

2177-2013 CHRISTINS NESTOR LEONARDO C/ GIANELLA ORFELIA FLORINDA y otros
S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

-----IEMZ

N° Orden:233

Libro de Sentencia N°: 55

Folio:

/NIN, a los 11 días del mes de Diciembre del año dos mil catorce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa N° JU-2177-2013 caratulada: "CHRISTINS NESTOR LEONARDO C/ GIANELLA ORFELIA FLORINDA y otros S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores:Guardiola-Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

I.- A fs. 173/180 dicta sentencia la titular del Juzgado departamental n° 3 Dra. Morando declarando abstracta la acción de escrituración entablada "por agotamiento del objeto pretendido al encontrarse ambas sucesiones con orden de inscripción del

bien, no correspondiendo en consecuencia el dictado de sentencia de condena". Asimismo rechazó los daños y perjuicios pretendidos y limitó la cláusula penal establecida por la cláusula sexta del boleto de compraventa (fs. 15/17) en la cantidad de u\$s 10 dólares estadounidenses diarios a la suma de \$8 diarios desde la intimación por carta documento hasta que culminó la etapa de mediación, que determina en 183 días o se la suma de \$ 1460. Impone las costas en el orden causado y regula honorarios profesionales.

Apelaron el actor adquirente Néstor Leonardo Christins quien expresa sus agravios a fs. 219/228 y de las vendedoras las codemandadas Orfelía Florinda Gianella y Mirta Carmen Benvenuto a fs. 188. La crítica de estas últimas, referida a la imposición de costas ya que entienden debe hacerse cargo de ellas el actor, fue fundada, sustanciada y contestada en la instancia anterior (ver fs. 206/7 y 209/210)

La crítica actuarial hace centro en que el fallo 1) declaró abstracta la cuestión, cuando al tiempo de promoción de la acción no estaban dadas las condiciones - conclusión de ambos sucesorios- para poder escriturar; 2) rechazó los daños y perjuicios, pero reconociendo objetivamente su existencia y habiéndose establecido la indemnización correspondiente a través de la cláusula penal pactada dispone su "anulación encubierta" luego de intentar justificar el incumplimiento de la contraria (" la demora se debe a avatares propios del trámite procesal a desarrollar" " falta de previsión de los intervinientes y asesores " "no a una culpa o dolo de las vendedoras") por la reducción del período de aplicación y del monto diario" ejerciendo autoritaria e ilimitadamente su facultad de reducir la pena. Considera que la disminución a \$8 diarios

es hasta irrespetuosa y que debe ser establecida desde la fecha contractual de escrituración 16/7/2012 hasta que sea concretado el acto escriturario; 3) en cuanto interpreta que el haber anticipado parte del saldo de precio (\$ 4800) para el pago de honorarios profesionales del sucesorio - demostrando su buena fe- implique una modificación de lo pactado para salvar "un impedimento procesal" , y que conlleve esa circunstancia una prórroga tácita; 4) haya omitido toda consideración y valoración del allanamiento de las codemandadas Martha Angela Truqui y Yanina Martha Benvenuto y 5) haya impuesto las costas por su orden cuando las demandadas fueron quienes lo obligaron a la promoción de una acción para obtener la escrituración pactada.

Ejercieron su derecho a réplica únicamente las codemandadas apelantes a fs. 234/238, resistiendo las impugnaciones.

Firme el llamado de autos para sentencia de fs. 239 se está en condiciones de resolver (art. 263 del CPCC)

II.- En esa tarea he de comenzar señalando que el pronunciamiento en revisión, al margen de las contradicciones que señalaré, raya en la nulidad al haber omitido valorar los efectos del allanamiento de dos codemandadas. No obstante lo cual al quedar comprendida en el recurso de apelación (art. 253 CPCC) y vedado por regla el reenvío, la consideración de tal cuestión deviene innecesaria.

Resulta evidente que no existe agotamiento del objeto procesal cuando la escrituración perseguida aún no se ha obtenido y existe resistencia de dos de las vendedoras a la pretensión, independientemente de que hayan cesado los impedimentos a su otorgamiento. Así no puede predicarse que la cuestión ha devenido

abstracta; máxime cuando se reconoce la procedencia de la cláusula penal, de naturaleza accesoria en relación a una obligación principal incumplida (art. 524CCivil).

