

Esfuerzo Compartido

JURISPRUDENCIA

Esfuerzo compartido

En el marco de una acción por extinción

de la obligación y la cancelación del gravamen hipotecario, se modifica la sentencia apelada en lo relativo a la distribución del esfuerzo compartido, porque como los vendedores habían incumplido con la obligación de entregar el terreno desocupado, era correcta la aplicación de la cláusula penal.

En la ciudad de La Plata, a seis de abril de dos mil dieciséis, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores de Lázzari, Soria, Genoud, Kogan, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 119.639, "Pacella, Félix Oscar y otros contra Ucomar S.A. Extinción de obligación y cobro de pesos" y su acumulada "Ucomar S.A. contra Pacella, Félix Oscar y otro. Ejecución hipotecaria". ANTECEDENTES La Sala III de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora modificó la sentencia única dictada en primera instancia en lo que respecta al cálculo de los intereses y ordenó convertir a pesos la suma adeudada por "Ucomar S.A." a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 90% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio tipo vendedor, salvo que la utilización del C.E.R., previsto en las normas de emergencia económica, arrojará un resultado superior (fs. 922/937 vta.). Se interpuso, por la firma "Ucomar S.A.", recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 941/948). Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Los señores Félix Oscar Pacella, Carlos Luis Boiardi, María Dora Sereno y Marisa Lourdes Pacella iniciaron la presente acción para que se declarase la extinción de la obligación y la cancelación del gravamen hipotecario -que pesa sobre la fracción de campo de su propiedad- contra la firma "Ucomar S.A.", en razón de haber abonado el saldo total de precio por el cual se instrumentó el aludido gravamen, solicitando la aplicación de la cláusula penal pactada en la escritura traslativa de dominio n° 2 celebrada el 14 de agosto de 1996 (v. fs. 23/29 vta.). Asimismo, peticionaron que les fuera otorgada en forma definitiva la tenencia del campo y reclaman la suma de U\$S 126.896,82, pagada en exceso del precio establecido por la compra del referido predio (v. demanda, fs. 337/362 vta.). Por su parte, en los autos acumulados "Ucomar S.A. contra Pacella, Félix Oscar y otros. Ejecución hipotecaria", la sociedad actora fundó su pretensión en el incumplimiento por parte de los compradores de la tercera cuota pactada en el negocio ut supra mencionado, solicitando que se mandase llevar adelante la ejecución por la suma de \$ 175.000, con más los intereses compensatorios y punitivos acordados en el contrato (v. demanda, fs. 9/11 vta., exp. respectivo). Los ejecutados, al notificarse espontáneamente de la pretensión, opusieron las excepciones de inhabilidad de título por falta de legitimación activa, pago total y litispendencia por conexidad, requiriendo la acumulación de procesos (v. fs. 82/97 vta.), pedido este último que se materializó a fs. 136/137 vta.

II. El magistrado de origen dictó sentencia única resolviendo: a) rechazar la defensa de falta de legitimación activa opuesta por Félix Oscar Pacella, Carlos Luis Boiardi, María Dora Sereno y Marisa Lourdes Pacella en el expediente acumulado; b) hacer lugar a la defensa de pago y compensación opuesta por aquellos y, por ende, desestimar la ejecución hipotecaria promovida por "Ucomar S.A."; y, además: c) estimar procedente la demanda entablada por Félix Oscar Pacella, Carlos Luis Boiardi, María Dora Sereno y Marisa Lourdes Pacella contra la sociedad "Ucomar S.A." por cancelación de hipoteca, haciendo lugar al cobro de pesos por la suma de U\$S 175.705,93 (fs. 860/876 vta.).

III. Apelado dicho pronunciamiento, la Sala III de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora modificó la decisión en lo que respecta al cálculo de los intereses y ordenó convertir a pesos la suma adeudada por "Ucomar S.A.", a razón de un peso por dólar estadounidense más el 90% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio tipo vendedor, salvo que la utilización del C.E.R., previsto en las normas de emergencia económica, arrojará un resultado superior (fs. 922/937 vta.).

