

Incumplimiento De La Obligacion De Escriturar Frustracion De Operacion Inmobiliaria Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Incumplimiento de la obligación de escriturar. Frustración de operación inmobiliaria. Carga de la prueba

Se confirma el rechazo del reclamo de los daños y perjuicios derivados de la falta de escrituración por parte del demandado, pues solo se probó que un interesado retiró la oferta de comprar las unidades que había realizado a la accionante por incumplimiento de los plazos pactados.

En la ciudad de San Isidro, a los 22 días del mes de octubre de 2015, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores JUAN IGNACIO KRAUSE Y MARIA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ACEVEDO AMALIA INES C/ DOUER MOISES EDUARDO S/ ESCRITURACION» expediente n° SI-19012-2012; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debió tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Krause resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: A. El asunto juzgado. A. 1) Se presenta la actora y relata que el 30/05/2011 celebró un acuerdo privado con el Sr. Douer referente al reconocimiento, adjudicación y partición de los bienes que integraban la sociedad conyugal. Mediante dicho acuerdo se le adjudicaron dos departamentos ubicados en la localidad de San Fernando. De conformidad con la cláusula 8ª del acuerdo, el Sr. Douer se comprometió y se obligó a efectuar la adjudicación de los departamentos de referencia a su favor en un plazo máximo de seis meses contados desde la firma de dicho acuerdo de partes. Por lo que al término del plazo (30/11/2011) se escriturarían los inmuebles a su favor. Sostiene que hasta la fecha, el Sr. Douer no efectuó trámite alguno a los efectos de proceder a la escrituración a su favor, quebrantando así la buena fe que debe obrar en un acuerdo entre partes. Su conducta queda encuadrada no sólo en el incumplimiento contractual por su exclusiva culpa sino además en la intención de defraudar sus derechos económicos ya que las unidades iban a ser vendidas una vez escrituradas a su favor. Atento lo expuesto inicia juicio de escrituración en virtud del incumplimiento contractual sin perjuicio de reclamar los daños y perjuicios. Alega la accionante que los dos departamentos que se iban a escriturar a su favor en la fecha convenida tenían una oferta de compra por la suma de dólares estadounidenses. (US\$...) cada uno. Ello le produjo una pérdida económica enorme porque no se va a repetir en adelante ya que el oferente requeriría la compra en el mes de diciembre de 2011. En virtud de ello la suma total de los daños y perjuicios producidos por la frustración de la operación referida lo estima en US\$..

A. 2) Se presenta el demandado y realiza una negativa ritual de los hechos expuestos en la demanda. Aduce que hizo todo lo que estuvo a su alcance a fin de satisfacer el interés de la contraria sin haberlo logrado hasta el presente por razones ajenas a su voluntad. Por tal razón ante su pretensión escrituraria se allana en forma total, real, oportuna, incondicionada y efectiva en los términos y alcances previstos en el art. 307 del CPCC. En cuanto a los daños y perjuicios sostiene que nada de lo dicho por la actora es cierto, ante la falta de certidumbre sobre el perjuicio que dice haber sufrido, el rubro deviene inviable debiéndose concluir que si la posibilidad frustrada es vaga o dudosa el daño sería eventual e hipotético y por ello no indemnizable. Por otra parte considera que la cuantificación deviene antojadiza y arbitraria toda vez que no expone parámetro válido para su determinación ni acredita sus dichos con prueba alguna. Como consecuencia de la acumulación de acciones solicita el desdoblamiento de la condena en costas de la siguiente manera: a) imponerlas en el orden causado en punto a la escrituración; b) imponerlas a cargo de la contraria en cuanto a los rubros dinerarios que deberán rechazarse.

