

Resolucion Del Contrato De Compraventa Inmobiliaria

JURISPRUDENCIA

Resolución del contrato de compraventa inmobiliaria Se

Se revoca la sentencia apelada declarándose resuelto el contrato de compraventa inmobiliaria celebrado entre las partes, porque el comprador demandado en autos adeudaba la mitad del precio desde hacía doce años. En Quilmes, a los 23 días del mes de mayo de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Carlos Jorge Señaris, Gabriel Pablo Zapa y Gerardo Crichigno, con la presencia del Auxiliar Letrado del Tribunal, se trajo al despacho para dictar sentencia la causa N° 18.627 caratulada "COLANTONE JUAN M. A. C/ SANCHEZ RUBEN O. S/ RESOLUCION DE CONTRATO". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara resolvió votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (Art. 263 última parte del C.P.C.) dio el siguiente orden de votación: Doctores Gerardo Crichigno, Gabriel Pablo Zapa y Carlos Jorge Señaris. VOTACION A la primera cuestión el doctor Gerardo Crichigno dijo: 1) La sentencia de fs. 318/327 desestimó la demanda por resolución de contrato interpuesta por Juan Manuel Antonio Colantone contra Ruben Oscar Sanchez y acogió favorablemente la reconvenición por escrituración interpuesta por Ruben Oscar Sanchez contra el actor, condicionando la misma al cumplimiento del pago del saldo de precio el que se fijara en la suma \$ 285.753, con más los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago. Finalmente, impuso las costas de la acción principal y de la reconvenición, a la actora perdedora. Contra este pronunciamiento se alza la parte demandante reconvenida, interponiendo el recurso de apelación a fs. 328, el que le fuera concedido libremente a fs. 329, segundo párrafo. Por su parte, a fs. 332 apela la demandada reconviniente, habiendo sido concedido el mismo en idéntica forma a fs. 336, primer párrafo. A fs. 343/346 expresa agravios la parte actora. Substanciado el mismo, a fs. 350/353 contesta su contraria, quien, a su turno, también expresa agravios (fs. 357/359), presentación que mereciese el responde de fs. 361. A fs. 362, segundo párrafo, se llaman autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y posibilita el dictado de este pronunciamiento. 2) Oportunamente (fs. 20 y ss.), la parte accionante demandó la resolución del contrato de compraventa celebrado con el Sr. Rubén Oscar Sanchez en relación al inmueble sito en calle Torcuato de Alvear Nro. ... de Quilmes, identificado con la nomenclatura catastral: Circ. ..., Sec. ..., Manz. ..., Parcela ..., Matrícula Nro. ... del partido de Quilmes. Afirma que, con fecha 1 de marzo de 1999 celebró un contrato de compraventa en forma verbal, habiéndose convenido el precio en la suma de Pesos Ciento Veintiun Mil Dólares, pagaderos en 121 cuotas iguales, mensuales y consecutivas de dólares Un Mil. Reconoce haber percibido, hasta el 31 de Diciembre de 2001, la suma de U\$S 26266. Relata que, a partir de esa fecha, el demandado comenzó a hacer pagos en pesos y a cuenta de las cuotas pactadas en dólares. Señala que, habiendo formulado pagos parciales, percibió, hasta el 31 de Agosto de 2005, la suma total de \$ 34.909,91. Sostiene que, a partir del mes de Septiembre del año referido, el Sr. Sanchez dejó de pagar. Luego de aludir a los intercambios telegráficos, destaca el fracaso de las tratativas judiciales. Solicita, en definitiva, se dicte sentencia declarando la resolución de la compraventa. A su turno, el demandado toma intervención requiriendo el rechazo de la demanda y planteando reconvenición por escrituración. Reconoce la existencia del negocio jurídico, mas discrepa en torno al precio pactado. Al respecto, señala que las partes acordaron la venta en la suma de Pesos Sesenta y Cuatro Mil, pagaderos mediante una entrega inicial de pesos treinta mil y el saldo en cuotas mensuales. Destaca que, a la fecha de celebración del contrato, se encontraba vigente la paridad peso/dólar, agregando que, si bien el actor recibía pesos, consignaba en el recibo que percibía los montos en moneda estadounidense. Refiere que habiéndose pactado la realización de un boleto y la constitución de una hipoteca sobre el bien, la materialización no se llevó a cabo por decisión del propio actor. Relata incidencias generadas con los pagos con posterioridad a Diciembre de 2001, indicando que, en ocasiones, el Sr. Colantone no le entregaba recibos. Concluye que terminó de abonar el saldo en el año 2005, solicitando se rechace la demanda y se haga lugar a la reconvenición. Al dictar sentencia, el A quo formula consideraciones respecto a la naturaleza del contrato de compraventa y sus caracteres, resolviendo la divergencia relativa al precio de venta pactado con basamento en el dictamen del perito martillero, quien se expidiera sobre el valor de mercado del inmueble al mes de marzo de 1999. En ese sentido, establece que la venta se realizó por la suma de Dólares Estadounidenses Setenta y Cinco mil. Sobre esa base fáctica, entiende que corresponde rechazar la demanda con soporte en dos argumentos: 1) al no haber otorgado escritura, la parte actora ha incumplido con la prestación a su cargo y 2) encontrando acreditado que el demandado ha abonado una suma equivalente al 51,66 % del precio, la pretensión resolutoria luce abusiva. Finalmente, acoge favorablemente la reconvenición por escrituración aunque su otorgamiento queda sujeta al cumplimiento

de la obligación principal asumida por la demandada, esto es, la satisfacción del pago de la suma adeudada en dólares. Seguidamente, y en orden a lo que estatuye el dec. Ley 214/02 en su art. 1ro. y la ley 25.561, modificada por la Ley 25.820, transforma a pesos la obligación, adicionándole el CER, lo cual arroja la suma total de Pesos Doscientos Ochenta y Cinco Mil Setecientos Cincuenta y tres (\$ 285.753), con más los intereses aplicables a partir de la mora (Agosto de 2005), a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente en los distintos períodos de aplicación, desde la fecha del evento y hasta el momento del íntegro y efectivo pago.

