

**Datos del Expediente**

**Carátula:** MIRABELLA INDIRA DELIA C/ PERNA GABRIELA ANA Y OTRO/A S/  
CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES

**Fecha inicio:** 16/10/2018      **N° de Receptoría:** MP - 36910 - 2014      **N° de Expediente:** 166679

**Estado:** A Despacho

**REFERENCIAS**

**Sentencia - Folio:** 898

**Sentencia - Nro. de Registro:** 140

**15/08/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

**Texto del Proveído**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

**REGISTRADA BAJO EL N° 140 (S) F° 898/903**

**EXPTE. N° 166679 Juzgado N° 3**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días de Agosto de 2019, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**MIRABELLA INDIRA DELIA C/ PERNA GABRIELA ANA Y OTRO/A S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:**

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 574/592?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo rechazar la demanda de cumplimiento contractual -escrituración-, daños y perjuicios y consignación de sumas de dinero promovida por la Sra. Indira Delia Mirabella contra los Sres. Gabriela Ana Perna y Miguel Angel Bravo, con costas a la actora, y rechazar la reconvenición por incumplimiento contractual y daños y perjuicios deducida por el Sr. Miguel Angel Bravo contra la Sra. Indira Delia Mirabella, con costas a la reconviniente.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 593 por la parte actora, con patrocinio letrado del Dr. Gustavo Darío Suárez, fundando su recurso a fs. 615/632, con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria. III) Agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, el *a quo* rechace su pretensión de escrituración e ignore la existencia de daños y perjuicios causados

como consecuencia del incumplimiento de la obligación a cargo de los demandados, sin tener en cuenta que el art. 1071 del Cód. Civil veda el ejercicio abusivo del derecho.

Señala que lo que la parte actora persigue bajo el concepto "daños y perjuicios" es que se condene a los vendedores a aceptar el pago del saldo de precio del inmueble en idénticas condiciones a las pactadas oportunamente con la entidad bancaria para el otorgamiento del crédito hipotecario solicitado.

Sostiene que el obrar antijurídico y la falta de cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los demandados le han provocado daños que se vinculan en forma inmediata y directa con la imposibilidad de acceder al crédito bancario aprobado y que, en caso de haberse suscripto la escritura traslativa de dominio, el pago del saldo de precio se hubiera efectivizado en dólares.

Refiere que resulta absurdo a los efectos de tratar la presente acción, soslayar la existencia de mora de los vendedores en el cumplimiento de los recaudos imprescindibles para efectivizar el acto notarial, en las sucesivas fechas acordadas con el escribano interviniente.

Alega que la parte demandada no acreditó haber gestionado ni obtenido el Código de Oferta de Transferencia de Inmueble (COTI) ni el Certificado de Retención de Residentes en el Exterior (ITI), debiendo concluirse que la escrituración no se llevó a cabo por la exclusiva culpa de los vendedores sin que medie eximente de responsabilidad alguno.

Concluye solicitando se haga lugar a la demanda por cumplimiento de contrato impetrada, se ordene la escrituración bajo apercibimiento, se haga lugar a la reparación de los daños y perjuicios cuya reparación consiste en abonar el saldo de precio bajo la forma de pago oportunamente establecida en el crédito bancario y se haga lugar a la consignación efectuada, con costas.

#### **IV) Antes de analizar los agravios planteados, analizaré los ANTECEDENTES DE LA CAUSA:**

A fs. 127/155 vta. se presenta la Sra. Indira Delia Mirabella, con patrocinio letrado del Dr. Gustavo Darío Suárez, y promueve demanda de cumplimiento de contrato, escrituración, daños y perjuicios y consignación de sumas de dinero, contra los Sres. Miguel Angel Bravo y Gabriela Ana Perna.

Relata que en fecha 28/12/2010 su parte adquirió por boleto a los Sres. Miguel Angel Bravo y Gabriela Ana Perna un chalet ubicado en Guido N° 919/21 por la suma de U\$S 110.000, abonándose U\$S 50.000 al momento de suscribir el boleto y conviniendo la entrega de U\$S 60.000 -producto de un crédito hipotecario otorgado por el Banco de la Nación Argentina- al momento de suscribirse la escritura traslativa de dominio .

