

Incumplimiento De La Obligacion De Escriturar Un Inmueble Morigeracion De La Clausula Penal

JURISPRUDENCIA

Incumplimiento de la obligación de escriturar un inmueble.

Morigeración de la cláusula penal Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por cumplimiento de la obligación escrituraria relativa al bien objeto del contrato de compraventa celebrado entre las partes, modificándola exclusivamente con relación a la cláusula penal convenida.

En General San Martín, a los 12 días del mes de julio del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, integrada con el Dr. Manuel Augusto Sirvén (Ac. Ext. N° 666 y 812 de esta Excma. Cámara), con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 73.357, caratulada: "TRIASSI, EDUARDO DAVID C/ BENAVENTE, LAURA Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES", y habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Scarpati y Sirvén. Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto? VOTACION A la cuestión propuesta, la señora juez Scarpati dijo: I. Que la sentencia de fs.951/965 que hace lugar parcialmente a la demanda por cumplimiento de contrato, condenando a la demandada a abonar la suma de \$ 567.653,65, con más los conceptos que discrimina y rechazando la reconvenición planteada, es apelada por las partes. La actora expresa sus agravios mediante la memoria de fs. 981/984, replicada exclusivamente por el accionado Juan Carlos Nuñez a fs. 992/995, fundando la demandada el suyo a fs. 985/989, con la adhesión de fs. 990, pieza que se muestra incontestada. Agravios de la actora: Refiere que la sentencia en virtud del incumplimiento de la accionada condenó al pago de Euros 26.036, con más la suma de \$ 21.969,65 por no haber los demandados abonado los impuestos tasas y contribuciones a que se habían comprometido, quejándose de que se omitió condenar por los intereses moratorios así como lo compensatorios derivados de la utilización de capital ajeno. Alude la naturaleza de ambos, en cuánto destinados a lograr la plena reparación de la situación respecto del estado anterior, indicando que debió hacer frente al pago de los impuestos y tasas que debían ser asumidos por los adquirentes, haciéndose cargo también las sumas resultantes de juicios ejecutivos. Aduce que sin intereses, actualización o compensación alguna se quebrantan los textos de los arts. 1071 y 1198 del Cód. Civil, así como las garantías consagradas en los arts. 14 y 17 de la C.N. y 31 de esta Provincia. Solicita se establezca la tasa activa que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones en descubierto de cuenta corriente respecto de las sumas adeudadas en pesos. En cuánto al monto adeudado en Euros reclama se reconozca la tasa que abona dicha entidad para las operaciones a plazo fijo a 30 días en dicha moneda; o en su caso, conforme lo prescripto por el art. 767, se determine por la Alzada. A modo de segundo agravio cuestiona la reducción de la multa pactada de 30 euros diarios, ello al establecerla en una tasa del 6% anual sobre el capital al tiempo de la mora, la que se ubica el 17-8-2007, día en el cuál emplazara su parte a los accionados. Considera que con tal atenuación se desnaturalizan los alcances de la cláusula penal acordada, la que además nunca fue cuestionada, objetivando su queja a través de una liquidación que demuestra, computando el tiempo de la mora en 3.835 días, que por la tasa dispuesta el monto treparía a \$ 42.449,38, mientras que si se atiende a los términos pactados alcanza a la suma de \$ 1.090.949, calculando el euro en \$ 25,7. Destaca la valuación fiscal del inmueble (\$ 4.182.930), marcando que los deudores abonaron una cuarta parte de su valor, con lo que adeudarían a la fecha \$ 3.137.130. Tal sería el importe que restaría, sin tener en cuenta los pagos efectuados en concepto de tasas y contribuciones. Argumenta que con la morigeración de la cláusula penal y la falta de actualización de la deuda no recuperaría ni una cuarta parte del valor real de la vivienda, expresando que es sabido que las valuaciones fiscales están por debajo del valor real, comportando ello un obscuro beneficio al deudor y un amplio perjuicio a su parte. Alude a la posibilidad de resarcir los daños y perjuicios generados a su parte, pues no solamente se quedó sin su única vivienda sino que se vio obligado a asumir gastos de alquiler todos estos años, además de hacer frente a las sumas vinculadas a impuestos y contribuciones, cerrándosele cuentas bancarias a partir de la existencia de procesos ejecutivos y generándose los consecuentes informes comerciales negativos, aludiendo a su condición de comerciante y el perjuicio que tales consecuencias le infieren. Insiste en la aplicación de la cláusula penal acordada, señalando que el descenso decidido implica que los daños aludidos no se verán resarcidos. Hace referencia al sentido de tal cláusula, en cuánto destinada a resarcir, previéndola las partes de modo expreso, apareciendo como una estimación convencional y anticipada del daño que puede sufrir el acreedor ante el incumplimiento de la obligación principal, transcribiendo decisiones que propician su prudente revisión. Destaca que no se ha considerado que el comprador se encontraba en posesión de la vivienda, disfrutando por más de 12 años de la misma, sin pagar además los impuestos y tasa correspondientes. De allí la