3) El accionante, Sr. Juan Manuel Antonio Colantone, expresa sus agravios criticando que, ante la divergencia surgida entre las partes en relación al precio, se hubiese tomado como única pauta para dilucidar dicha cuestión el resultado de la pericia del martillero tasador. Al respecto, se queja que no se hubiese considerado que, tratándose de una compraventa en la que se pactó el pago en cuotas, el valor de venta no es idéntico al que se corresponde a las denominadas ventas al contado, en tanto, conforme usos y costumbres, en las operaciones a crédito se contempla la aplicación de un interés compensatorio. Agrega que, en tanto los recibos acompañados dan cuenta de pagos mensuales de \$ 1.000 (o su equivalente en dólares), esto resulta demostrativo el monto mensual acordado conforme se alegara en la demanda. En torno relación a la gravedad y relevancia del incumplimiento, con cita del art. 1084 del nuevo CCyCN., señala que, vista la entidad del saldo pendiente de pago, no puede considerarse que la deuda represente un exiguo porcentaje del precio, revistiendo la deuda la esencialidad y gravedad suficiente para que el pedido de resolución no pueda ser considerado abusivo. A continuación, asevera que el demandado ha sido constituido en mora a partir del intercambio telegráfico, remarcando, al punto siguiente, la contradicción en que -según su opinión- incurre la sentencia y descartando la aplicación analógica del art. 8 de la ley 14.005. En lo atinente a la obligación de escriturar, entiende que no resulta aplicable la norma contenida en el art. 1171 del CCyCN. Aduna que su negativa a escriturar tiene como base la negativa de su contraria a abonar el saldo del precio. En otro apartado, reclama que se aplique al caso la tasa pasiva "plazo fijo digital", o sea, aquella tasa pasiva más alta utilizada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para captar depósitos a plazo fijo. El último agravio se vincula a la imposición en costas en su contra. En virtud de las particulares características del caso, estima que se impone la necesidad de aplicar un principio de excepción al tradicional criterio de la derrota establecida en el art. 68 de CPCC., solicitando se impongan en el orden causado. Al brindar respuesta a los agravios de la actora, el Sr. Sanchez denuncia que su contraria pretende introducir, en esta instancia, una variable que no fue planteada en el inicio, tal como que el precio incluía un interés compensatorio por la financiación. En relación a la gravedad del incumplimiento, insiste en que ha cancelado la totalidad del precio. En definitiva, solicita el rechazo del recurso planteado por la actora-reconvenida. Por su parte, al deducir sus quejas, el demandado-reconviniente retoma la cuestión referida al pago total del precio y, en consecuencia, solicita se revoque la sentencia en tanto dispone que debe satisfacer el pago de la suma de pesos en concepto de saldo. Al respecto, critica que no se hubiesen considerado las declaraciones testimoniales brindadas en autos. Conferido el pertinente traslado, la actora señala que la expresión de agravios no importa una crítica razonada al contenido de la sentencia sino una reproducción de lo ya dicho al momento de contestar la demanda. Entre otras apreciaciones, apunta que no se encuentra acreditado el pago de la suma de Pesos Treinta Mil en concepto de anticipo ni la cancelación del saldo de precio.

4) Bosquejados a grandes trazos los lamentos que los justiciables someten a conocimiento de este Tribunal por el alzamiento habido, es menester iniciar el examen señalando que en tanto el conflicto versa sobre una situación jurídica pendiente de origen contractual, y si bien a la fecha del dictado del presente pronunciamiento se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994) -que comenzó a regir a partir del 1ro. de Agosto de 2015 (ley 27.077)-, no menos cierto resulta que todo lo que hace a su constitución, modificación o extinción o consecuencias consumadas, debe regirse por la ley que estaba en vigencia al tiempo del "consumo jurídico" (conf. Kemelmajer de Carlucci Aida, "La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas en curso de ejecución", publicado en Rev. de Derecho Privado y Comunitario, 2015 edición extraordinaria, pág. 152, ed. Rubinzal Culzoni). En cambio, los efectos o consecuencias aún no producidos caen bajo la nueva ley por aplicación inmediata, sin retroactividad (art. 7 del Cód. Civil y Comercial de la Nación).