Señala que el acto escriturario no se llevó a cabo debido a que los vendedores no obtuvieron el COTI y el ITI ante AFIP, tornándose imposible -con posterioridad- abonar en dólares el saldo del precio pactado para la operación de compraventa del inmueble ya que, por el notorio cambio de

paridad entre el peso y el dólar, el crédito asignado ya no le alcanzaba para adquirir los dólares necesarios para cubrir el saldo de precio.

Funda su pretensión en los arts. 510, 667, 670, 680, 686, 758, 988, 1187, 1201 y ccdtes. del Cód. Civil, y 814, 904, 1031 y ccdtes. del Cód. Civil y Comercial.

A fs. 297/308 vta. se presenta el Sr. Miguel Angel Bravo, con patrocinio letrado de la Dra. Silvia Cristina Faienza Sánchez, y contesta la demanda, reconociendo la suscripción del boleto de compraventa con fecha 28/12/2010 y efectuando una negativa general y particular de las afirmaciones efectuadas por la actora en relación a la operación realizada y al incumplimiento imputado a su parte.

Por otra parte, el demandado reconviene por incumplimiento de contrato por la suma de U\$S 60.000, impugna la indemnización de daños y perjuicios solicitada por la accionante y rechaza la consignación del saldo de precio.

Alega que la demora en finalizar la operación de acuerdo a lo pactado en el boleto de compraventa no puede resultar imputable a su parte, quien -a su entender- estuvo a disposición ante cualquier requerimiento y en condiciones jurídicas de disponer de los bienes.

A fs. 328/352 vta. se presenta el Dr. José Luis Apicella, apoderado de la Sra. Gabriela Ana Perna, con patrocinio letrado del Dr. Juan José Raskovsky, y contesta la demanda efectuando una negativa general y particular de los hechos y de la documental acompañada por la actora.

Expone que el acto escriturario se frustró por no contarse con el COTI expedido por AFIP, el cual resultaba imposible obtener en el plazo fijado por el escribano interviniente quien notificó la fecha del mismo con una antelación de tan solo tres días.

Considera que la obtención de un crédito hipotecario a los fines de cancelar el crédito resulta una cuestión ajena a su parte, no pudiendo alterar el precio de la operación.

A fs. 924/926 -ante la ausencia de acuerdo conciliatorio- se provee la prueba ofrecida. A fs. 401/403 se certifica el término probatorio.

A fs. 574/592 dicta sentencia el Sr. Juez de primera instancia en los términos expuestos en el acápite I.

#### **IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.**

Por razones de orden lógico, considero imprescindible subrayar inicialmente que, analizándose en el presente caso una relación de origen contractual cuya constitución y efectos fueron producidos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (1 de agosto de 2015; ley 26.994), para el estudio de lo que aquí resulta materia de agravio me apoyaré en las normas del Código Civil (ley 340) y no en el vigente Código Civil y Comercial, ya que este último no es de aplicación retroactiva (art. 7 del CCCN; art. 3 del Cód. Civil; Kemelmajer de Carlucci, *“El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no*

*existe sentencia firme*", La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., "*El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial*", La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015).

Sentado ello, es menester precisar que el boleto de compraventa queda inscripto en el ámbito de los derechos personales, y sólo se convertirá en título suficiente para la adquisición del dominio cuando se hubiera elevado a escritura pública. Así, es común a ambas partes contratantes la obligación de escriturar -la cual resulta del boleto de compra venta inmobiliaria- debiendo destacarse que la prestación -entendida ésta como el comportamiento debido del sujeto obligado (conf. Alterini A. "Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot)- implica una serie de obligaciones recíprocas y combinadas por parte de aquéllas, quienes se deben entre sí lealtad recíproca en todo lo referente al cumplimiento del contrato, por aplicación del principio de buena fe previsto en el art. 1198 1ra. parte del Cód. Civil.

