

## CONTRATO

- Mora: requisitos
- Mora: recíproca
- Daños y perjuicios
- Lucro cesante
- Daño cierto

### **“Garcia Ciordia de Mutti Olga c/ Bernardone Eduardo s/ Cumplimiento de Contrato”**

**Tribunal:** Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial – Sala I

**Causa n°** 43.789

**R.S.:** 126/00

**Fecha:** 15/08/00

**Firme:**

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los QUINCE días del mes de agosto de dos mil, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "GARCIA CIORDIA DE MUTTI OLGA C/ BERNARDONE EDUARDO VICENTE LUIS Y OTROS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

#### C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 380/392?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

## V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia de fs. 380/392, interpone la parte demandada reconviniendo recurso de apelación que, concedido libremente a fs. 394 vta., es funda con la expresión de agravios de fs. 426/428, replicado por la contraria a fs. 431/434.

II) Actuó parcialmente el Juez "a quo" la demanda promovida por Olga García Ciordia de Mutti contra Eduardo Vicente Bernardone y Andrea A. Maceiras de Bernardone, condenando a estos últimos a abonar a la actora el saldo de precio adeudado por la compraventa del local sito en la calle Membrillar 1.044 (U.F. 00-02), de la localidad de Villa Madero, Partido de La Matanza, con más su actualización e intereses; y a designar Escribano en el plazo de treinta días bajo apercibimiento de declarar resuelto el contrato por su culpa.

Asimismo, hizo lugar parcialmente a la reconvención deducida por los demandados contra la actora, condenando a esta última a escriturar a favor de los primeros el inmueble detallado ut supra, en el plazo de treinta días desde la designación del escribano, contra pago del saldo de precio con más su actualización e intereses, y bajo apercibimiento de hacerlo el Juez, por él y a su costa, en caso de incumplimiento.

Las costas de la acción y reconvención fueron establecidas por su orden.

III) Agravia a los demandados reconvinientes que el Sentenciante no haya aplicado al vendedor la multa pactada en el boleto de compraventa por considerar que el mismo no se encontraba en mora en su obligación principal de escriturar.

Señalan los apelantes que han logrado acreditar en autos -con el intercambio epistolar mantenido entre las partes- la constitución en mora del vendedor en su obligación de colocar el inmueble en condiciones de escriturar, o sea, procediendo a la subdivisión y confección del correspondiente Reglamento de Copropiedad y Administración. Agregan que no era necesario consignar el saldo de precio adeudado, sino que bastaba la puesta a disposición del mismo para el momento en que se formalizara la escrituración, cosa que hicieron y notificaron por carta documento.

Solicitan, en consecuencia, la aplicación de la cláusula penal establecida en el boleto de compraventa, desde la fecha en que notificaron al vendedor que el saldo de precio se encontraba a su disposición.

Del texto del boleto de compraventa suscripto entre las partes (fs. 81/82), que sirve de sustento a las pretensiones deducidas, surge que la escritura traslativa de dominio debía otorgarse ante el Escribano designado por los compradores - aquí demandados reconvinentes- dentro de los 150 días de haberse pagado el precio total de la venta. Asimismo, la tradición del bien se efectuaría una vez abonado el último pago.

Sostienen los apelantes que retuvieron el pago de la última cuota (que representaba un 10,45 % del valor total del inmueble) dado el incumplimiento de la vendedora en su obligación de colocar el inmueble en condiciones de escriturar. En tal sentido, durante un prolongado intercambio epistolar entre las partes, los compradores remitieron diversas cartas documento (fs. 18 y 21) en las que hacían saber a la contraria que el dinero se hallaba a su disposición, denunciando que no había plano de subdivisión aprobado ni Reglamento de Copropiedad y Administración inscripto.

Entendiendo por mora el estado en que el incumplimiento se torna jurídicamente relevante, deben concurrir tres requisitos para su existencia: 1) el incumplimiento; 2) que sea imputable al deudor; y 3) que éste haya sido constituido en mora (Alterini, "Curso de Obligaciones", T. I, pág. 189).

Asimismo, el artículo 510 del Código Civil reza que "en las obligaciones recíprocas, el 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".