5) Sentado ello e ingresando en la tarea decisora, conviene repasar que no se encuentra controvertida la existencia de un contrato de compraventa respecto del inmueble sito en calle Torcuato de Alvear Nro. ..., entre el Sr. Colantone, en su carácter de vendedor, y el Sr. Sanchez, en su carácter de comprador, el que fuera celebrado en Marzo de 1999. La discrepancia se suscita en relación al precio pactado y al cumplimiento en el pago del mismo. Mientras la parte actora afirma que la compraventa se celebró por un monto que ascendía a la suma de Pesos Ciento Veintiún Mil Pesos/Dólares, reconociendo pagos parciales, el demandado sostiene que el monto se estableció en la suma de Pesos Sesenta y Cuatro mil, afirmando que ha cancelado la totalidad de la deuda. La determinación de tales circunstancias fácticas resulta esencial para el resultado de las pretensiones procesales. Y en ese marco, entiendo relevante que, habiendo el A quo establecido que el monto de la operación ascendió a la suma de U\$S 75000, el único embate que ha recibido la decisión consiste en el planteo formulado por la actora respecto a que el precio del contrato contenía un interés compensatorio correspondiente a la financiación pactada. Al respecto, y tal como bien señala la demandada-reconviniente,

siendo que el hecho ha sido denunciado originariamente en esta instancia, tal alegación se torna inaudible (arts. 330, 354 del CPCC.). Es que la instancia recursiva no tolera la deducción de nuevas pretensiones y ni aun a petición del apelante inserta en la expresión de agravios podrá la Alzada apartarse de los términos de la relación procesal (art.272 del rito) (Esta Sala, c. 16270 44/15 S 18/06/2015, en autos caratulados: ?Carcano, Jorge Alberto c/ Velazquez Sergio Eduardo s/ Reivindicación?). Ante el fracaso de la crítica y no habiéndose deducido otras quejas al respecto, encuentro vedado expedirme respecto a la procedencia de la determinación del precio, en tanto todo lo que no ha sido motivo de agravio concreto y haya sido objeto de decisión del ?a-quo? gana firmeza y constituye un ámbito que no alcanza la jurisdicción de Alzada conforme al aforismo ?Tantum devolutum quantum appellatum?.

6) Retomando el análisis, no encontrándose controvertido que hubo un acuerdo de voluntades concluido en los términos del art. 1137 del Cód. Civil y determinado el precio de la compra conforme lo expuesto al punto precedente, es turno de abordar, en el marco de los hechos brindados, la pertinencia de los demás planteos recursivos. Siendo que la parte actora ha promovido demanda por resolución de contrato, se ha señalado que este es un medio de extinción de los contratos que encuentra su origen en la ley o en el acuerdo de voluntades de los contratantes y que faculta a uno solo de ellos a romper el nexo contractual ante la producción de determinados acontecimientos (Franchini María Florencia, ?Derecho de los Contratos?, publicado en Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Máximos Precedentes, T. I, pág. 831). El incumplimiento, imputable o no según la idea que se siga, es el que abre el camino a la resolución. Es siempre ?una cuestión de orden comparativo entre la inadecuación de lo prometido en el origen del contrato y lo sucedido en el desarrollo activo del nexo jurídico (Compagnucci de Caso, Rubén H., ?El incumplimiento contractual y el pacto comisorio?, en RCyS, número especial en homenaje a su director Atilio A. Alterini, 2009). En tal lineamiento, la posibilidad resolutoria que consagra el art. 1204 del Código Civil constituye una facultad que en los contratos con prestaciones recíprocas se confiere a la parte cumplidora frente al incumplimiento de la contraria. Ahora bien, no cualquier inobservancia a lo pactado puede servir de base para poner en funcionamiento el pacto comisorio. La ley vigente al momento del ejercicio de la facultad por