

-----En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: **“P., O. A. c/ B., L. y otro s/ Resolución de Contrato s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. N°: 178 – Año: 2015 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.-----

-----Practicado a fs. 358 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS –FLASS –FRÜCHTENICHT.-----

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 331/336? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

-----A la **PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:**-----

----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación que a fs. 341 interpusiera la demandada contra la sentencia dictada a fs. 331/336, concedido a fs. 342.-----La sentencia hizo lugar a la demanda promovida por O. A. P. contra L. B. y R. D. G. condenando a este último para que dentro del plazo de 10 días de quedar firme abone al actor la suma de \$800.000 e intereses. Rechazó la reconvención articulada por los accionados. Impuso costas a los demandados. Reguló estipendios profesionales.-----

-----A través de la pieza de fs. 349/354 y luego de efectuar un resumen de los antecedentes de la demanda, contestación y sentencia, dice la recurrente que la sentencia apelada es arbitraria y contra prueba, en un claro abuso de derecho, habiendo acogido una demanda sin sustento, que el Juez “a quo” omitió valorar el hecho notorio que la demandada le atribuyó a la conducta del comprador y que es la mala fe de pretender colocarse en una mejora económica con fundamento en la cláusula sexta (pacto comisorio expreso), pero que tal afirmación es incorrecta dado que allí se pactó una opción y en

base a ello debía intimar el comprador, que de hecho lo hizo y ya tenía intenciones de prefabricar el distracto del contrato para obtener la dúplica de lo abonado al inicio de la contratación.-----

-----Sostiene que ello implicó lisa y llanamente un fraude a la ley, que el fallo en crisis se desvirtúa y se aleja de juzgar la situación de hecho que llevó a la resolución anticipada del contrato por esta parte y que la premisa del sentenciante no es tal respecto a que al día 21 de enero de 2013 y ante la imposibilidad de formalizar la escrituración por incumplimientos contractuales de los demandados, tenía derecho a resolver el contrato, porque para el día 13 de febrero de 2013 el actor ya estaba notificado de la decisión del demandado de resolver, el contrato ya estaba extinto habiendo perdido el actor la facultad de la opción establecida en la cláusula sexta.-----

-----Continúa diciendo que todas las pruebas que refiere el Juzgador que lo llevan a concluir el supuesto incumplimiento de la demandada fueron de conocimiento por el actor con posterioridad puesto que jamás se hizo presente en la escribanía en la fecha pactada y que en la declaración de S. a fs. 305 al afirmar que la municipalidad había liberado la escrituración del loteo, que por eso fue un fallo contra pruebas, que si la única obligación de P. era abonar el saldo de precio al momento de la escrituración sobre qué sustento puede afirmar que cumpliría si era su intención de no cumplir con el saldo pactado.-----Pide se revoque la sentencia y por último se refiere a la reconvenición planteada con sustento en la cláusula sexta por la suma de \$400.000 que el Juez “a quo” le rechazó porque insiste en que no se verificó incumplimiento del actor ni abuso de derecho como se invoca en la contestación de la demanda.-----

-----Solicita se modifique la condena en costas.-----A fs. 355 se corre traslado de la expresión de agravios el que no fue contestado por el apelado (fs. 356).-

-----A fs. 357 se llama autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables, desinsaculado a votar en primer término, conforme surge del decreto judicial de fs. 358, procedo en este acto a emitir mi voto de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del

Chubut.-----Adelanto que las quejas no resultan atendibles, al menos así lo he de proponer al Pleno que integro.----

-----Argumentó el Juez “a quo” que de las constancias de autos surge acreditado que a la fecha límite pactada para la escrituración de los lotes vendidos la demandada no había cumplido con los trámites necesarios para formalizar la misma (fs. 333 vta. considerando segundo), que del plano de mensura y fraccionamiento y del informe de la Dirección General de Catastro surge que se dejó en suspenso el registro del plano 28147 a los efectos de que se corrija y represente la existencia de un electroducto y la restricción al dominio sobre los lotes objeto de la contratación, que la fecha límite para escriturar era el 21 de enero de 2013 y que las partes pactaron en el contrato de compraventa en la cláusula sexta el pacto comisorio expreso cuyo ejercicio operativizó el actor mediante carta documento de fecha 9 de febrero de 2013 recibida el 13 de febrero de 2013 por la demandada (fs. 334 y vta.).-----