En la especie, si bien los compradores no consignaron el saldo de precio que adeudaban, lo retuvieron poniéndolo a disposición de la vendedora para el momento en que la escritura traslativa de dominio pudiera otorgarse. Así las cosas, a ellos correspondía designar escribano y fijar fecha para el acto escriturario, conforme los habilitaba la cláusula segunda del boleto de compraventa de fs. 80/82. Ejecutada dicha facultad, si el inmueble no estaba en condiciones de escriturarse a la fecha fijada -y debidamente notificada- la parte vendedora hubiera quedado constituida en mora (artículo 509 Código Civil y su doctrina), y recién a partir de ese momento sería aplicable la cláusula penal pactada.

Por lo tanto, el agravio tratado no puede prosperar.

IV) En segundo término, se quejan los apelantes de que el Juez de Grado no haya hecho lugar al reclamo de daños y perjuicios por lucro cesante. Sostienen que con los informes y testimonios producidos se encuentra acreditado que en el inmueble funcionó un negocio de aberturas, siendo el mismo inhabilitado por la Municipalidad por no ser los explotadores titulares de dominio ni contar con planos de subdivisión y Reglamento de Copropiedad y Administración.

El perjuicio para que sea resarcible debe ser cierto y su prueba corre por cuenta de quien lo reclama, debiendo hacerlo fehacientemente, aportando a la causa la información necesaria para su determinación, sin que sea suficiente la posibilidad de la existencia de un perjuicio, pues no cabe acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas (Cs. 35281 R.S. 51/96).

No basta la imposibilidad de efectuar tareas sino que la indemnización debe responder a la pérdida efectivamente sufrida por la actividad propia a fin de que ello no se traduzca en un beneficio, sino en una real reparación, lo que necesita una prueba cabal y concluyente, y así no ha sido aportada en la especie. Es que no puede calcularse la ganancia que dejaron de percibir los accionantes con meras suposiciones (esta sala, mi voto, Causas 31.524 R.S. 95/94; 31.565 R.S. 88/94; entre otras).

Por lo tanto, no existiendo en el expediente prueba alguna respecto de las utilidades dejadas de percibir, corresponde desestimar el agravio en tratamiento (artículos 519 y 520 del Código Civil y 384 del C.P.C.C.).

V) Finalmente, causa agravio a los recurrentes la imposición de intereses sobre el saldo de precio. Sostienen que los mismos no corresponden toda vez que su parte retuvo el importe ante el incumplimiento de la parte actora, poniéndolo a su disposición para el momento en que se pudiera escriturar.

Ya ha dicho esta Sala que no puede aceptarse un saldo de precio envilecido como contraprestación útil de la escrituración, aún mediando mora del actor, porque se estaría consagrando un intolerable abuso de derecho, "de manera que el acto jurídico obrado en tales condiciones sería inválido" (LLambías, su

voto, Cám. Nac. Civ., Sala A, L.L. 101-635). Pretender abonar el precio pactado ocho años atrás, con la muy conocida evolución de nuestra moneda, resulta una pretensión abusiva (artículo 1071 Código Civil), siendo correcta la decisión del a-quo de actualizar la suma convenida según los índices de precios al consumidor, proporcionados por el INDEC, hasta el lro. de abril de 1991, adicionándole intereses, aplicando la tasa pura del 6% anual hasta la fecha mencionada, y desde allí la que pague el Banco Provincia Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación (esta sala, Causa 12.329 R.S. 176/85).

Por lo expuesto, propongo desechar el agravio de los demandados reconvinientes, debiendo confirmarse lo decidido por el Sentenciante en el considerando CUARTO a) del decisorio recurrido.

VI) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 del C.P.C.C.), y los expuestos no logran hacer mella en el decisorio apelado, propongo confirmar la sentencia de fs. 380/392 en cuanto ha sido materia de recurso. Costas de esta instancia a los apelantes vencidos (artículo 68 C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (artículo 31 ley 8.904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Russo, por iguales fundamentos votó también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia de fs. 380/392 en cuanto ha sido materia de recurso. Costas de esta instancia a los apelantes vencidos, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

ASI LO VOTO.

El señor Juez doctor Russo por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

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

Morón, 15 de agosto de 2000.-

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia de fs. 380/392 en cuanto ha sido materia de recurso. Costas de esta instancia a los apelantes vencidos, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-