parte de la parte actora, no se expide acerca de la relevancia del incumplimiento parcial o significación, ni distingue si el mismo alcanza a prestaciones principales o accesorias. A pesar de dicha omisión, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en sostener que, por conducto de lo dispuesto en los artículos 1071 y 1198 del Cód. Civil, un incumplimiento no grave o de escasa importancia no autoriza a instar la resolución (Ramella, ?La resolución por incumplimiento?, p. 53; Gastaldi José María, ?Pacto Comisorio?, Hammurabi, Buenos Aires, 1985, p. 136; Ibañez Carlos Miguel, ?Resolución por incumplimiento?, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 181; CNCom. Sala A, 31-3-5, ?C.M.A. Consultoría c/ Finerco S.A.?, L.L. 1996-B-185). En este sentido se ha expedido nuestro más alto Tribunal Provincial al establecer que, para optar por la resolución del contrato debe mediar un incumplimiento de cierta gravedad (conf. Ac. 82.200, sent. del 23-IV-2003; Ac. 92.377, sent. del 5-IV-2006). Y dicha gravedad no solo ha de fincar en el carácter principal o accesorio de la prestación incumplida, o en su magnitud en relación con el monto adeudado, sino que en dicho análisis es procedente incluir la conducta o intencionalidad desplegada por el incumplidor durante su mora, en tanto el derecho no puede amparar comportamientos disvaliosos (conf. art. 1198, Cód. Civil). Respecto a la apreciación de la gravedad, y por ende de la idoneidad resolutoria del incumplimiento, se ha propiciado la adopción de criterios objetivos, que tengan en cuenta la estructura y economía del contrato de que se trate, prescindiendo -como regla- de la especial relevancia que, por razones personales y subjetivas, le atribuya la parte cumplidora a la prestación omitida (Conf. Ibañez, op. cit., p. 183). Dicho esto, como cualquiera de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, el de provocar la resolución por incumplimiento es válido en tanto no sea ejercido abusivamente (arts. 1071 del Código Civil y 10 del Código Civil y Comercial, ley 26.994), lo que impone abordar su juzgamiento atendiendo a las peculiaridades de cada caso. Sobre el particular se ha resuelto desde antiguo que cabe ser calificado de abusivo tal ejercicio (en la especie, en el marco de la compraventa de inmuebles) cuando el comprador "ha satisfecho una parte importante del precio" (entre muchos de otras jurisdicciones, puede verse lo resuelto por la Suprema Corte Provincial en LL, 109-131; 95-621; 108-447; 99-427; 91-276). En el caso, determinado el precio de la venta y reconocidos por parte de la demandante los pagos parciales que ascenderían al 51,66 % del monto pactado, el A quo dispone el rechazo de la demanda. En su argumentación, el Sr. Juez de la instancia de origen cita parte el voto emitido en minoría por el Dr. Hitters (SCBA., 118.224 S 10/8/2016, en autos caratulados: ?Di Giano, Osvaldo Horacio y otros contra Calo, Guillermo Alfredo. Resolución de contrato?) quien toma como pauta la normativa contenida en el art. 8 de la ley 14.005, entre otras. En tal oportunidad, la posición mayoritaria acogió el pedido resolutorio, no obstante haber quedado acreditado que el cumplimiento del deudor sobrepasaba el 80 % de lo acordado. Sin embargo, se valoró especialmente la conducta del demandado quien, en el transcurso de un plazo extenso, postergó la integración del saldo mediante distintos argumentos que fueron mutando a lo largo del proceso (conf. voto del Dr. Pettigiani). Al respecto, la Suprema Corte bonaerense, ha adoptado el criterio según el cual corresponde al prudente y razonable arbitrio judicial determinar si están dados ciertos recaudos mínimos como para que se haga posible la aplicación de la doctrina que descalifica el pacto por contrariar la regla moral. Deben tenerse en cuenta para ello las circunstancias especiales de cada situación, y