B. La solución dada en primera instancia La sentencia en relación a la demanda de escrituración, tuvo en cuenta el allanamiento del demandado reconociendo la pretensión del actor y luego analizó la procedencia de la acción intentada. Consideró el acuerdo celebrado entre las partes el 30/05/2011 mediante el cual se efectuaba adjudicación y partición de los bienes que integraban la sociedad conyugal. Tuvo en cuenta que allí se adjudicaron a la actora dos departamentos ubicados en la calle Constitución 744 (deptos 1° y 2° piso) de San Fernando y que el Sr. Douer se obligaba en un plazo máximo de seis meses desde la firma del acuerdo a la escrituración de los inmuebles a favor de la actora, plazo que venció el 30/11/2011. Entendió que ese hecho habilitó a la actora a demandar la escrituración y tuvo por cierto que las obligaciones a cargo del demandado se hallan incumplidas, tornando exigible la escrituración del inmueble que constituye su objeto. Señaló que conforme los instrumentos acompañados (sentencia de divorcio) y constancias emanadas de la sucesión del hermano del demandado (segundo testimonio de la escritura de los bienes adjudicados a la actora) se torna no controvertida la pretensión que da origen a estos autos por lo que aplica los arts. 1187 del C.Civil y 510 del CPCC haciendo lugar a la demanda. Con respecto a los daños y perjuicios reclamados por la accionante apuntó que era carga de la actora, incumplida en el caso, acreditar el daño. Consideró que la actora no