magnitud del perjuicio, correspondiendo apreciar también el incremento habido en el valor de las propiedades, acotando que la vendida es una casa quinta que cuenta con tres lotes, con 265 metros cuadrados construidos y piscina, situada en Bella Vista. Señala que la juzgadora no ha dado fundamentos válidos para la reducción de la multa, limitándose a apuntar que el presentante terminó de cancelar la hipoteca en diciembre de 2017, inadvirtiéndole que los deudores se había comprometido a abonarla, lo que tampoco cumplieron, apuntando que los compradores debían abonar el saldo de precio a los 90 días de la firma del boleto, dinero que se afectaría a cancelar la parte faltante de la hipoteca, otorgándose así la escritura respectiva, tal como se establece en la cláusula 12 del boleto. Más ante el incumplimiento se convino que los demandados abonarían las cuotas de la hipoteca subsistente, lo que tampoco hicieron, viviendo en la propiedad así en forma casi gratuita todos estos años. Niega el aprovechamiento que condujo a la juzgadora a reducir la multa pactada, vinculando el texto del art. 656 con el 954, ambos del Cód. Civil, fundando el criterio de no reducción de la misma cuándo tal desventaja no se presenta, marcando que la minoración de la misma requiere que el aprovechamiento se manifieste como inadmisibles y evidente, sin dejar lugar a dudas, correspondiendo estar al valor de las prestaciones y las demás circunstancias del caso. Agravios de la demandada: Se quejan respecto del rechazo de la reconvencción, por el monto de la condena así como por la multa del 6% anual que se establece a su respecto. Discurren respecto de la obligación escrituraria, en cuánto resulta una obligación de hacer que incumbe a ambas partes; y que una de las partes no incurre en mora si la otra no cumple o no se allana a cumplir su obligación. Por lo que si alguna de ellas no cumple con el deber de colaboración que le cabe y entorpece el acto, provocando demora al entregar al escribano la documental necesaria, su actitud la hace incurrir en mora. Concluyen que para poder los actores reclamarles la escrituración debían estar al 17 de agosto de 2005, esto es el día en que se vencían los 90 días establecidos en el boleto, en condiciones de otorgarla, sosteniendo que no lo estaban. Marca que tal como lo señala el a-quo, el Sr. Triassi canceló totalmente el préstamo hipotecario que pesaba sobre la propiedad el 17-12-2013, esto es 8 años después de la finalización del plazo para escriturar. Destaca que los demandantes adquirieron el inmueble objeto de autos a través de la constitución de una hipoteca a favor del First National Bank of Boston, consignándose en la cláusula 17° punto g) y h) que el título de propiedad quedará en poder del Banco mientras subsista la deuda y que los gastos de cancelación estarán a cargo del Prestatario e hipotecantes, pautándose que la escritura respectiva estará a cargo del escribano que el Banco designe. Afirman que mientras subsistía la hipoteca a favor del Banco no iban a poder firmar la escritura traslativa de dominio con cualquier escribano, pues la cláusula 12 del boleto establece que la hipoteca en primer grado del Banco indicado será cancelada en el momento de la escritura traslativa de dominio. Sostienen que en consecuencia no son ellos los deudores en el contrato base del reclamo, pues al momento de cumplir con la obligación escrituraria el accionante Triassi no se encontraba en condiciones de escriturar y los presentantes no estaban en deuda, simplemente porque el saldo de precio debía ser abonado al momento de la firma de la escritura. Aducen que actuaron de buena fe en la ejecución del contrato, más no el nombrado Triassi, pues no sólo efectúa un reclamo que excede lo que le correspondía, tal como se señala en el considerando d) de la sentencia, sino que ha demostrado su mala fe en las sucesivas ampliaciones de demanda. Alude a la desestimación que la sentenciante hace respecto de la novación de la obligación principal en virtud del recibo oportunamente acompañado por los recurrentes, sosteniendo que: o bien se produjo la novación del contrato y el actor podía por tanto efectuar las ampliaciones de demanda frente a los supuestos incumplimientos; o no se produjo tal novación y, en ese caso, era el actor el que se encontraba en mora. Asevera que la sentencia no puede desestimar la novación del contrato en el cuál el saldo de precio sería abonado a través del pago por los suscriptos de la hipoteca que pesaba sobre la propiedad, habiéndose admitido en autos sucesivas ampliaciones de demanda, cuestionadas por su parte (fs. 597), a las que la sentencia considera acreditativas del incumplimiento por parte de los recurrentes, apreciando que ello viola el principio de preclusión y debido proceso. Invocan que tampoco puede sostener la sentenciante que si no hubo novación son los demandados los que se encuentran en mora, y no el actor en cuánto a su deber de otorgar la escritura, marcando que al momento de abonar el saldo de precio debía otorgarla. En cuánto a la multa establecida apunta que la cuantía al respecto debe mantener relación con los daños y perjuicios efectivamente causados, considerando que en el caso el "daño" se ha desvinculado cuantitativamente de lo previsible. Apunta que cobrar la multa por su incumplimiento, cuándo el actor no se encontraba en condiciones de escriturar, resulta violatorio de los principios que deben aplicarse en materia de interpretación y ejecución de los contratos. Es que la contraparte debe las obligaciones a su cargo, aludiendo a la accesoriedad de tal tipo de cláusulas, con lo que la extinción de la obligación principal supone la muerte de la cláusula penal, señalando que las penas no pueden ser aprovechadas por el acreedor, quien para reclamar los daños y perjuicios debe recurrir a los principios de derecho común. Por último señalan que la sentencia desatiende los depósitos efectuados por ellos en la cuenta del accionado, los que implican cumplimiento de las obligaciones a su cargo, apuntando que ellos estuvieron dirigidos a cumplir las obligaciones a su cargo, y que resolver lo contrario viola el derecho de propiedad protegido constitucionalmente. II.- Aprecio que el recurso de la actora relativo a la omisión de establecer intereses respecto de las sumas adeudadas no resulta procedente. Es que en primer término ha de repararse que el