De tal manera, en un contrato o boleto de compraventa tanto el vendedor como el comprador asumen el doble carácter de deudores y acreedores, así como en lo que hace a la obligación de escriturar ambos revisten la condición de deudores recíprocos de una misma obligación de hacer (arts. 495, 499, 625, 629 y ccdtes. del Cód. Civil).

En igual sentido, la obligación de escriturar, juzgada como de hacer (art. 1187 del Cód. Civil), pesa indistinta y recíprocamente sobre el vendedor y el comprador, ya que por imperio de lo dispuesto por el art. 1198 del Cód. Civil, ambos contratantes se deben lealtad en todo lo referente al cumplimiento del contrato de conformidad al principio de buena fe que gobierna las relaciones convencionales (argto. jurisp. SCBA C. 98708 del 11/11/2009).

Por otra parte, sólo podrá demandar por escrituración la parte que prueba haber cumplido -u ofrece cumplir- con la prestación a su cargo; caso contrario, se violaría la común intención de las partes, la lealtad y buena fe que debe observarse en la formación y en el cumplimiento del contrato (Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala III, causa N° 61307 RSD 137/3 del 30/10/2013).

Partiendo de tales pautas, analizaré los términos del contrato de compraventa suscripto por las partes, así como la restante prueba producida en autos, a los fines de determinar si la demanda de escrituración, daños y perjuicios y consignación de sumas de dinero ha sido correctamente rechazada, o si por el contrario, corresponde su recepción.

A fs. 13/15 luce obrante boleto de compraventa por el cual los Sres. Miguel Angel Bravo y Gabriela Ana Perna venden a la Sra. Indira Delia Mirabella un chalet ubicado en Guido N° 919/21 por la suma de U\$S 110.000, abonándose U\$S 50.000 al momento de suscribir el boleto (28/12/2010) y acordándose la entrega de U\$S 60.000 al momento de suscribirse la escritura traslativa de dominio.

En el cuerpo del boleto se establece que "Para el supuesto de que como consecuencia en la demora de la aprobación de los planos y demás circunstancias referidas a este tema EL COMPRADOR se viera imposibilitado de obtener el crédito hipotecario bancario, el mismo podrá

optar entre dar por rescindido el presente contrato con restitución a su favor de las sumas aportadas con más los daños y perjuicios que pudieran corresponder, o abonar el saldo del precio adeudado en las mismas condiciones y formas requeridas en el préstamo hipotecario bancario".

A fs. 414 se agrega prueba informativa producida por AFIP que da cuenta de la imposibilidad de suministrar la información requerida respecto a la solicitud de tramitación del COTI e ITI de la Sra. Gabriela Ana Perna, "atento estar amparada por el Secreto Fiscal, establecido por el art. 101 de la ley N° 11683, texto ordenado en 1998 y modificatorias, no surgiendo del oficio referido datos que permitan su inclusión en alguna de las causales de excepción previstas en la citada norma legal".

A fs. 422 se agrega carta documento suscripta por el Escribano Gabriel Enrique Santiago enviada en fecha 22/8/2012, en que se notifica al Dr. José Luis Apicella, en calidad de letrado apoderado de la co-demandada Sra. Gabriela Ana Perna, que "con fecha 28 de Agosto de 2012, a las 11.30 hs. en la Sucursal Barrio La Perla, del Banco de la Nación Argentina, sita en Av. Libertad 3402, Mar del Plata, deberá concurrir a efectos de suscribir e instrumentar la escritura traslativa de dominio. Se le hace saber a Ud. que deberá concurrir munido de su documento de identidad, del instrumento que acredite la representación correspondiente, y de la documentación fiscal, impositiva y dominial necesaria para poder concluir el acto escriturario".

A fs. 424/429 se agrega escritura traslativa de dominio del 28/8/2012 en la que el Escribano Gabriel Enrique Santiago deja constancia que "la presente queda sin efecto en razón de que la parte vendedora, no ha tramitado el COTI y la Sra. Ana Gabriela Perna, no exhibe el certificado de AFIP, de residentes en el exterior, por lo que el notario se ve imposibilitado de otorgar la presente venta".

