a los demandados por el principio objetivo de la derrota (art.68 y 274 del CPCC); 8°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (art.31 de la ley 8904.

026800E