

Sena De Inmueble En Una Inmobiliaria Frustracion De La Operacion Restitucion De La Sena Sin Doblar

JURISPRUDENCIA

Seña de inmueble en una inmobiliaria. Frustración de la operación.

Restitución de la seña sin doblar Se confirma la sentencia que rechazó la demanda por daños y perjuicios entablada a raíz de la frustrada operación de compraventa de un inmueble que el actor había señado a la demandada en su inmobiliaria. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los un dí-as del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "GALLO, GUSTAVO C/ NICORA, MARCELA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL»-CAUSA: MO 9961 13, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art. 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debí-a observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de fs.177/183 y sus modificatorias fs.210 y fs.214? 2º ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el señor GUSTAVO GALLO, contra doña MARCELA ALEJANDRA NICORA, por daños y perjuicios-incumplimiento contractual.- Señala que a los efectos de adquirir un inmueble con mayores comodidades para su familia, se acercó a la inmobiliaria NICORA PROPIEDADES, donde atendido por la demandada, les ofreció un bien de su propiedad ubicado en la calle Olivera ... de la ciudad de Ituzaingó, firmándose un recibo de seña con fecha 18 de enero de 2013, entregándose la suma de U\$S5.000 y \$20.000.- En dicho recibo se dejó expresado el precio de la propiedad, la forma de pago, designación de escribano, plazo para la firma de la escritura a 45 dí-as de la firma del mismo, inventario de la propiedad, gastos de inscripción, etc.- También se dejó constancia que la parte vendedora tenía un plazo de siete dí-as corridos a partir de la fecha del recibo para declinar la seña en caso de arrepentimiento.- Indica que a la fecha del vencimiento de esos siete dí-as, se dispuso a hablar con la señora Nicora para comentarle que ya estaba concretada la venta de su propiedad, lo que permitió-a avanzar con las pautas acordadas en el recibo de seña. Consecuentemente con ello, vendió y entregó su inmueble de la calle Videla ... el 8 de febrero de 2013.- Explica que con fecha 1 de marzo, a unos dí-as de vencerse el plazo convenido en la seña, se acerca a la inmobiliaria para coordinar fecha, hora y conclusión de la operación, encontrándose con la sorpresa que la señora Nicora no le vendería el inmueble por razones económicas, procediendo a entregarle el dinero de la seña.- Esta es la situación por la que inicia esta demanda, solicitando se haga lugar a la misma por los distintos rubros que detalla, con más intereses y costas.- b) Se presenta la señora MARCELA ALEJANDRA NICORA, contesta demandada, formaliza las negativas de estilo, y relata su propia versión de los hechos.- Repara los términos del recibo de seña y llega a la conclusión que no ha existido de su parte arrepentimiento de algo que nunca se ha llevado a cabo, atento que la oferta no ha sido expresamente conformada.- Destaca que dos o tres dí-as de entregar la seña, el actor le comentó que se iba de vacaciones y a su regreso quería conversar ya que no estaba seguro de cerrar la operación.- Denuncia que antes de los siete dí-as estipulados en la seña se presentó en el domicilio del actor, no encontrándolo; igual situación se produjo en dos ocasiones en que concurrió a dicho lugar; dejó una tarjeta a los efectos de que se comunicara y también llamó varias veces al celular y no lo pudo ubicar.- En los últimos dí-as de febrero recibe una comunicación del señor Gallo quien le manifiesta que no iba a hacer la operación y pasará-a a retirar el dinero de la seña, hecho que se produjo con fecha 29 (o más bien 28) de febrero, dejándose constancia de tal entrega "... por no haberse realizado la operación».- Entiende que no hubo arrepentimiento de uno ni de otro, ya que no hubo contrato; sólo una oferta que no fue expresamente aceptada, por lo que no cabe ninguna sanción.- La primera noticia que tiene del reclamo se produce a los tres meses mediante una notificación de audiencia de Mediación, por denuncia en el Colegio de Martilleros de Morón.- Que del recibo de seña surgió-a que el actor debí-a designar escribano y abonar los gastos de la escrituración; que jamás cumplió con esa obligación, nunca le fue solicitado la entrega de la documentación necesaria para llevar a cabo tal acto, el estado parcelario, los informes de libre deuda municipales e inmobiliario y menos aún comunicó el profesional correspondiente.- Se explaya sobre la teorí-a de los actos propios aplicable a la conducta del actor y solicita el rechazo de la acción, con costas.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nº5, Departamental, rechaza la demanda promovida por Gustavo Gallo contra Marcela Nicora, costas a la parte vencida.- III.- LA APELACIÓN: Recurre la actora (fs.188), siendo concedido libremente (fs.189), expresando agravios (fs.222/224), y réplica de la demandada (fs.228/230). Se llama "autos para