A fs. 503 declara el Escribano Gabriel Enrique Santiago que -según lo manifestado por la gerente del banco- el crédito estaba disponible en el Banco de la Nación Argentina a los fines de escriturar, y que se frustró la operación debido a que no se contaba con el certificado de no retención para residentes en el exterior de la Sra. Perna y el COTI del Sr. Bravo y la Sra. Perna.

Sostiene que tras ese acto, se volvió a fijar fecha para escriturar, en cuya fecha se volvió a frustrar la operación por encontrarse en trámite el certificado de no retención para residentes en el exterior.

Y agrega que intimó a las partes a escriturar en esa fecha a sugerencia de la parte compradora debido a que el crédito hipotecario se caía.

A fs. 71/76 vta. de la causa "Mirabella, Indira Delia s/ diligencias preliminares" (Expte. N° 8389-2014) se agrega escritura traslativa de dominio del 30/10/2012 en la que el Escribano Gabriel Enrique Santiago da cuenta que *"la presente queda sin efecto, en razón de que la señora Gabriela Ana Perna, no cuenta con el certificado de retención - residentes en el exterior, razón por la cual el autorizante no ha podido validar el certificado respectivo. Asimismo, presente al acto el señor Miguel Angel Bravo deja constancia, que ha acreditado debidamente su posición*

*fiscal; que se ha presentado con la firme intención de otorgar al comprador la escritura traslativa de dominio, como para lo cual se encuentra hábil y percibir el saldo de precio pactado en la moneda pactada. Asimismo el apoderado de la señora Gabriela A. Perna, señor José Apicella manifiesta que ante el requerimiento de la AFIP se encuentra en trámite la obtención del formulario de certificado de residentes de exterior, incluso se encuentra para acreditarlo la tenencia del inmueble antes de la posesión del comprador, también exigida por la AFIP, ante reclamos de impuestos supuestamente pendientes de pago. A su vez la compradora, Indira Mirabella, manifiesta que hace reserva de los derechos que le corresponden como consecuencia de la imposibilidad de la viabilidad de la operación, hecho que no es culpa de la manifestante".*

Del análisis de la prueba producida, en particular de los términos del boleto de compraventa agregado en autos, entiendo que debe confirmarse el rechazo de la pretensión de escrituración, daños y perjuicios y consignación de sumas de dinero intentada por la compradora Sra. Indira Delia Mirabella.

Ello pues, la parte actora al interponer la demanda manifiesta que "el saldo de precio en dólares, debe convertirse a pesos al valor del 30 de octubre de 2012, por cuanto mi parte convino con el banco referenciado, un préstamo en pesos y a pagar en igual moneda" (...), y solicita se "proceda a ordenar la apertura de una cuenta judicial a efectos de poder comenzar a depositar los fondos individualizados" (v. fs. 148 vta. y 151 vta.).

Es decir, que bajo el rótulo "daños y perjuicios" la accionante pretende que se condene a los vendedores a aceptar el saldo de precio del inmueble objeto de contratación en idénticas condiciones a las oportunamente pactadas con la entidad bancaria, frente a las cuales los vendedores resultan ajenos de conformidad con los términos de boleto de compraventa obrante a fs. 13/15.

En tal sentido, debe apuntarse que si bien la directiva que emana del art. 1201 del Código Civil autoriza a la parte que hubiera cumplido a exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones, en la especie puede afirmarse que quien se presenta a reclamar la escrituración, no ha cumplido con la prestación a su cargo, ni ha ofrecido cumplirla en la forma expresamente pactada en el boleto de compraventa suscripto por las partes.

En efecto, en el caso de autos la parte actora abonó la suma de U\$S 50.000 al momento de la firma del boleto, momento en que se le otorgó también la posesión del inmueble, mas no abonó -ni ofrece en pago- la prestación a su cargo asumida en el boleto acompañado que es la entrega del saldo de U\$S 60.000 a los fines de saldar el precio total acordado por las partes en U\$S 110.000 (v. fs. 13/15).