IV. Frente a este modo de decidir, el representante legal de "Ucomar S.A." interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley mediante el cual denuncia la violación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el quebrantamiento de los principios dispositivo y de contradicción. Hace reserva del caso federal (fs. 941/948). En primer lugar, cuestiona la pesificación de las sumas adeudadas en razón de un peso por dólar estadounidense, con más el 90% de la brecha existente en la cotización de ambas monedas. En tan sentido, arguye que el máximo Tribunal del país, en el precedente "Rinaldi", ha señalado que el límite de la paridad más el 30% de la diferencia cambiaría "no resulta injustificado", debiéndose reducir en tal sentido el porcentaje dispuesto (fs. 942 vta./944). A continuación afirma que, teniendo en cuenta la cláusula por incumplimiento en la entrega de la posesión, la compradora tenía derecho a reclamar el importe correspondiente a la

cláusula penal de U\$S 350 por los 35 días que transcurrieron desde el 30 de septiembre al 4 de noviembre de 1996, ascendiendo dicha suma a U\$S 12.250 y no a U\$S 185.500, por no corresponder aquella mora a 530 días, tal como fuera juzgado por el a quo (fs. 944/945). Por último y vinculado con el agravio anterior, arguye que la sentencia viola el principio dispositivo habida cuenta de que la posesión se entregó a entera satisfacción de los compradores con fecha 4 de noviembre de 1996 y que el hecho ocurrido con posterioridad se refiere exclusivamente a la garantía de evicción, por la cual no sólo no hay cláusula penal sino que debió ser materia de otra acción en el momento de la turbación de la posesión (fs. 945/vta.). V. El recurso prospera parcialmente. 1. a. En lo que interesa a los fines de abastecer adecuadamente la controversia suscitada en autos, es necesario puntualizar las obligaciones asumidas por las partes en virtud del negocio jurídico celebrado el 14 de agosto de 1996 (v. fs. 23/29 vta.). Los señores Félix Oscar Pacella y Carlos Luis Boiardi, conjuntamente con sus respectivas esposas -las señora María Dora Sereno y Marisa Lourdes Pacella-, adquirieron una fracción de campo ubicada en el paraje Fair, jurisdicción de Ayacucho, Provincia de Buenos Aires, a la empresa "Ucomar S.A.". El precio de la operación fue de U\$S 650.000, de los cuales se entregaron U\$S 300.000 en el momento de celebrar la escritura; el remanente de U\$S 350.000 sería saldado en 4 cuotas anuales, iguales y consecutivas con el 8% de interés sobre el saldo deudor. Se gravó el inmueble con hipoteca en primer grado de privilegio sobre el bien. La tradición se realizó mediante la figura de constituto posesorio, por encontrarse el inmueble ocupado en virtud de un contrato de arrendamiento. Acordaron que, en el caso de que la parte compradora adelantara el pago de la mitad de la primera cuota para el día 20 de septiembre de 1996, la vendedora se comprometería a entregar el inmueble totalmente desocupado el día 30 de septiembre de 1996. En el supuesto de incumplimiento de la obligación de entregar el inmueble, asumida por la vendedora, ésta debería abonar a la compradora -en concepto de cláusula penal- la cantidad de U\$S 350 por cada día de retardo y hasta la efectiva entrega. b. Cabe destacar, asimismo, que arriban firmes a esta instancia extraordinaria los siguientes extremos de hecho: Los compradores tomaron posesión del establecimiento el día 4 de noviembre de 1996, es decir, un mes y cuatro días después del plazo estipulado en el negocio, ello pese a que los adquirentes cumplieron con la obligación de adelantar la primera cuota (v. fs. 228, ejecución hipotecaria). De la constancia del mandamiento de restitución de tenencia -agregada a estas actuaciones- correspondiente a los autos caratulados "De Araujo, Alberto contra García, Darío Héctor. Interdicto de recobrar", que tramitó ante el Juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores, surge que con fecha 9 de noviembre de 1996, el oficial Casaux desocupó del inmueble en cuestión a los señores Boiardi y Pacella y le restituyó la tenencia a Alberto De Araujo, quien, según el contrato de alquiler de fecha 24 de mayo de 1993, era arrendatario de los vendedores (v. fs. 41/vta. y 60/61). Luego, y según las copias certificadas de la causa caratulada "Pacella, Félix Oscar. Denuncia", en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de Dolores, en la cual se le endilgó a Darío Héctor García el carácter de autor penalmente responsable del delito de usurpación de propiedad en perjuicio de Félix Oscar Pacella, se efectivizó la entrega del inmueble en carácter de depósito judicial al denunciante el día 19 de marzo de 1998 (v. fs. 173/174). 2. a. Aclarado lo anterior, comenzaré por abordar el agravio vinculado con la procedencia y la cuantía de la cláusula penal fijada por el a quo. Por empezar, habré de señalar que la determinación de la concurrencia del presupuesto de hecho previsto para la aplicación de una cláusula penal constituye una cuestión fáctica que sólo a través de la cabal demostración de un razonamiento absurdo puede ser reexaminado por esta Corte (conf. Ac. 36.626, sent. del 11-XI-1986; C. 97.623, sent. del 18-II-2009; entre otras), vicio lógico del razonamiento que, adelanto, no encuentro configurado en la especie. En lo que aquí interesa destacar, la Cámara -confirmando lo decidido por el juez de primera instancia- sostuvo que los vendedores incumplieron la obligación de entregar el inmueble libre de ocupantes durante el período que se extendió desde el 9 de noviembre de 1996 hasta el 19 de marzo de 1998 (530 días), con la excepción del intervalo de 5 días (esto es, del 4 al 9 de noviembre de 1996) único lapso en el cual los adquirentes pudieron disponer del uso y goce del campo (fs. 926). Para arribar a esta conclusión el tribunal destacó que si bien resultaba un hecho reconocido por las partes que "Ucomar S.A." entregó a los compradores la tenencia del bien el día 4 de noviembre de 1996, también lo era la circunstancia de que el día 9 de noviembre del mismo año, a partir de un interdicto entablado por el arrendatario Alberto De Araujo, los compradores perdieron el uso del campo adquirido, aun cuando los vendedores habían garantizado a aquéllos la tenencia a partir del 30 de septiembre de 1996 (fs. 926 vta.). A ello agregó que conforme resultaba de los propios dichos del apoderado de "Ucomar S.A." al presentarse en la causa penal promovida por Félix Omar Pacella por el delito de usurpación, el enajenante reconoció que el bien había sido arrendado al señor De Araujo hasta el 1 de noviembre de 1997 (v. contrato de locación de fs. 35, de las copias certificadas recibidas ad effectum videndi et probandi de los autos "De Araujo contra García. Interdicto de recobrar") y que su mandante había logrado un acuerdo con el mismo en julio de ese mismo año para que el inquilino desocupara el bien en forma anticipada a cambio de la suma de \$ 110.000. Por otra parte, precisó que tal situación había sido consignada en la escritura, de modo tal que no se trataba de un hecho que pudiese escapar a las previsiones de la vendedora (fs. cit.). En consecuencia, juzgó que la cláusula penal se había dispuesto precisamente para el caso de que se incumpliera con la obligación de entregar el terreno desocupado y, corroborado dicho