produjo prueba a fin de respaldar el reclamo formulado y que la documental exhibida en la testimonial del Sr. Belli resulta extemporánea. Por ende rechaza la acción. En atención a como se resolvieron las cuestiones introducidas impuso las costas en el orden causado. C. La articulación recursiva. Apelan ambas partes conforme los agravios presentados a fs. 447/454 por la accionante y a fs. 455/457 por el demandado, contestados a fs. 459/463 y a fs. 464/470 respectivamente. D. Los agravios. D. 1) Se agravia la actora por el rechazo que mereció su reclamo por daños y perjuicios. Aduce que ningún tipo de valor le imprime la sentencia a la declaración testimonial efectuada por el Sr. Belli quien refiere que hizo una reserva a la actora por dos departamentos ubicados en la calle Constitución . ° y . ° piso. Declara que sabí-a que ella no era la titular porque se los tenía que adjudicar su ex marido y realizó una reserva add referéndum de que se cumpliesen los acuerdos que tenían para que se escribiera pero luego se excedieron los términos que habían acordado. Retiró la reserva y dejaron sin efecto la operación. También se agravia la apelante porque la sentencia no tuvo en cuenta la carta documento del 2/12/2011 en la cual le manifestó al demandado la existencia de la oferta de compra de las unidades por la suma de U\$\$. cada una, de parte del Sr. Belli. Entiende que lo manifestado en dicha carta documento coincide con lo expresado por el Sr. Belli en su declaración testimonial y ningún valor se le dio en autos a dicha prueba. Por eso considera que no existe orfandad probatoria ya que a su entender de los medios de prueba recabados surge suficientemente probada la frustración de la venta de las unidades funcionales. Asimismo se agravia la accionante por la imposición de costas en el orden causado. Entiende que debe aplicarse el principio general en materia de costas que implica que las mismas deben ser impuestas a la parte vencida. D. 2) Protesta el demandado por la imposición de costas por la acción de escrituración. Sostiene que al contestar la demanda explicó pormenorizadamente los actos positivos encarados para cumplir con la escrituración y demostró que no fue por mera negligencia o deliberado acto por cuanto dependí-a de la acción de terceras personas. Asimismo se allanó en forma total, real, oportuna, incondicionada y efectiva a la pretensión y por ello la sentencia debió haberlo eximido de la imposición de costas e imponérselas sólo a la accionante. Asimismo se agravia por la imposición de costas en el orden causado respecto del rechazo de la acción por daños y perjuicios. Sostiene que se viola el principio objetivo de la derrota ya que no obstante que la actora resultó perdedora, se vio premiada al no tener que responder por las costas. Solicita que sean impuestas totalmente a la accionante. E. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. E. 1) Acción de daños y perjuicios La procedencia de la acción de daños y perjuicios derivados de una relación contractual requiere la demostración del incumplimiento denunciado, la del daño, y la del nexo de causalidad entre éste y la obligación incumplida, pues ninguno de estos extremos se presume (CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, "Obligaciones", I, 316/317; GOLDENBERG, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 221; causas 40.864 del 22-4-86, 47.518 del 1-11-88; 101.002 del 6-6-06 RSD: 127/06 de la Sala IIa). No se encuentra discutido en autos el incumplimiento en que incurrió el demandado al no escriturar en tiempo y forma los dos bienes que conforme convenio celebrado con la actora se había comprometido. Ahora bien, en relación a la acreditación del daño que dicho incumplimiento trajo aparejado a la accionante cabe evaluar la prueba testimonial que conforme se agravia la apelante no fue analizada en la instancia de origen. Surge de la declaración del testigo Luciano Amadeo Belli (fs. 260) que visitó las dos unidades, que sabí-a que ella no era titular porque se los tenía que adjudicar su ex marido y realizó una reserva add referéndum de que se cumpliesen los acuerdos que tenían para que se escribiera, pero luego se excedieron los términos que habían acordado y se juntaron y retiró la reserva. Aclara que tuvieron que dejar sin efecto la operación. También declaró que la reserva fue por U\$\$. por las dos unidades y dejó como parte del acuerdo \$.... En relación a dicho testimonio cuadra resaltar que se trata de un testigo único mediante el cual la accionante pretende acreditar el daño base de su pretensión pero en la referida declaración sólo expuso que retiró la oferta que había realizado a la accionante por incumplimiento de los plazos pactados. Así- entonces, en tren de decidir si resulta indemnizable la frustración de una promesa de venta, lo declarado por el testigo sólo permite tener por acreditada la frustración de una posible operación pero de manera alguna que la misma ocasionara un perjuicio (art. 375 y 456 del CPCC). Tampoco se demuestra con dicha declaración que la extensión del daño supuestamente sufrido se extendiera a la suma de U\$\$. cómo se solicitó al demandar (fs. 98vta.). Al respecto cabe recordar, que de la frustración del contrato puede seguirse un daño, más si bien aquélla es una condición necesaria, ciertamente no resulta por sí- sola suficiente, pues también es necesario que exista un daño cierto, aun cuando su monto sea indeterminado y se pudiese establecer posteriormente o el mismo resulte librado a la prudente apreciación del juzgador, no correspondiendo resarcirse los perjuicios hipotéticos, eventuales o aleatorios. En otros términos, daño cierto es aquél que se ha consumado, no espontáneamente, sino por el hecho del responsable, sobre la base de cierta probabilidad (CC0201 LP 106347 RSD-228-6 S10/10/2006 "Folino c. salinas s. cumpl. contrato, sumario JUBA B256263). No puede hablarse en el caso de un perjuicio cierto ya que nada hace suponer, ni tampoco fue alegado y menos probado que en las condiciones referidas se constata objetivamente un menoscabo en el patrimonio de la accionante (vgr. que la actora hubiera perdido la posibilidad de adquirir otros bienes especí-ficos con el dinero que iba a recibir por la venta, o que los inmuebles hubieran perdido su valor de mercado, estado y posibilidades de comercialización durante el tiempo que el accionado resistió el cumplimiento de su obligación, etc.). Aun