Tampoco es razonable entender que no medió dolo o culpa de la vendedora, es decir que falte el presupuesto subjetivo de un incumplimiento contractual relevante (mora), entendiendo que sólo existió "retardo" o "demora" - aunque sea considerable- por los "pasos normales en el trámite del proceso" y se juzgue como procedente la cláusula penal prevista.

Recordemos que "para que el sujeto pasivo de la pena deba abonarla, es menester previamente que la inejecución definitiva o tardía de la obligación principal le sea imputable. Es un requisito que en forma unánime exige la doctrina", interpretándose que los términos del art. 654 CCivil " no implican poner a cargo del deudor el caso fortuito o fuerza mayor, que al igual que en todo el régimen de la responsabilidad civil, son exonerativas de la imputabilidad del deudor, quien debe responder cuando ha obrado con culpa o dolo en el incumplimiento. Dicha posición entiende que los términos 'justas causas' se refiere pura y exclusivamente a simples dificultades que subjetivamente haya encontrado el deudor como justificativas para no cumplir" (Oscar J. Ameal en Código Civil de Belluscio-Zannoni To. 3 p. 212)

Repárese que habiéndose celebrado el boleto de compraventa el 23/5/2012 se amplió el cuerpo de bienes incorporando el bien en cuestión el día 15/6/2012, acompañándose valuación fiscal al sucesorio recién en agosto (ver fs. 165), determinados los honorarios en septiembre de 2012 se dilató la agregación de los aportes respectivos varios meses, llegándose a diciembre sin haberse cumplimentado

con los todos los elementos para que se ordene la inscripción de la declaratoria (ver fs. 195 también del expediente en copias agregado)

Mal puede entenderse que haya existido una conducta diligente por parte de los herederos vendedores, cuando estipulada la fecha de escrituración el 16 de julio de 2012, " asumiendo exclusiva y excluyentemente y como condición contractual la responsabilidad por la conclusión de las actuaciones", recién estaban en condiciones de hacerlo en un proceso el 5 de febrero de 2013 y en el otro el 21 de mayo de 2013, es decir incluso después de promovida la acción (15/4/2013; ver fs. 7) - ver reseña en el propio fallo a fs. 175 vta.- (arts. 505,508,509, 512 y conc. CCivil)

Debe decirse también que ninguna razón existe frente al incumplimiento referido para limitar la responsabilidad por la cláusula penal hasta la fecha en que culminó la etapa de mediación - el 14-6-2013-. El incumplimiento jurídicamente relevante a ese efecto subsiste en el caso de las codemandadas que se allanaron hasta ese momento, es decir el 6 de septiembre de 2013 (ver fs. 68) Distinta es la situación de los recurrentes quien con su actitud han impedido el otorgamiento de la escrituración, debiendo en su caso extenderse hasta esa oportunidad. Es que como ha señalado Kemelmajer de Carlucci (en su tesis doctoral "La cláusula penal" Depalma p. 268/272) tratándose una prestación principal indivisible (como es la de escrituración) y la pena divisible (una cantidad de moneda extranjera diaria), sin que se haya pactado solidaridad, resulta de aplicación la previsión del art. 661 CCivil que consagra claramente el principio de división de la pena y de la valoración individual de las respectivas conductas de los deudores.

Estimo en cambio correcta la determinación a tales efectos del inicio del cómputo a la fecha de la intimación efectuada por cartas documento que corren agregadas a fs. 19/22, esto es el 14/12/2012. Es que al haberse efectuado el 24 de octubre de ese año un anticipo parcial del saldo de precio " a fin de dejar el bien en condiciones de proceder al inmediato otorgamiento de la correspondiente Escritura traslativa de Dominio, concordantemente con la obligación instrumental asumida por las vendedoras" (ver recibo de fs. 18) tácitamente se estaba concediendo un nuevo plazo en relación al ya expirado, sin hacer salvedad o reserva alguna respecto a la sanción estipulada que se hubo devengado (arts. 918, 1198, 873, 885 y conc. CCivil).