extremo, resultaba correcta la aplicación de la aludida penalidad (fs. 926 vta./927). Tan decisivo tramo del fallo no ha merecido una réplica idónea por parte del impugnante, pues resultan insuficientes los argumentos referidos al lapso de tiempo computado y, por ende, a la suma arribada en concepto de cláusula penal (v. fs. 944/945), en tanto sólo traslucen una mera discrepancia subjetiva, que se despreocupa de las sólidas razones expuestas por la alzada para confirmar la decisión de primera instancia (art. 279, C.P.C.C.). Esta insuficiencia recursiva deja incólume este aspecto de la sentencia por falta de un adecuado cuestionamiento de los conceptos sobre los que la misma se asienta (conf. C. 118.274, sent. del 23-XII-2014; C. 119.081, sent. del 15-VII-2015; entre muchas).

b. A igual solución he de arribar con relación a las manifestaciones referidas a la falta de reserva de reclamar la cláusula penal como a la ausencia de intimación fehaciente por parte de los compradores (fs. 944 vta.). Al respecto, el tribunal advirtió que en la escritura no se acordó que existiese otra condición para su aplicabilidad que la falta de cumplimiento verificada, sin que se estipulara la necesidad de reservar su posterior ejecución. Además, señaló que la falta de descuento de la penalidad en la primer cuota no configuraba obstáculo alguno para su reclamo posterior desde que el pago completo de la anualidad se trataba de un anticipo de la porción de precio pendiente, lo que no era sino una facultad con la que contaba el deudor para liberarse de sus obligaciones si el acreedor aceptaba la entrega prematura, como ambas partes concertaron (fs. 928/vta.). El quejoso no sólo no impugna estas aseveraciones, sino que en realidad insiste en su posición al respecto, reiterando la crítica vertida en la expresión de agravios (v. fs. 896). En este aspecto, la Corte ha destacado que es insuficiente el recurso que reproduce las argumentaciones de la expresión de agravios sin ocuparse directa ni eficazmente de los fundamentos brindados por la alzada (conf. C. 103.443, sent. del 12-VIII-2009; C. 103.817, sent. del 1-IX-2010; entre otras).