interpretándose que el perjuicio consiste en la frustración de una chance o posibilidad tampoco puede prosperar el reclamo pues la expectativa se muestra genérica y difusa. En efecto, no se arguyó ni acreditó la existencia de un boleto de compraventa siendo éste la prueba más elemental de la venta (doctr. art. 1193 del C.Civil). Se omitió producir prueba tendiente a demostrar el otorgamiento de seña y su devolución doblada siendo que estaba en manos de la actora aportar los elementos necesarios para acreditar el perjuicio invocado, máxime que la accionante gozó siempre de la posesión uso y goce de las unidades funcionales (cl. 9ª del convenio de fs. 5/7; art. 375 del CPCC). Lo único que queda demostrado en autos con el testimonio del Sr. Belli es el retiro de la reserva pero no que ello le haya producido el daño denunciado cuya reparación se persigue. No existe pauta objetiva que permita advertir que el retiro de la reserva haya producido un menoscabo económico en la persona o patrimonio de la accionante. Tampoco lo prueba la carta documento por ella enviada al accionado (fs. 9 reconocida fs. 251), desde que allí- sólo consta que le hizo saber la existencia de una oferta de compra por los inmuebles, pero de manera alguna ilustra sobre el daño sufrido. Así- entonces, no es dable tener por acreditado el daño cierto con la solitaria y frágil evidencia de un único testigo que sólo se expide sobre la realidad del hecho de una reserva luego retirada (arts. 456, 384 y cc. del CPCC). Ya que tal circunstancia no importa per se un menoscabo económico por el cual el responsable del incumplimiento deba responder (arts. 375 y 260 del CPCC). Atento los argumentos expuestos ha de confirmarse la sentencia apelada en este sentido.

E. 2) Costas por la acción de escrituración. Se agravan ambas partes desde sus opuestos puntos de vista por la distribución de las costas en el orden causado. La accionante solicita la aplicación del principio objetivo de la derrota mientras que el accionado alega haberse allanado en tiempo oportuno, entendiendo que ello habilita que las costas sean impuestas a la actora. Pues bien, cabe señalar que la circunstancia de que medie un allanamiento no implica la inexistencia de un vencido a los efectos de la imposición de costas, ya que deben distinguirse los requisitos que el allanamiento ha de reunir, de las condiciones que deben acompañarlo para que se exima de cargar con tal obligación (SCBA, 1979/02/23, Rep. LL, XXXIX, A-I, p. 530 sum. 14, citado en Osvaldo Gozaini, "Costas Procesales" vol. 1, p. 397/398). El accionado alega haber realizado actos positivos para cumplir con la escrituración pero existieron obstáculos insuperables que lo llevaron a no poder satisfacerla (acción de terceras personas) por lo que considera que no incurrió en mora y no dio lugar al reclamo de la actora. Por consiguiente entiende que el allanamiento de su parte cumplió con todos los requisitos de procedencia, hecho que impone la eximición de las costas. No le asiste razón. En efecto, contrariamente a lo sostenido por éste en los agravios surge claramente de las probanzas arrojadas que su comportamiento (inacción) dio lugar a la promoción del pleito. En efecto, el testigo Leroux (fs. 263) declaró que el demandado en el año 2012 le consultó en su escribanía por un proyecto de formalizar un reglamento de copropiedad y adjudicación por una finca en la calle Constitución. Le exhibió documentación que luego de analizarla le respondió que era imprescindible para ese acto la comparecencia de los titulares de dominio o sus sucesores. Agrega que no solicitó ningún certificado porque estaba suficientemente claro que si no se encontraban los titulares de dominio era imposible realizar el acto. A su vez la testigo Sumay (fs. 375) manifestó que en el año 2012 el demandado le consultó a fin de realizar entre otras cosas la adjudicación por la disolución de la sociedad conyugal por divorcio a favor de Acevedo de dos unidades funcionales. En función de los actos notariales necesarios para la adjudicación por el divorcio debí-a acreditarse la titularidad de los otorgantes, no disponiendo en el momento de la consulta el Sr. Douer del título de compraventa del año 1939 de la DH inscripta de su padre Benjamín Douer del año 1976 y tampoco por la parte otorgante Liliana Zambelli de la sucesión concluida del Sr. José Douer. Todos antecedentes indispensables para el otorgamiento de los actos. De las declaraciones referidas surge que ya vencido el plazo ampliamente para dar cumplimiento a su obligación, recién a fines del año 2012 el accionado consultó cuál era la documentación necesaria para realizar la adjudicación de los inmuebles a la actora. Ambos escribanos coincidieron en que el Sr. Douer carecí-a a dicha época de lo requerido a fin de escriturar los inmuebles a nombre de la Sra. Acevedo (art. 456 del CPCC). Por otra parte, si bien alegó en su oportunidad que dependí-a de la acción de su cuñada (trámite de subdivisión, adjudicación y afectación del bien al régimen de la ley 13.512, fs. 129), ello fue negado en la carta documento de fs. 131 (reconocida a fs. 245 y fs. 384) en la que la Sra. Zambelli le endilga haber requerido documentación imprescindible para otorgar escritura de reglamento de copropiedad (título original de propiedad del inmueble indiviso y la inscripción original de la DH con cesión de derechos habida en el juicio sucesorio de los padres del demandado) que nunca fue presentada. Por dichas razones, entiendo que el demandado con sus omisiones y pasividad, dio lugar a la promoción de las presentes, lo que determina que tampoco por dicho motivo se configure en la especie la hipótesis legal que autorice a eximirlo de costas en su calidad de vencido (arts. 68 segundo párrafo y 76 del C.P.C.C.; causa D-171/04 del 10-7-12 RSD 79/12 de esta Sala IIIª). Por todo lo expuesto corresponde desestimar el agravio del demandado y receptar el de la actora, imponiendo las costas en su totalidad al accionado vencido.