En ninguna cláusula del boleto suscripto por las partes se establece -como consecuencia del incumplimiento de los recaudos fiscales para escriturar- la posibilidad de utilizar el mecanismo pactado entre la compradora y la entidad bancaria a los fines de cancelar el saldo de precio fijado en U\$S 60.000, ni tampoco se sujeta la operación al otorgamiento de préstamo bancario alguno, incumpliendo -de este modo- la peticionante con la prestación a su cargo al no abonar, ni

consignar, ni ofrecer cumplir el importante saldo restante de la operación (v. fs. 13/15; arts. 756, 757 y ccdtes. del Cód. Civil).

El extremo previsto en el boleto de compraventa para abonar el saldo del precio adeudado en las mismas condiciones y formas requeridas en el préstamo hipotecario bancario se encuentra restringido exclusivamente al caso de "demora en la aprobación de los planos y demás circunstancias referidas a este tema", no pudiéndose asimilarse tal sanción al supuesto bajo análisis.

Ello conlleva que -a diferencia de lo sostenido por la recurrente- los vendedores no hayan incurrido técnicamente en mora, desde que en las obligaciones recíprocas, uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva (art. 510, 1201 y ccdtes. del Cód. Civil; argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala II, causa N° 48364 RSD 397/0 del 21/9/2000)

De ello deviene que resulta improcedente la demanda interpuesta, toda vez que sólo la parte cumplidora -o quien ofrece cumplir la prestación asumida- puede exigir a la otra su respectivo cumplimiento, careciendo la simple promoción de la demanda *per se* de entidad suficiente para que se pueda prejuzgar que el accionante se halla en condiciones de concretar de manera efectiva el cumplimiento de la obligación que le compete, a su vez, en la relación contractual (argto. jurisprud. SCBA C. 98708 del 11/11/2009).

Finalmente y en relación al reclamo de daños y perjuicios, cabe referir que -tal como lo considera el primer juzgador- persigue una alteración de los términos contractuales en relación al objeto, modo y condiciones de pago del saldo de precio oportunamente convenido, no siendo ello objeto de crítica idónea por parte de la apelante (art. 260 del C.P.C.).

Por otro lado, la simple circunstancia de carecer de derecho para reclamar la escrituración (a raíz de que no ofrece cumplir la prestación a su cargo en los términos convenidos), descarta el presupuesto de "antijuridicidad" en la conducta de la parte vendedora, lo que impide avanzar en la ponderación de los demás presupuestos de la responsabilidad civil (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 144654 RSD 61/9 del 19/11/2009).

Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, y dado que la accionante no ha cumplido con la prestación a su cargo, ni ofrece su cumplimiento en la especie asumida en el boleto de compraventa obrante a fs. 13/15, es que corresponde confirmar el decisorio recurrido (arts. 495, 499, 510, 625, 629, 756, 757, 1201 y ccdtes. del Código Civil, 260, 354, 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.).

Por consiguiente, si la parte actora recurrente pretende obtener una sentencia que condene a escriturar "bajo apercibimiento de hacerlo el juez en nombre de los demandados (en tanto sean titulares registrales, claro está)" deberá promover un juicio posterior, "depositando" u "ofreciendo depositar" la suma en dólares correspondiente al saldo de precio, o su valor equivalente en pesos al tipo vendedor vigente al momento de realizarse el pago (art. 765 del Código Civil y Comercial).

De otro modo -al menos en nuestra opinión- no podrá hacerse de la respectiva escritura, ni mucho menos evaluarse la procedencia de los daños que intentara reclamar.

**ASI LO VOTO.**

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 593 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 574/592 en lo que ha sido materia de recurso. II) Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

**ASI LO VOTO.**

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

**S E N T E N C I A**

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación deducido a fs. 593 y, en consecuencia, se confirma la sentencia de fs. 574/592 en lo que ha sido materia de recurso. II) Las costas se imponen a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

**NELIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ**

**Pablo D. Antonini Secretario**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^