esa consideración selectiva y casuística admite afirmar que la toma de posesión del bien, aún adunada del pago de una porción importante del precio, no es óbice decisivo para la demanda de rescisión (resolución) si la conducta del adquirente y otros factores así lo justifican (Ac. 20.211, 1-X-1974, voto del doctor Ortíz; Morello, Augusto M., "El Boleto de compraventa inmobiliaria", 4ta. Edición, platense, 2008, p. 977, nota 1365, donde añade que "la regla jurisprudencial, fundada en la moral y en las buenas costumbres, tendiente a impedir la resolución de los contratos cuando se ha pagado gran parte del precio, está subordinada a las circunstancias particulares de cada caso, ya que el problema no puede resolverse sobre la base de fórmulas matemáticas ni rígidas ni arbitrarios porcentajes". La cuestión referida a la entidad y relevancia del incumplimiento aparece ahora regulada en el artículo 1084 del Código Civil y Comercial de la Nación, exigiendo la esencialidad del incumplimiento y contemplando diversas situaciones a él equiparadas (incumplimiento doloso, plazo esencial y manifiesta voluntad de no cumplir). Aduno a ello que, no encontrándose controvertido que el Sr. Sanchez ha recibido la tradición del bien donde ha asentado su vida familiar, en el específico ámbito de la compraventa inmobiliaria, el resorte de la resolución contractual sufre ciertos retaceos en su funcionamiento plasmados en la legislación tutelar del "consumidor inmobiliario", que han de ser vitalizados cuando el contrato tiende a satisfacer las necesidades vinculadas a la vivienda familiar (arts. 42 de la Constitución nacional, 36 incs. 6 y 7 de la Constitución provincial; 25, Declaración Universal de los Derechos Humanos; 17 del Pacto de San José de Costa Rica; 11.1 del PIDESC). Sobre esta base, reconocida la celebración del contrato más surgiendo dudas respecto al alcance de lo pactado en torno a las hipótesis de mora, la manifestación de voluntad resolutoria del accionante con posterioridad a la intimación cursada por el demandado a los fines de escriturar (conforme intercambio telegráfico cuya autenticidad fuese reconocida, ver fs. 186), la existencia de pagos parciales por sobre el cincuenta por ciento del precio de venta y el destino de vivienda del inmueble objeto del negocio jurídico, en la que se han efectuado mejoras en la propiedad (testimonios de Vaschetto -fs.241/242-, Frette -fs. 243/244-, Fukelman -fs. 245/246-, Didio -fs. 247/249- y Barba -fs. 249/250, las que se aprecian conforme las reglas de la sana crítica, art. 384 del CPCC.), me inclino por concluir que resulta indebido el ejercicio del pacto comisorio requerido por el accionante. Por lo expuesto, y en la porción que ha sido objeto de análisis, propondré la confirmación del rechazo de la pretensión resolutoria. 7) Zanjada la cuestión de la resolución contractual, en otro capítulo que mereciese reproche de ambos justiciables, el A quo dispuso acoger favorablemente la reconvencción por escrituración, sometida a la condición del cumplimiento del pago del saldo de precio, con más sus intereses. Tal decisión mereció críticas diversas. Mientras el actor-reconvenido cuestionó que prosperase la acción, el demandado-reconveniente, alegando el pago total del precio, se quejó por la condición impuesta. Liminarmente, es menester remitir a las especiales circunstancias que atañen al caso en estudio y que fuesen desarrolladas en puntos precedentes. Como ya se ha señalado, ha quedado establecido que existe un saldo del precio impago, contrariamente a lo que profesa el Sr. Sanchez, circunstancia que, a mi criterio, resulta relevante para la decisión jurisdiccional. Dispone el art. 1201 del Cód. Civil que, "en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo?". Lo que el sistema del art. 1201 del Cód. Civil admite, y siempre en el lógico marco del cumplimiento de las contraprestaciones recíprocas en contratos bilaterales o sinalagmáticos, es que la acción de cumplimiento de una de las partes contra su contratante vaya acompañada del cumplimiento "u ofrecimiento de cumplir la obligación propia correspondiente?". La norma resulta de plena aplicación ante una demanda (o como en el caso, reconvencción) que pretende la escrituración, pues quien pretende el cumplimiento del contrato debe haber cumplido o estar dispuesto a cumplir con las obligaciones a su cargo. En definitiva, en lo que hace al fondo, para que sea procedente la demanda de escrituración es necesario demostrar que el emplazado se encuentra obligado a vender como consecuencia de una convención (art. 1324 inc. 2do. del Cód. Civil), y que el comprador ha cumplido con las prestaciones a las cuales se obligó (arts. 510, 1201, 1418, 1422, 1428 y concs., Cód. Civil). En este estado, conviene repasar que el "onus probando" es la situación jurídica en que se hallan los litigantes en el proceso cuando la ley o el juez requieren de ellos una determinada conducta de realización facultativa, dándoles por consiguiente la opción de omitirla o realizarla, trayendo la omisión aparejada un gravamen y constituyendo la realización un imperativo de su propio interés, vale decir que esto no es más que la aplicación de la máxima romana "ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat", puesto que no consiste en una obligación para las partes, sino en una facultad haciéndoles asumir el riesgo de que la misma falte (Esta Sala, c. 16475 101/15 S 22/12/2015, en autos caratulados: "Dalmazzo, Silvia G. y Ot. c/ La nueva metropol sataci y Otros s/ Daños y perjuicios", entre varios mas). En el supuesto de marras, incumbía al reconveniente acreditar el pago del precio total pactado. Sin embargo, del relevamiento de las pruebas producidas, se advierte que solo hacen referencia a ello los testimonios de los testigos ofrecidos quienes dicen conocer tal cancelación por intermedio de los dichos del propio Sanchez (Vaschetto, fs. 241 vta, respuesta a la 7ma. pregunta; Fukelman, fs. 246, respuesta a la 8va. pregunta; Didio, fs. 247 vta. respuesta a la 8va. pregunta y Barba, fs. 249 vta. respuesta a la 7ma. pregunta). Como podrá advertirse, todos los testimonios -en la porción que que se relaciona con la cancelación de las cuotas-, llegaron a conocimiento de los deponentes por dichos de la misma parte interesada, circunstancia que les resta eficacia. En tal sentido, se ha