-----Pasando por alto tales razonamientos fácticos y jurídicos, insiste en la Alzada con un enfoque a todas luces improcedente, cual es que fue el vendedor quien resolvió el contrato frente al incumplimiento del comprador (fs. 350).-----

-----Es que se acreditó en la causa que el vendedor no pudo cumplir con su obligación de escriturar por no encontrarse los servicios en los predios (fs. 15) y no se dio cumplimiento con la cláusula quinta del contrato de fs. 20/21 reconocido, esto es que la compensación por restricciones o servidumbres a causa de un tendido eléctrico.-----

-----Intenta la demandada pasarle esa obligación asumida al comprador para así dejarlo como incumpliente cuando la realidad demuestra otra cosa.-----

-----La misma carta documento de fs. 17 remitida por B. y los mails acompañados dan cuenta de esa situación y que el Juez de la causa también señaló a fs. 334 apartado cuarto (considerando segundo), pero que en definitiva no se materializó.-----

-----Bajo esa circunstancias nunca pudo resolver la incumpliente. Los

mecanismos de resolución contractual vigentes a la época de la relación jurídica y su extinción estaban previstos fundadamente en los arts. 1203 y 1204 del Código de Vélez y 216 del Código de Comercio hoy derogados.-----

-----El pacto comisorio autoriza a la parte cumplidora de un contrato con prestaciones recíprocas a seguir la vía resolutoria en caso de incumplimiento de la otra. En el caso de autos fue expreso (cláusula sexta) cuando las partes lo inserten como una cláusula contractual. Para que pueda ejercerse esa facultad resolutoria es menester que quien la invoque sea un contratante no incumpliente (que haya cumplido, ofrezca cumplir o demuestre que su obligación es en plazo) y que el incumplimiento de la parte contraria sea relevante no insignificante (conf.: Pizarro-Vallespinos, “Instituciones de Derecho Privado” Obligaciones, T.2, pág. 265).-----

-----Nada impide que esa facultad resolutoria expresa pueda ser ejercitada judicialmente, por demanda, en cuyo caso los efectos se producen a partir de la notificación de esta (conf.: autor y obra citados, pág. 267).-----

-----Por eso el razonamiento de B. con el que insiste en la Alzada de que resolvió el contrato con anterioridad a P. echando mano a la cláusula sexta del contrato no puede prosperar porque era ella la incumpliente de las obligaciones. Obvio que de llevarse a cabo el acto escriturario debía abonar el saldo P. pero eso no llegó a materializarse conforme se desprende de las constancias de la causa. No era necesario que P. ofreciera cumplir, había que esperar la firma de la escritura e integrar ahí el saldo de precio.-----

-----Obviamente y siendo ese el fundamento de la reconvención ha sido bien rechazada.-----

-----Nada hay que modificar por encontrarse ajustada a derecho la sentencia puesta en crisis.-----

-----Los agravios se rechazan. Así lo VOTO YO.-----

-----Costas de Alzada a la apelante perdidosa atento el resultado del recurso y lo normado por el art. 69 del C.P.C. y C.-----

A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:-----El Dr. Petris ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa. Corresponde ahora analizar los agravios expresados.-----

-----1) Carácter del pacto comisorio:-----

----El Sr. Juez de la anterior instancia dijo que el pacto comisorio fue expreso y, por ello, no requería previa interpelación. El recurrente, por el contrario, sostuvo que el pacto comisorio no fue expreso. Adujo que la cláusula VI daba una opción entre dejar sin efecto el contrato o exigir el cumplimiento. Esto convertiría en tácito al pacto comisorio, según su criterio y haría necesaria la previa interpelación.-----Surge la duda de si la apelante desconoce el concepto de pacto comisorio, ignora el significado de la palabra expreso, soslaya los más elementales principios de la lógica o simplemente apela con voluntad dilatoria. No voy a indagar cual de todas estas opciones es la verdadera. Solo voy a decir que hay un grueso error en el agravio y ese grueso error me obliga a explicar lo obvio.-----