reclamo motivo de la acción está referido al cumplimiento de la obligación escrituraria relativa al bien objeto del contrato de compraventa celebrado entre las partes (art. 505 y 1323-1204-2505 del Cód. Civil). En este contexto la pretensión de accesorios se muestra desvinculada de la obligación de hacer por la que se demanda, observando que en concordancia con tal entendimiento la reclamante ha omitido todo reclamo a su respecto, lo que torna además formalmente inadmisibles su introducción en esta instancia. Es que resulta principio incuestionado que las facultades de los tribunales de apelación sufren en principio una doble limitación, la que resulta de la relación procesal - que aparece en la demanda y contestación - y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso (SCBA Acuerdo 64408 del 11-6-98 entre otros y arg. arts. 266 in fine; 163 inc. 6; 164 del Cód. Proc.). Por tanto cabe desestimar la queja respectiva. En cuanto al disenso relativo a la cláusula penal establecida por la juzgadora, queja que ambas partes plantean, cabe marcar de modo inicial la función polivalente que ella tiene, pues opera de modo compulsivo o estimulante respecto del cumplimiento de la prestación principal, al par de fijar de antemano el monto indemnizatorio para el caso de incumplimiento, llevando así la finalidad de enjugar los daños y perjuicios. En el segundo de los planos referidos, que la pena pactada limita el deber resarcitorio al monto de la prestación prevista para ella, jugando una función no sólo indemnizatoria, sino también de ariete compulsivo y reparatorio en los intereses patrimonial y moral del acreedor, bienes que en última instancia esta institución resguarda (Morello, Augusto "El boleto de Compraventa" tomo 2 Capítulo XL). Y cierto es que no cabe dudar de la posibilidad jurisdiccional de atemperar la rigidez de su inmutabilidad (arg. arts. 655, 656, 522 del Cód. Civil - Salvat, Obligaciones 6° ed., v. I p. 228), recurriendo a los arts. 502, 792 y 953 del Cód. Civil, en tanto la cláusula penal encierra situaciones de un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor, lo que necesariamente conduce a abordar el casuismo del caso en concreto. De este modo cabe atender a los antecedentes y aspectos conducentes a la respectiva ponderación, tras el fracaso de la finalidad compulsoria.