Para finalizar, si bien en determinados supuestos - entre los cuales encuadra el sublite- corresponde hacer uso de la potestad que confiere el art. 656 del CCivil, su ejercicio debe ser razonable para no desvirtuar las funciones compulsoria y resarcitoria de la cláusula penal. Considero se ha perdido ese norte al reducir la misma a la cantidad de \$ 8 diarios, lo que no se compadece con la intención de las partes en cuanto a la naturaleza de la obligación accesoria, el importe de la obligación principal y el prolongado tiempo de mora.

Toda vez que ningún óbice existe para que el objeto de la pena sea una cantidad diaria de divisa estadounidense (doctr. art. 653 CCivil; Mosset Iturraspe "Medios para forzar el cumplimiento" Rubinzal-Culzoni p. 128) considero prudente la reducción de los u\$s 10 diarios a u\$s 2,50, lo que atento las restricciones cambiarias existentes serán satisfechos a su cotización oficial en moneda nacional.

Respecto a las costas, ninguna razón existe para apartarse del criterio objetivo de la derrota, no correspondiendo tampoco eximir completamente de las mismas a los litisconsortes demandados que se allanaron ya que tal acto no fue oportuno ni efectivo (arts. 274, 68 y 70 CPCC). Por ello propongo las costas de primera instancia sean soportadas por las demandados Martha Angela Truqui y Yanina Martha Benvenuto en un 35% y por Orfelía Florinda Gianella y Mirta Carmen Benvenuto en un 65 % en forma concurrente. Y las de Alzada íntegramente por estas últimas como recurrentes derrotadas.

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

I-**REVOCAR** la sentencia apelada, condenando a las demandadas a otorgar la escritura para la transferencia del dominio, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento legal (art. 1187 CCivil y 510 CPCC) y disponiendo que la cláusula penal por la mora en que incurrieron quedará reducida a la cantidad de u\$s 2,50 diarios que se convertirán a la cotización oficial de dicha moneda al día del efectivo pago. la misma procederá desde la fecha de la intimación cursada (14 de diciembre de 2012) y será abonada en forma mancomunada por todas las codemandadas hasta el 6/9/2013 y a partir de esa fecha hasta el otorgamiento de la escritura, únicamente por las

demandadas apelantes (salvo que dicho acto no se llevare a cabo por omisión de las restantes litisconsortes). Las costas de primera instancia sean soportadas por las demandados Martha Angela Truqui y Yanina Martha Benvenuto en un 35% y por Orfelía Florinda Gianella y Mirta Carmen Benvenuto en un 65 % en forma concurrente. Y las de Alzada íntegramente por estas últimas como recurrentes derrotadas (arts. 274, 68 y 70 CPCC).

II-Dejase sin efecto la regulación de honorarios practicada la que se efectuará una vez practicada la liquidación respectiva, difiriendo para entonces la determinación de los emolumentos de alzada (arts. 23, 31 y 51 ley 8904).-

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí:

//NIN, (Bs. As.), 11 de Diciembre de 2014.

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, **se resuelve:**

I-**REVOCAR** la sentencia apelada, condenando a las demandadas a otorgar la escritura para la transferencia del dominio, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento legal (art. 1187 CCivil y 510 CPCC) y disponiendo que la cláusula penal por la mora en que incurrieron quedará reducida a la cantidad de u\$s 2,50 diarios que se convertirán a la cotización oficial de dicha moneda al día del efectivo pago. la misma procederá desde la fecha de la intimación cursada (14 de diciembre de 2012) y será abonada en forma mancomunada por todas las codemandadas hasta el 6/9/2013 y a partir de esa fecha hasta el otorgamiento de la escritura, únicamente por las

demandadas apelantes (salvo que dicho acto no se llevare a cabo por omisión de las restantes litisconsortes). Las costas de primera instancia sean soportadas por las demandados Martha Angela Truqui y Yanina Martha Benvenuto en un 35% y por Orfelía Florinda Gianella y Mirta Carmen Benvenuto en un 65 % en forma concurrente. Y las de Alzada íntegramente por estas últimas como recurrentes derrotadas (arts. 274, 68 y 70 CPCC).

II-Déjase sin efecto la regulación de honorarios practicada la que se efectuará una vez practicada la liquidación respectiva, difiriendo para entonces la determinación de los emolumentos de alzada (arts. 23, 31 y 51 ley 8904).-/a>

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-