-----El pacto comisorio “ES UNA OPCION” que tiene el contratante frente a la parte remisa para exigir el cumplimiento o rescindir el contrato. Esto surge claramente del artículo 1204 del Código Civil vigente al momento del contrato.-----

----- Esa opción, a la que llamamos pacto comisorio, puede ser EXPRESA cuando consta en el instrumento contractual y TÁCITA en caso contrario.-----La confusión en que incurre el apelante es inexplicable e inadmisibles. En el caso que nos ocupa el pacto comisorio es expreso por que consta en el instrumento contractual (Cláusula VI) y “... en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver” Como decía el Código Civil vigente a la fecha del contrato y como el apoderado de la apelante bien debió conocer al momento de apelar dada su condición de abogado.-----

-----Coincido con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.-----

-

-----2-El incumplimiento del comprador y la resolución del vendedor:-----

-----Según el vendedor recurrente fue él quien rescindió previamente el contrato. Antes de analizar si ello fue así o no, es necesario determinar si hubo un incumplimiento del comprador, caso contrario, el argumento pierde seriedad y la rescisión invocada es nula por mas previa que resulte.-

-----Concretamente ¿Hubo un incumplimiento contractual por parte del comprador que autorice al vendedor a rescindir contrato?-----

-----Desde luego que la respuesta es negativa. La única obligación del comprador era pagar el saldo del precio al momento de escriturar. Antes de la escritura no puede imputarse incumplimiento al comprador pues la escritura es la condición necesaria e ineludible para que aquel deba pagar. En síntesis, la obligación de pagar el saldo no puede ser exigida antes de escriturar. Si la obligación no es exigible, no cabe hablar de incumplimiento. Si no cabe hablar de incumplimiento no puede hacerse uso del pacto comisorio.-----

-----El planteo del recurrente raya en lo absurdo y debe ser rechazado tal como lo propone el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión y con quien nuevamente coincido.-----

----3-La mala fe y el abuso del derecho del comprador:-----

---El recurrente insiste en que el comprador actuó de mala fe y en abuso de derecho. Utiliza indistintamente ambos conceptos y genera la duda sobre si, en realidad, conoce el significado de ellos.-----

--Concretamente, la mala fe consistiría en pretender una disminución del precio y el abuso del derecho en lograr una ventaja de la cláusula penal contenida en el apartado VI del contrato, o la inversa, pues el recurrente es muy poco claro a este respecto. De todas formas sea lo uno o lo otro, se equivoca.-----

-----Queda claro que el vendedor se obligó a entregar una superficie igual a la afectada por el electroducto. Fue reconocido en la contestación de demanda que si hubiera cumplido tal obligación sobre cualquiera de los terrenos propuestos en el contrato (lote 5 o 9), el saldo sería inferior a la superficie mínima necesaria según normativa municipal. En tales

circunstancias, frente a la dificultad de la vendedora para cumplir su obligación contractual, PROPONER y solo proponer una disminución del precio o una sustitución de los terrenos por otros del vendedor, no puede ser calificado, ni muy remotamente, como mala fe o abuso del derecho.-----

-Tampoco puede considerarse abuso de derecho y mucho menos obrar de mala fe, pretender cobrar una pena contractual como la contenida en la Cláusula VI. La cláusula penal es una tarifación del daño previamente pactada por las partes y cuya finalidad es constreñir al cumplimiento. Siempre ha de tratarse de una suma mayor a la que hubiera correspondido por resarcimiento, caso contrario carecería de sentido incluirla. Dicho de otra forma: la cláusula penal, por naturaleza implica una mejora económica para quien la cobra o pretende cobrarla y es que si no fuera así, carecería de sentido incluirla en un contrato. Si el cobro de la cláusula penal no implicase una mejora económica para quien la percibe, no sería cláusula penal ni tendría posibilidad alguna de constreñir el cumplimiento.-----