sentencia» con fecha 4 de abril de 2017.- IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN: a) La sentencia apelada rechaza la demanda, destaca las consecuencias de la rebeldía de Nicora Propiedades y de su confesión ficta; señala las bondades de las reservas de compra, que el actor recibió la devolución de las sumas entregadas sin condicionamiento, lo que permite inferir que sabía que su oferta no había sido aceptada, que es aplicable la teoría de los actos propios y que por otros fundamentos que en honor a la brevedad me remito, entiende que no corresponde devolver al accionante las sumas que en concepto de indemnización por daños y perjuicios dice que le ha ocasionado la no realización de la operación.- b) En sus agravios la actora destaca la arbitraria fundamentación de la solución de la "a quo", que se aparta del principio de congruencia.- Se agravia en cuanto el fallo atacado considera que la oferta no ha sido aceptada por la vendedora y por ello no se debe indemnización alguna; critica la aplicación de la teoría de los actos propios que por el simple hecho de recuperar lo pagado ello implicaría una renuncia a su derecho de resarcimiento que emerge del art.1202 del Cód. Civil y del propio acuerdo firmado entre las partes y que la misma doctrina no le fuera aplicada a la demandada por la redacción maliciosa del recibo de seña.- También critica que no se haya tenido en cuenta que la demandada es una agente inmobiliaria y si las cláusulas del convenio son confusas, se debe al accionar de esa persona especialista en el tema; se pregunta por qué la aceptación deben ser expresa; considera que no puede haber diferencia entre la señora Nicora de la firma Nicora Propiedades, de la persona del mismo nombre y apellido titular de dominio del inmueble; remarca los usos y costumbres sobre la cantidad a que asciende la reserva de una compra y la diferencia entre una reserva de compra -que es una suma mínima del valor de la propiedad y que sólo tiene por finalidad que la inmobiliaria retire de la venta durante un plazo no mayor de siete días a fin de trasladar al vendedor la oferta propuesta por el comprador, si luego aquél no acepta debe devolver lo dejado en tal concepto- y una seña -que tiene como característica que una vez aceptada por el vendedor, ambas partes pueden retractarse perdiendo uno la seña y el otro devolverá el doble de la misma.- Realiza unas consideraciones sobre la cotización del dólar suponiendo que ello influyó en la vendedora para no llevar adelante la operación.- Resalta el hecho de recibir la devolución de lo pagado es de buena fe que no implica la renuncia al reclamo de la devolución del doble de la seña por desistimiento de la venta por parte de la accionada.- Por último se agravia de la imposición de costas, sin tener en cuenta la complejidad y dificultad del caso, solicitando que se impongan por su orden.- c) Comenzaremos al tratamiento del tema con un análisis del RECIBO DE SEÑA PROVISORIO, que contiene estas cláusulas destacables: 1) El título del documento de fs.27 (actora) y fs.47 (demandada) era: "RECIBO DE SEÑA PROVISORIO (esta venta está supeditada a la aprobación de la parte vendedora)».- 2) Se trataba de la compra de un inmueble ubicado en la calle Olivera ... de Ituzaingó.- 3) La oferta se efectúa por un PRECIO TOTAL de U\$S 125.000 y \$210.000, abonados en efectivo en el momento de suscribirse la escritura traslativa de dominio.- 4) Que la toma de posesión y la escritura se realizará dentro de los 45 días, siendo los gastos a cargo del comprador.- 5) Este recibo se canjeará al día de la escrituración.- 6) El escribano será designado por el comprador.- 7) Vencido el plazo de 45 días sin que el comprador cumpliera con sus obligaciones se establece la mora automática, perdiendo la suma abonada en concepto de seña.- 8) Aceptada la seña por el vendedor y luego éste se retractara, la seña será devuelta al comprador más otro monto igual al recibido por parte del primero.- 9) La seña estará vigente durante 7 días a contar de la fecha del recibo (18 de enero de 2013).- 10) En caso de no aceptarse esta oferta por parte del vendedor se deberá restituir las sumas recibidas sin ajuste, interés ni compensación alguna.- d) Complicada la redacción y por lo tanto hay diferencias en la interpretación del mismo.- El problema que se quiere plantear es si estamos en presencia de un recibo de seña o de una oferta de compra, que, como bien lo resalta la actora en su expresión de agravios provoca distintas obligaciones posteriores para el supuesto de retractación.- Entiendo que la cuestión no debe resolverse en los vericuetos de esa distinción, ni tampoco si en la redacción del documento había intervenido una profesional de la materia, matriculada como agente inmobiliario.- Lo cierto que ambas partes relatan los hechos posteriores a la firma del recibo en forma diferente y tampoco en estas cuestiones voy a entrar en el análisis, máxime que no hay pruebas alguna de sus manifestaciones.- Para dilucidar entonces esta controversia se partirá de un hecho objetivo, concreto y que ambas partes han reconocido y aceptado.- Ese hecho se encuentra acreditado en el documento de fs.47, que al final del mismo se ha agregado una leyenda escrita a mano en estos términos: "En el día de la fecha se reintegra el importe de pesos veinte mil (\$20.000) y dólares billetes EEUU cinco mil (U\$S 5.000), por no haberse realizado la operación. 29-02-2013».- ¿Qué significa que el vendedor devuelva la seña, teniendo en cuenta la redacción del documento? Si el arrepentido fue el comprador, tal como lo sostiene la parte demandada, aquél tendría como sanción la pérdida de la seña, ¿por qué, entonces, la vendedora le entregó la misma? Si el arrepentido fue el vendedor, tal como lo sostiene la parte actora, aquél tendría que haber devuelto el doble de la seña, ¿por qué, entonces, el vendedor devolvió solamente la simple percepción de lo recibido y el comprador lo aceptó? Estas contradicciones no tendrían explicación alguna atento que sería difícil de entender que alguien (vendedor) entregue una suma de dinero importante sin tener la obligación de ello y, por otra parte, también es difícil de entender que otra persona (comprador) perciba solamente la mitad de lo que es debido.- La solución del problema tiene su lógica en cuanto las partes en ese agregado al recibo de seña manifiestan expresamente, sin reservas, sin vicio