resuelto que el testigo debe declarar sobre hechos que conoce de manera personal ya que los dichos del testigo indirecto carecen de eficacia y sus referencias no pueden tener validez ya que no declaran sobre hechos de su propio conocimiento sino por referencias, ya sean de las partes como de terceros (cfr. art. 456 del C.P.C.). (CC0100 SN 11434 S 14/08/2014, en autos caratulados: ?Clewe S.A. c/ Lagier Eugenio s/ Daños y Perjuicios?). En consecuencia, siendo que el demandado-reconviniendo no ha cumplido con su prestación ni ha ofrecido cumplir la misma (al punto tal que resiste por esta vía recursiva la condición impuesta en la sentencia de origen), no aparecen configurados los supuestos que habilitarían el acogimiento del reclamo escriturario. En este estado, preciso es recordar que la Suprema Corte Provincial tuvo oportunidad de decidir, con referencia a la exceptio non adimpleti contractus, que la demanda por escrituración importa por sí misma un ofrecimiento tácito del actor (o reconviniendo, en el caso) de cumplir las obligaciones a su cargo estipuladas para el momento de escriturar, ofrecimiento que basta para satisfacer la exigencia del art. 1201 del Código Civil, sin que sea necesario, si el demandante es el comprador que éste deposite simultáneamente a la orden judicial el saldo de precio (conf. causa Ac. 6939, sent. del 11-VIII-1964, en ?Acuerdos y Sentencias?, 1964-II-704 y sus citas; SCBA. 21/3/2001, Ac. 73.965, ?Massimino, Héctor Domingo contra Gorosito, Hugo Héctor. Resolución de contrato?). Ahora pues, la jurisprudencia citada no resulta aplicable al caso desde que, como ya se ha referido, es el propio comprador quien ha manifestado expresamente que nada tiene que pagar. Por lo demás, asiste razón al actor cuando expresa que el art. 1171 del Código Civil y Comercial de la Nación no resulta aplicable al caso. El artículo referido reproduce, con algunas variantes, la llamada oponibilidad falencial del boleto de compraventa de inmuebles que contenía el texto del artículo 1185 bis del Cód. Civil, regulando supuestos fácticos que no aparecen configurados en la especie. Finalmente, más allá de la loable intención del A quo de dar brindar una solución jurisdiccional al conflicto planteado, no puedo dejar de advertir que lo resuelto en relación a la condición establecida para la escrituración avanza sobre la voluntad expresa de las partes en tanto, ni la actora ha demandado el cumplimiento por parte de su contraria, ni la demandada -como ya se señalara- se ha ofrecido a cumplir. El principio de congruencia trasunta el límite de posibilidades decisorias del juez de mérito de acuerdo a como ha quedado trabada la litis, vedando por ende al órgano jurisdiccional reconocer a ninguna de las partes lo que no ha sido requerido, así como algo más o distinto (art. 18 de la Constitución Nacional) (Esta Sala, c. 13501 RSD 39-11 S 02/08/2011, en autos caratulados: ?Rodríguez, Juan Carlos c/Bomberos Voluntarios de Florencio Varela y Galarza, Alejandra s/Daños y perjuicios?). Corresponde, por todo lo dicho, desestimar la demanda de escrituración solución que en manera alguna clausura la posibilidad del demandado-reconviniendo de ver satisfecha su pretensión, en tanto la decisión que rechaza su actual reclamo por no haber cumplido con sus obligaciones, no hace cosa juzgada material, y la cuestión puede ser ventilada en otro pleito (Masnatta, ?Excepción de incumplimiento contractual?, JA., 1967-V-775). Propondré, en consecuencia, se acoja favorablemente, la queja planteada por la parte actora-reconvenida, revocando parcialmente la decisión de la primera instancia y disponiendo el rechazo de la reconvenición interpuesta por escrituración. 8) En relación a las costas de la instancia de origen, visto el fracaso de la acción y la reivindicación, corresponde imponer las mismas en el orden causado, en razón del alcance de los vencimientos parciales y mutuos (art. 71 del CPCC.). Las costas de la Alzada, en tanto prospera parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Colantone deberán ser impuestas a la actora-reconvenida en el 25 % y a la demandada-reconviniendo en el 75 %. (arts. 68 y 71 del CPCC.). VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma primera cuestión el Dr. Gabriel Pablo Zapa dijo: I) Más allá de coincidir con el distinguido colega que me precediera en el orden de votación en cuanto a la injusticia de lo decidido en la sentencia en crisis, anticipo -desde ya- que discrepo, de todos modos, con la solución que propicia el preopinante respecto al rechazo de la pretensión resolutoria, pues, por los fundamentos que expondré, estoy convencido de que le asiste razón a la parte actora apelante.- Como punto de partida, creo necesario aclarar que no se encuentra en discusión la existencia de un contrato celebrado en forma verbal entre las partes de autos, esto es, el actor Juan Manuel Colantone en carácter de vendedor y el demandado Ruben Oscar Sanchez como comprador, en el mes de marzo del año de 1999, respecto de un inmueble sito en la calle Torcuato de Alvear n° ... de la localidad de Quilmes. También llega consentido a esta Alzada -por no haber sido materia de embate por los justiciables-, que el precio de la venta por la descripta operatoria lo fue de Dólares Estadounidenses Setenta y Cinco Mil (USD 75.000), como asimismo, que el actor reconoció haber percibido de la compradora pagos parciales que el sentenciante de grado estableció en el 51,66 % del precio fijado por el perito tasador, equivalente a la suma de USD 38.746,13 (v. fs.324 vta./325). Ahora bien, el meollo de la cuestión sobre la cual radica mi disidencia, consiste en determinar si el incumplimiento incurrido por parte de la demandada, reviste la gravedad que la actora apelante pretende atribuirle, para asignarle los efectos resolutorios que el sentenciante de grado rechaza. Pues bien, en tren de desentrañar tal cuestión, considero oportuno señalar que 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 dicha finalidad contractual, y de las razonables expectativas que el acreedor se hubiere formado en torno al negocio. En esa línea de pensamiento, se debe apreciar objetivamente la entidad del incumplimiento, a cuyo efecto habrá de verificarse de qué modo el mismo afecta la finalidad o propósito práctico, el interés que cada contratante aspira a ver satisfecho, que ha quedado incorporado al negocio y que el derecho estima digno de tutela. De allí que se haga indispensable someter el incumplimiento de la obligación -tanto de la principal como la de la accesoria-, o un test de confrontación con la economía del contrato, la causa final o el propósito práctico (cf. Stiglitz, R., *¿Contratos Civiles y Comerciales?