A ese respecto ha de atenderse al tiempo transcurrido en el goce de la cosa por parte del adquirente así como el poder de señorío que extrovierten las testimoniales de fs.879/881 y 935), lo que contrasta con la manifiesta desatención de las obligaciones relativas a la confesada asunción de las cuotas hipotecaria y del pago de los impuestos y tasas a que se obligara (confesional de fs. 733 posiciones 2°, 11° y 13°). Y cabe señalar al respecto que la global e indiscriminada negativa que formula la condenada en su memoria conlleva consentir no sólo las expresas razones que la sentenciante ha plasmado en torno a estos complementarios incumplimientos, sino además la aceptación de la deuda que se sentencia (arg. art. 260 del Cód. Proc.) Y vale aquí explicitar que las implicancias concretas de la cláusula penal deben ser evaluadas no con relación al momento de la suscripción del contrato, sino aquél en que la cláusula de referencia asume operatividad y vigencia, pues es recién entonces cuando se infiere su afectiva proyección, correspondiendo computar la variación de los valores de las propiedades, habitualmente expresados en dólares, proyectando el precio pactado respecto de los que muestra mercado inmobiliario, ello para ponderar la entidad de la pauta y posibilidad morigeradora que autoriza el art. 656 del Cód. Civil. Cabe también señalar que el Cód. Civil y Comercial ahora vigente ha consagrado expresamente la facultad de reducción (art. 769 y 771), incluso para el caso de que el exceso se presente en intereses punitivos, pues por impero del 769 del mismo rige lo dispuesto en el 2° párrafo del art. 794 del mismo plexo normativo, esto de modo análogo a lo que en sintonía dispone el 656 del Cód. Civil anterior, permitiendo al juez reducir las penas desproporcionadas. En definitiva el ordenamiento civil continúa a reaccionando a los intereses y multas que incrementan de manera desproporcionada e injustificada la deuda, sin que al respecto la sucesión de normas que brinda facultades morigeradoras análogas, plantee un problema de aplicación temporal de la leyes. Por tanto, la posibilidad normativa autoriza una morigeración equitativa de la cláusula pactada, ajustándola proporcionalmente a la gravedad del incumplimiento y al valor de las prestaciones, observando que en autos, más allá de la fracasada finalidad compulsiva, la función resarcitoria que ella expresa cobra una patente virtualidad, ello sin desconsiderar que se trata de una compraventa cuyo precio se ha pactado en moneda estable (Euros). Tal antecedente con más la consideración de la dilatada morosidad de la compradora, el beneficio que para ella comporta la efectiva disposición del bien de que goza así como el incumplimiento de las obligaciones que de modo complementario asumiera, propongo aplicar una tasa de 10%, atendiendo también a las actuales condiciones económicas financieras, apreciando que se trata de un incumplimiento grave que no sólo ha afectado la obligación principal establecida en el boleto, sino también las compensatoriamente negociadas por la frustración de aquélla, considerando de este modo los aspectos económicos, jurídicos y funcionales de la multa establecida por el acto vinculatorio de que se trata (arg. art. 769,771 y 794 del C.C. y C.). Respecto de las quejas de la accionada, sus dogmáticas y reiteradas razones carecen de toda posibilidad revocatoria. Es que la decisión ha dado puntual respuesta a todos los tópicos defensivos intentados por el accionado, tanto en su contestación de demanda como en su reconvencción. Por tanto, no se trata de discurrir sobre la naturaleza de la obligación de escriturar, sino de capitalizar el incumplimiento que se les atribuye, con mora extrovertida desde el 18-8-2007 (fs. 25 y 28 e informe fs. 701 y confesional fs. 733 pliego fs.732 posiciones 2°, 11° y 13°), extremo incuestionado en la memoria. Es que frente al acreditado emplazamiento moratorio emergen las insoslayables normas de los arts. 510 y 1201 obstando a la procedencia de la reconvencción planteada. Y al respecto mal puede insistirse en la