E. 3) Costas por la acción de daños y perjuicios. Se agravia el accionado porque la sentencia rechazó el reclamo por daños y perjuicios formulado por la actora y no obstante ello dispuso al respecto que las costas de tal pretensión debí-an ser soportadas en el orden causado, violando flagrantemente el principio objetivo de la derrota. Le asiste razón. En efecto, la disposición del art. 68 del C.P.C.C. establece un principio rector en la materia, según

el cual las costas deben ser soportadas por quien resulta vencido, es decir, por aquél respecto del cual se dicta un pronunciamiento adverso (conf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil», Tº III, págs. 366 y ss. ; Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado», Tº 1, pág. 261; causa 110.201 del 21-9-10 RSI: 314/10 de esta Sala IIIª). No obstante, éste puede ceder cuando la condena a una de las partes resulte inequitativa (conf. SCBA Ac. 21.072 11.9.79; causa 106.566 del 20/11/2008, r.i. 58/08 de esta Sala IIIª). Sin embargo no se advierte ninguna circunstancia en la causa que permita apartarse del principio antes referido (causa 97.257 del 28-4-09 R.S.D. Nº 28/09, 100.434 r.i. 25/2010 de esta Sala IIIª). Por tanto, ha de modificarse la sentencia en este aspecto, imponiendo las costas por el rechazo de la acción de daños y perjuicios a la actora Acevedo perdidosa (art. 68 del CPCC). Con las modificaciones propuestas voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Krause por los mismos fundamentos votó en igual sentido. A la segunda cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde: a) imponer las costas de ambas instancias por la acción de escrituración al demandado Moisés Douer vencido (art. 68 del CPCC); b) imponer las costas de ambas instancias por el rechazo de la acción de daños y perjuicios a la actora Amalia Acevedo perdidosa (art. 68 del CPCC); c) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; d) diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). El señor Juez doctor Krause por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA POR ELLO**, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se imponen las costas de ambas instancias por la acción de escrituración al demandado Moisés Douer vencido (art. 68 del CPCC); b) se imponen las costas de ambas instancias por el rechazo de la acción de daños y perjuicios a la actora Amalia Acevedo perdidosa (art. 68 del CPCC); c) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; d) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). **Regí-strese, notifi-que y devuélvase.**

004540E