c. Tampoco puede ser receptada la crítica relativa a la violación a los principios dispositivo y de contradicción (fs. 945/947). En efecto, el recurrente sostiene que no se ha fallado en base a los hechos y el derecho aportados por las partes, desconociendo la alzada que para el acontecimiento ocurrido el 9 de noviembre de 1996 -esto es, la turbación de la posesión- no se había pactado cláusula penal y que los compradores en razón de este evento debieron haber iniciado otra acción. Sin embargo, el impugnante se desentiende de las consideraciones efectuadas por la Cámara sobre el punto, en tanto precisó -remitiendo a lo ya expuesto por el sentenciante de origen- que "el basamento de la imposición de la pena durante los 530 días obedec[ía] a que ?... los vendedores incumplieron su garantía de evicción, o porque cumplieron en forma irregular con el pacto establecido en la cláusula penal, lo cierto e[ra] que en cualquier caso deb[ían] responder por los perjuicios que esas conductas ocasionaron al comprador...' (...) la aplicación de la cláusula penal efectivamente invocada en el escrito inaugural de los autos 'Pacella c/ Ucomar' e[ra] suficiente razón para considerar demostrada la viabilidad de la acreencia esgrimida por los compradores durante todo el período que corr[ía] desde el día 30 de septiembre [de 1996] hasta el 19 de marzo de 1998, con la excepción de los días transcurridos entre el 4 y el 9 de noviembre de 1996" (fs. 929 vta.). En tal sentido, tiene dicho este Tribunal que resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que se aparta de la estructura jurídica del fallo y de sus fundamentos esenciales, parcializando con ello su ataque, el que por ende resulta ineficaz a los fines de rever la suerte de lo decidido (conf. C. 113.047, sent. del 30-X-2013; C. 114.255, sent. del 29-IV-2015; etc.), tal como se verifica en la especie.

d. Por último, entiendo que el cuestionamiento atinente a la pesificación de la suma adeudada, en particular en lo que respecta a la aplicación del instituto del esfuerzo compartido, merece ser receptado. La alzada juzgó que -en el sub lite- no podía perderse de vista que había quedado de relieve la privación infundada del uso de la propiedad vendida durante un lapso prolongado y, si bien la normativa de emergencia preveía que la conversión de la divisa americana a moneda nacional se aplicaba indistintamente tanto para deudores que se encontraban en mora como para los que no lo estaban, ello no generaba -por sí- un trato indiscriminado, de manera que tal circunstancia permitía determinar la forma en que habría de repartirse el acuerdo. Por tal motivo, consideró equitativo convertir a pesos la acreencia, a razón de 1 peso = 1 dólar estadounidense, más el 90% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa en el mercado libre de cambio tipo vendedor del día que correspondiese efectuar el pago (fs. 935/ vta.). Frente a tal modo de decidir, el recurrente invoca la aplicación de la solución adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Rinaldi", en el cual se dispuso la pesificación de las deudas originariamente pactadas en dólares estadounidenses a razón de 1 peso igual a 1 dólar, con más el 30% de la diferencia en la cotización de ambas monedas. Si bien no resulta de aplicación al caso la citada doctrina, habida cuenta de que en aquella oportunidad se trató de un préstamo hipotecario con destino a la vivienda única, familiar y de ocupación permanente del deudor -no surgiendo de las constancias glosadas en autos tal extremo-, lo cierto es que la situación fáctica de autos resulta análoga a la examinada en el caso "Quiroga, Julio Ismael y otro contra Arias, Mario Osvaldo y otro. Ejecución hipotecaria", causa C. 89.562 (sent. del 29-XII-2008), en la medida en que en ambos casos la controversia se planteó en torno de un contrato de compraventa de una fracción de campo, habiéndose garantizado el saldo impago con derecho real de hipoteca (v. instrumento público a fs. 23/29 vta. y la causa citada).

VI. En consecuencia, conforme a las pautas establecidas en el citado precedente, que remiten al caso "Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L." (C.S.J.N., sent. del 18-XII-2007), entiendo que corresponde modificar la sentencia apelada en lo que respecta a la distribución del

esfuerzo compartido, debiendo establecerse la conversión a pesos del capital a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio -tipo vendedor- del día que corresponda efectuar el pago. Las costas de la alzada como los de esta instancia extraordinaria se imponen en un 70% a la recurrente y en el restante porcentaje a la actora (arts. 68, 2do. párr. y 289, C.P.C.C.). Con el alcance indicado, voto por la afirmativa. Los señores jueces doctores Soria, Genoud y Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votaron también por la afirmativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y, en consecuencia, se modifica la sentencia apelada, en lo que respecta a la distribución del esfuerzo compartido, debiendo establecerse la conversión a pesos del capital a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio -tipo vendedor- del día que corresponda efectuar el pago. Las costas de la alzada como los de esta instancia extraordinaria se imponen en un 70% a la recurrente y en el restante porcentaje a la actora (arts. 68, 2da. párr., 84 y 289, C.P.C.C.). Notifíquese y devuélvase . 040783E