Entonces, pretender el cobro de una cláusula penal, frente al incumplimiento de la contraparte, no puede ser calificado como abuso de derecho ni mucho menos como un obrar de mala fe.-----Por último, carece de relevancia el hecho de que el comprador haya conocido o no la imposibilidad que tenía la vendedora de escriturar, pues lo único relevante a estos efectos es que esta no escrituró. Es irrelevante analizar si incumplió por dolo contractual, es decir la sola voluntad de incumplir; o por culpa, es decir la negligencia en realizar los trámites necesarios. La condición para que proceda la cláusula penal es el incumplimiento, independientemente de si este fue doloso o culposo.- -----Nuevamente voy a coincidir con el Sr. Juez que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.-----

-----**4-El incumplimiento de la demandada:**-----Sostiene la demandada recurrente de que estaba en condiciones de cumplir con su obligación de escriturar en la fecha pactada (21 de enero de 2013, Cláusula Séptima) pero lo cierto es que no lo hizo y con esto basta.-----Si el incumplimiento de su propia obligación de escriturar hubiera sido imputable a la contraparte,

debió haberlo interpelado a recibir la escritura o haber consignado judicialmente su obligación, en la forma prevista para las obligaciones de hacer. Su sola omisión es suficiente para que proceda la cláusula penal.-----

-----No obstante, de las constancias de autos, y mas allá de los esfuerzos argumentales intentados por la recurrente, surge que al 21 de enero de 2013, los lotes vendidos no estaban en condiciones de ser escriturados. El solo testimonio del Sr. S. no basta para de desvirtuar esta conclusión.-----

-----El alta definitiva de los lotes, concedida por la municipalidad de Lago Puelo, y requisito ineludible para poder escriturar, recién fue aprobada el 28 de febrero de 2013, es decir más de un mes después de que la demandada incurriera en mora.-----

-----La Dirección general de Catastro había suspendido el plano 28147 hasta tanto se incluyera el electroducto y solo levantó la suspensión el 8 de abril de 2013, es decir después de dos meses de que la demandada entrara en mora.-

-----El 19 de marzo de 2013 se probó, mediante actuación notarial que los lotes vendidos no tenían conexiones, ni funcionaban los servicios de agua, electricidad, ni gas y en consecuencia mal podría la vendedora haber escriturado.-----

-----Queda claro para mí que al 21 de enero de 2013 la demandada no estaba en condiciones de cumplir su obligación de escriturar y no lo hizo. En consecuencia corresponde hacer lugar a la demanda, tal como lo dijo el Sr. Juez de la anterior instancia y lo confirmó el distinguido colega que me precedió en el voto y con quien coincido. Así lo voto.-----

-----Resta referirme a las costas de la presente instancia y las mismas han de imponerse al apelante vencido conforme principio objetivo de la derrota del cuan no encuentro motivos para apararme. Así lo voto.-----

-A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:-----

Conforme lo expresado en ocasión de responder a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la apelante perdidosa (art. 69

C.P.C. y C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. H. R. C. en el 3,5% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) con más el IVA pertinente de resultar aplicable, haciendo constar que de corresponder, deberá elevarse a una suma equivalente a 8 JUS (arts. 6bis y 7 de la ley cit.) por lo labor desarrollada en esta instancia.-----

A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:-----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión voto por: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de Alzada a la apelante perdedora (art. 69 C.P.C. y C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. H. R. C. en el 3,5% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) con más el IVA pertinente de resultar aplicable, haciendo constar que de corresponder, deberá elevarse a una suma equivalente a 8 JUS (arts. 6bis y 7 de la ley cit.) por lo labor desarrollada en esta instancia.-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:-----

-----**SENTENCIA**-----

-----**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma.

Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, **resuelve:**-----

-----**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.-----

----**II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la apelante perdedora (art. 69 C.P.C. y C.).-----

III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. H. R. C. en el 3,5% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) con más el IVA pertinente de resultar aplicable, haciendo constar que de corresponder, deberá elevarse a una suma equivalente a 8 JUS (arts. 6bis y 7 de la ley cit.) por lo labor desarrollada en esta instancia.--

-----**IV) REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase.-----La presente sentencia

es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho

uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo
dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.-----

GÜNTHER E. FLASS

CLAUDIO A. PETRIS

REGISTRADA BAJO EL N° _____ CANO DEL LIBRO DE
SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2016. CONSTE.