*, Tomo II, ed. La Ley, 2da. edición, págs. 84 y sgtes.). Efectivamente, así se ha expresado nuestro más Alto Tribunal Provincial, cuando sostuvo que para optar por la resolución del contrato debe mediar un incumplimiento de cierta gravedad (conf. Ac. 82.200, sent. del 23-IV-2003; Ac. 92.377, sent. del 5-IV-2006). Y dicha gravedad no solo ha de fincar en el carácter principal o accesorio de la prestación incumplida, o en su magnitud en relación con el monto adeudado, sino que en dicho análisis, es procedente incluir la conducta o intencionalidad desplegada por el incumplidor durante su mora, en tanto el derecho no puede amparar comportamientos disvaliosos. Concorre a lo expresado, que la Corte de la Nación ha propiciado desde antiguo en destacados precedentes, una interpretación contractual congruente con el contexto general del negocio o de la situación en que éste tuvo lugar (conf. C.S.J.N., Fallos 8:343, in re "La compañía de navegación a vapor 'Río de la Plata' v. D. Guillermo Matti sobre pago de una multa y rescisión del contrato", sent. del 1-II-1870; 257:70, in re "Dodero, Alberto E. v. Duarte de Perón, Eva -sucesión-", sent. del 28-X-1963; 263:511, in re "Cooperament v. I.A.P.I.", sent. del 20-XII-1965). II) Bajo tales premisas rectoras, y realizando dicho test de confrontación con el contenido económico del contrato de marras, meritúo que en el caso sometido a juzgamiento en las presentes actuaciones, el incumplimiento incurrido por la parte demandada reviste la entidad y gravedad requerida para ameritar la procedencia de la resolución que se pretende. Ello así, habida cuenta que de autos emerge que los pagos parciales -cuantificados en la sentencia en la suma de U\$D 38.746,13 equivalente al 51,66 % del precio fijado por el perito tasador- se efectuaron hasta mediados del año 2005, lo que permite concluir, que el saldo del 48,34 % del precio pactado, ha quedado impago a partir de tal fecha (arts. 375, 384 y conc., CPCC). Confluye en dicho horizonte valorativo y en orden a la conducta del comprador hoy demandado Sr. Ruben Sanchez, que el mismo ha resistido en todo momento la pretensión actoral, sosteniendo a rajatablas que nada se adeuda, conducta que se mantuvo desde la fecha premencionada, hasta el dictado de la sentencia que hoy es materia de revisión, esto es, un incumplimiento comprobado de casi la mitad del precio establecido, y que lleva más de 12 años. En tales condiciones, puede afirmarse sin hesitación, que tal conducta e incumplimiento, reviste la gravedad para considerar procedente la resolución del contrato en los términos del art. 1204 del Código Civil. No debe soslayarse, que en dicha línea de razonamiento se enrola el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al receptor la teoría del incumplimiento esencial, cuando el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato, entre otros supuestos que aprehende la norma del art. 1084 de dicho digesto sustantivo. Por todo ello, y en orden a la facultad que le asiste a la actora en las condiciones hasta aquí meritadas de resolver el contrato por el incumplimiento de la contraria quien -reitero- adeuda la mitad del saldo de precio desde hace más de 12 años y mantuvo su postura a lo largo del proceso de afirmar que nada debe, es que entiendo que el ejercicio de tal prerrogativa no importa abuso alguno, tal como contrariamente lo han interpretado el sentenciante de grado, y el distinguido colega preopinante. Es que el solo hecho de haberse abonado parte sustancial del precio no obsta al ejercicio del pacto comisorio si no media abuso de derecho, y determinar cuándo ese ejercicio es o no abusivo depende de las circunstancias propias de cada causa, sin que corresponda ceñirse a un criterio puramente matemático (cf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en *¿Principios y tendencias en torno al abuso de derecho en Argentina?*, en *¿Abuso del Derecho?* Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 16, pág. 209 y sig., esp. pág. 245; fs. 160). Y en el particular caso sub exámine, el incumplimiento revistió insoslayable gravedad e importancia, ya que refiere a la omisión de cumplir con una obligación fundamental del negocio -pago total del precio-, cuya importancia compromete el equilibrio económico o jurídico del contrato. Consecuentemente, concluyo que además del extenso tiempo transcurrido -en tanto el juicio fue iniciado luego de 8 años de que el adquirente dejara de abonar las cuotas pactadas-, valoro asimismo la conducta desplegada por el accionado tanto con anterioridad (v. cartas documentos fs.16/19) como durante el curso del presente proceso, donde lejos de pretender justificar su incumplimiento, mantuvo su postura de que nada se adeuda. Y este aspecto resulta trascendente, pues la conducta desarrollada en el caso en estudio por la parte incumplidora constituye un elemento esencial a los fines de indagar sobre el posible carácter abusivo del ejercicio de la potestad rescisoria por la parte cumplidora, lo cual -y a tenor de todo cuanto hasta aquí llevo meritado-, no se avizora en la especie, razón por la cual la sentencia en crisis no se ajusta a derecho y debe ser revocada, correspondiendo hacer lugar a la demanda por resolución contractual deducida por la parte actora (arts. 1204 y conc., Cód. Civil; art. 1084 CCCN; arts. 375, 384 y conc., CPCC). Cabe agregar a lo expresado, que como natural derivación de lo concluido, los lamentos de la demandada en cuanto refieren al contenido de las declaraciones testimoniales mediante las cuales pretende acreditar la cancelación de los pagos y que aduce no haber sido