imposibilidad escrituraria por parte de la vendedora, pues la sentencia recurrida ha dado puntual y correcta respuesta a las objeciones que planteada la adquirente en relación a la subsistencia de la hipoteca, observando que las mismas se muestran absolutamente soslayadas en la memoria (art. 260 del Cód. Proc.). Es que tal como lo indica la sentenciante el art. 3157 del Cód. Civil dispone que "el deudor propietario del inmueble conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad...?", con la salvedad de que no puede realizar ningún acto "que directamente tenga por consecuencia disminuir el valor del inmueble hipotecado?". Por tanto, la regla es que el propietario del inmueble hipotecado conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad. En consecuencia puede enajenar la propiedad del inmueble, sea por venta, donación, permuta, nada de lo cual perjudica al acreedor hipotecario, pues él conserva íntegra la garantía que surge del gravamen y, oportunamente, si el deudor que ha enajenado el inmueble no paga la deuda, el acreedor hipotecario podrá hacer vender el inmueble, quien quiera sea el dueño actual (arg. arts. 2513 y 2515 del Cód. Civil - Conf. Borda, Guillermo Tratado Derecho Civil- Derechos Reales Tomo II N° 1221, pg. 277 5° edición LL 2008). La hipoteca no quita al dueño del inmueble gravado la facultad de transmitirlo. Más aún, sería nula cualquier cláusula en sentido contrario, porque se opondría al régimen legal, incompatible con el estancamiento de los valores (Lafaille, Héctor Derecho Civil T° V Tratado de los Derechos Reales vol. III n° 1737 pág. 128 Ediar Bs.As. 1945). El sigue siendo el dueño del bien dado en garantía y, por tanto, tiene derecho a comportarse como tal, usufructuarlo e incluso disponerlo; lo único que no puede hacer es perjudicar la integridad de la garantía y la plena vigencia de los derechos del acreedor hipotecario. Así, no se advierte que la existencia de la hipoteca obste a la transmisión dominial derivada de la compraventa, observando además que el acreedor hipotecario no sufriría desmedro alguno a consecuencia de ella, pues además de tener el derecho creditorio que le concede el mutuo, conserva el de ejecutar la garantía, aún cuándo el bien haya salido del patrimonio del deudor, observando además que normativamente está permitido a éste enajenar una parte de la cosa hipotecada "o una desmembración de ella?", tal como lo aprehende el art. 3162 del Cód. Civil. Por tanto, el reparo que se esgrime no encuentra justificación alguna, acotando que el fallo casatorio que la juzgadora transcribe concurre con claridad suma a demostrar la sinrazón de su resistencia. Por lo demás también la juzgadora ha dado buenas razones de la posibilidad de escrituras simultáneas, esto es relativa a la cancelación y a la venta, con lo que la objeción se muestra carente de sustento. En cuánto a la novación, también resultan acertadas las afirmaciones de la a-quo, observando a este respecto - más allá de la ausencia de firma de ambas partes en el documento de fs. 32, ostensiblemente reconocido por la demandada en su confesional (fs. 733 posiciones 2°, 11° y 13°)- que a la novación predicada se oponen los expresos textos de los arts. 812 y 813 del Cód. Civil. En cuánto a la inatención de los pagos por ello efectuados, advierto que ellos han sido computados en la sentencia, en cuánto discrimina las sumas que corresponde añadir en concepto de impuestos municipales, rentas y servicios (\$ 21.969,65) y la que corresponde debitar (\$ 21.900.-) por los pagos que efectuaran respecto de la hipoteca, lo que implica que el destacado reproche global que aporta la memoria injustifica su consideración recursiva (arg. art. 260 y 261 del Cód. Proc.). Por tanto, de contar con la adhesión de mi colega, juez Sirvén, corresponderá confirmar la sentencia recurrida en cuánto ha sido materia de agravio, modificando exclusivamente la cláusula penal convenida la que se reconfigura, estableciendo desde la mora decidida la aplicación de la tasa del 10% anual, confirmándola en lo que además decide. En cuanto a las costas de Alzada, conforme el criterio con que se han resuelto las cuestiones sometidas, propongo imponerlas a la demandada perdidosa, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad (art. 68 del Cód. Proc. Y 31 decreto 8904/77). Doy mi voto por la **AFIRMATIVA, PARCIALMENTE**. El señor juez Sirvén, por las mismas razones, adhiere. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente **SENTENCIA** Por los fundamentos dados en el Acuerdo precedente **SE RESUELVE: 1°) CONFIRMAR** la sentencia recurrida en cuánto ha sido materia de agravio, **MODIFICANDOLA** exclusivamente en relación a la cláusula penal convenida, la que se reconfigura, estableciendo en tal concepto desde la mora decidida la aplicación de la tasa del 10% anual, confirmándola en lo que además decide. 2°) **IMPONER** las costas de Alzada a la demandada perdidosa. 3°) **DIFERIR** las regulaciones de honorarios para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA**SE.

031040E