aparente, sin condicionamiento u otras complicaciones, que el dinero entregado se hace "POR NO HABERSE REALIZADO LA OPERACIÓN».- Tan claras y terminantes son estas expresiones que se corresponde con el principio de autonomía de la voluntad y no afecta a ninguna de sus limitaciones: abuso del derecho, orden público, las buenas costumbres, etc.- No hay pruebas fehacientes en autos que confirmen lo sostenido por la actora en relación a que la percepción de la simple seña signifique una renuncia a su derecho de la doble seña, pasaron demasiados días de completo silencio, de completa ausencia de disconformismo o reclamo, como así- tampoco que de su parte no existió ningún arrepentimiento y querí-a realizar la operación.- Uno de los fundamentos que invocó para esta última posición era que toda su familia estaba expuesta a vivir en domicilio prestado ya que habí-a vendido su propiedad y necesitaba otro inmueble que era precisamente el de autos. Para ser creí-ble este hecho le hubiese bastado al mismo actor adjuntar en autos la documentación que así- lo acredite o bien probarlo durante su tramitación, cuestión que no hizo.- Por otra parte, tampoco le da asidero a su posición el hecho de que la mentada redacción al pie del recibo de seña se realizó días antes del vencimiento del plazo para la escrituración y nada ha acreditado sobre las obligaciones a su cargo: designación de escribano, pedido de informes y certificados y todo lo necesario para realizar la transmisión de dominio, cuestiones que -si estaba seguro de su compra y la necesitaba urgente porque estaba en la calle- necesariamente las hubiese tramitado y puesto en conocimiento mucho antes de la fecha de la devolución de la seña, es decir, QUE ERA SU DESEO HACER LA OPERACIÓN.-

En su libro "La Seña" el Dr. José Gastaldi dice: "El arrepentimiento no tiene que estar condicionado a ningún motivo ni ha hecho alguno, como no sea la inclusión de la seña penitencial en el contrato y, lógicamente, la decisión de la parte que lo ejerce de optar por su extinción... es una verdadera facultad discrecional».- Prosigue diciendo: "Si bien la facultad de arrepentimiento implica un pacto de displicencia, la doctrina y sobre todo la jurisprudencia son rigurosas para tenerlo por concretado...que no tiene formas sacramentales, pero debe ser oportuno, cierto, inequívoco, liso y llano, no condicionado, ya sea expresa o tácitamente...pero no debe ser abusivo...la manera de efectivizarlo es muy importante y depende quien lo haga si fue quien entregó la seña las perderá y si es quien las recibió, deberá devolverlas con otro tanto de su valor...está resuelta en el art.1202».- Pero en cualquiera de las dos opciones, el arrepentimiento debe considerarse como de carácter restrictivo, atento que en principio los contratos se hacen para ser cumplidos.- En el caso de autos, no ha existido ninguna prueba que acredite fehacientemente que existiera arrepentimiento de ninguna de las dos partes, y, por lo tanto, la adenda agregada al recibo el día 29 o 28 de febrero de 2013, debe ser interpretada como un acuerdo de voluntades de dar por concluida la operación de común acuerdo, sin imputarse ninguna responsabilidad por la frustración del negocio (arts.1197, 1198 y cc. Del Cód. Civil, art.375 del CPCC).- e) En definitiva, pero todas estas razones, se confirma la sentencia apelada con el rechazo pertinente de sus agravios.- VOTO, en consecuencia, por la cuestión en tratamiento, POR LA AFIRMATIVA.- El señor doctor Juan Manuel Castellanos, por los mismos fundamentos, vota también POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez ROJAS MOLINA dijo: Sentadas así- las pautas propongo al Acuerdo que debe confirmarse la sentencia dictada en autos, imponer las costas de la Alzada a la parte actora, por el principio objetivo de la derrota (art.68 y cs. Del CPCC) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad legal (art.51 de la ley 8904).-

ASÍ LO VOTO El señor Juez Dr. Juan Manuel Castellanos, por los mismos fundamentos, voto en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 1º de junio de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve: 1º) Confirmar la sentencia que fuera motivo de apelación; 2º) Imponer las costas de la Alzada a la parte actora por el principio objetivo de la derrota (Arts.68 y cs. del CPCC); 3º) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para la oportunidad legal (art.51 de la ley8904).- 020017E