consideradas debidamente por el magistrado de origen, resultan inaudibles en virtud de las merituaciones que al respecto realizara mi colega preopinante en el voto que antecede y a las cuales me remito a fin de evitar reitaraciones innecesarias, al igual que en relación a los restantes argumentos que prolijamente desgrana el Dr. Crichigno para desestimar la reconvencción por escrituración intentada por la adquirente frente al incumplimiento del saldo de precio adeudado; todo lo cual conlleva a la desestimación de los agravios de la accionada en el marco de la resolución que propicio (arts. 1137, 1197, 1198, 1204 y conc., Cód. Civ.). III) Finalmente, puntualizo que tal resolución, supone la extinción del contrato por virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho que en el presente caso es imputable a la parte compradora demandada en autos. Ante tal resolución contractual, las obligaciones se extinguen con carácter retroactivo, es decir, que sus efectos se producen ex tunc, volviendo las cosas al estado en que se hallaban antes de la celebración del contrato (cf. Lavalle Cobo, J., en ?Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, dir. Zannoni, t. 5, pág.993). En tales circunstancias, se impone inexorablemente que la accionada restituya la posesión del inmueble de marras a la parte actora Juan Manuel Colantone libre de todo ocupante. Ahora bien, respecto de la prestación dineraria percibida por el nombrado, debe ponderarse que a la hora de entablar la demanda, el mismo requirió se haga lugar a la resolución pretendida ?...quedando a favor de esta parte los importes abonados en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados...(v. fs.20, pto.I, in fine). Así, valoro que la petición precedentemente entrecomillada resulta manifiestamente improcedente. Ello así, habida cuenta que no obstante señalar que no se invocó -y por ende no se acreditó- que las partes hayan previsto una estipulación destinada a prever anticipadamente la eventual indemnización de los daños y perjuicios que pudieran llegar a derivarse de la falta de cumplimiento del contrato ocasionados por la conducta de la adquirente, lo cierto es que la mera invocación de ?daños y perjuicios causados? deviene insuficiente, toda vez que a los pretensos efectos indemnizatorios, como principio general resulta necesario probar, entre otros extremos, la existencia del daño (conf. S.C.B.A., Ac. 50.203 del 12-3-93), pues para que el perjuicio pueda ser materia de resarcimiento, es necesario que sea cierto y no puramente eventual e hipotético, debiendo mediar certidumbre en cuanto a su existencia real, ya sea presente o futura (S.C.B.A., Ac. 33.797, del 18-6-85), y ninguna prueba se ha rendido en estos obrados al respecto (art. 375 CPCC). En virtud de lo antes expresado, considero que no corresponde acceder a la petición actoral sub exámine, y sí en cambio, disponer el reintegro de la suma de USD 38.746,13 -resultante de la percepción del 51,55 % del precio establecido en USD 75.000- que fueran oportunamente percibidas por Juan Colantone como precio de la compraventa, conforme dispone el fallo de la anterior instancia. Asimismo, y conforme doctrina del Máximo Tribunal Provincial en casos análogos, dicha restitución lo será sin la adición de intereses por no haber dado lugar la parte actora a la resolución (cf. SCBA, Ac.41.838 ?Affranchino?, sent. del 3-IV-1990; Ac. 36525, ?Uribe?, sent. del 16-XII-1986; Ac. 43318, ?Ferrara?, sent. del 5-III-1991; C. 116224, ?Di Giano?, sent. del 10-VIII-2016). Consecuentemente, VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Jorge Señaris dijo: Que, por compartir en un todo los fundamentos vertidos por el Dr. Zapa en el voto que antecede, a los que adhiero, propicio idéntica solución, por lo que, con ese alcance, VOTO POR LA NEGATIVA. A la segunda cuestión el Dr. Gerardo Crichigno dijo: En atención al acuerdo de opiniones alcanzado, por mayoría, corresponde revocar en todas sus partes la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda entablada por Juan Manuel Antonio Colantone contra Rubén Oscar Sánchez, y, en consecuencia, declarar resuelto el contrato de compraventa inmobiliaria celebrado entre las partes y condenar al demandado a que, dentro del plazo de TREINTA (30) días de consentida o ejecutoriada la presente, restituya al actor la posesión del inmueble sito en calle Torcuato de Alvear n° ... de la localidad de Quilmes, libre de todo ocupante, bajo apercibimiento de disponer el lanzamiento por la fuerza pública, así como dejar establecido que, dentro del perentorio plazo de CINCO (5) días de restituida la posesión del inmueble al actor, éste deberá reintegrar al demandado la suma de dólares estadounidenses TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS con TRECE centavos (US\$ 38.746,13), oportunamente percibidas como parte del precio de la compraventa; desestimando, asimismo, la reconvencción deducida (arts.1137, 1197, 1198, 1204 y conc. del Código Civil; 1084 del Código Civil y Comercial; 163, 164, 242, 243, 260, 263, 266, 267, 375, 384 del Código Procesal). Las costas de ambas instancias habrán de ser impuestas al demandado reconviniente, por revestir la condición de sustancial vencido en el pleito (arts. 68, 274 del ritual). ASI LO VOTO. A la misma segunda cuestión, los Doctores Gabriel Pablo Zapa y Gerardo Crichigno, por las consideraciones expuestas, VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se terminó el acuerdo firmando los Sres. Jueces. SENTENCIA Quilmes, 23 de mayo de 2018. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Habiendo quedado establecido en el Acuerdo que antecede - por mayoría - que, por los fundamentos y con el alcance indicados, la sentencia apelada no es justa (arts.1137, 1197, 1198, 1204 y conc. del Código Civil; 1084 del Código Civil y Comercial; 163, 164, 242, 243, 260, 263, 266, 267, 375, 384 del Código Procesal); FALLO: I) Se revoca en todas sus partes la apelada sentencia de fs.318/327 y se hace lugar a la demanda entablada por Juan Manuel Antonio Colantone contra Rubén Oscar Sánchez. En consecuencia: a.- Se declara resuelto el contrato de compraventa inmobiliaria celebrado entre las partes, por incumplimiento del comprador, demandado en autos. b.- Se condena al demandado, Rubén Oscar Sánchez, a que, dentro del

plazo de TREINTA (30) días de consentida o ejecutoriada la presente, restituya al actor, Juan Manuel Antonio Colantone, la posesión del inmueble sito en calle Torcuato de Alvear n° ... de la localidad de Quilmes, libre de todo ocupante, bajo apercibimiento de disponer el lanzamiento por la fuerza pública. c.- Se deja establecido que, dentro del perentorio plazo de CINCO (5) días de restituida la posesión del inmueble al actor, éste deberá reintegrar al demandado la suma de dólares estadounidenses TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS con TRECE centavos (U\$S 38.746,13), oportunamente percibidas como parte del precio de la compraventa. II) Se desestima la reconvencción deducida. III) Se imponen las costas de ambas instancias al demandado reconviniente vencido (arts.68, 274, C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad procesal prevista en el artículo 31 de la ley 14.967.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

030782E