

## **CONTRATOS**

- Falta de precio cierto
- Precio determinable
- Contrato innominado
- Boleto de compraventa
- Nulidad relativa
- Pacto comisorio tácito
- Mora
- Resolución

### **“Mirko Manuel c/ Guaraglia José Mariano y otra s/ Resolución de Contrato – Daños y Perjuicios”**

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

**Causa:** 50.316

**R.S.:** 62/05

**Fecha:** 31/03/05

RECURRIDA

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los TREINTAIUN días del mes de marzo de dos mil cinco, 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 Juan Manuel Castellanos, Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "Mirko, Manuel c/ Guaraglia, José Mariano y otra s/ resolución de contrato y daños y perjuicios" 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- CASTELLANOS-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. 406/410?

2do.: ¿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 definitiva de fs. 406/410, interponen ambas partes recurso de apelación, que libremente concedidos, son sustentados con las expresiones de agravios de fs. 482/487 (demandados) y 493/495 (actor), replicadas a fs. 498/500 y 504/505, respectivamente.

El Sr. Juez a quo declaró la nulidad de la promesa de venta suscripta entre el actor Manuel Mirko -como vendedor- y los codemandados José Mariano Guaraglia y Nelly Anselma Miguela -como compradores-, de fecha 14 de enero de 1988, con relación al inmueble sito en la calle Navarro n° 611 de San Antonio de Padua (Partido de Merlo); condenando a las partes a restituirse mutuamente lo recibido en virtud del contrato anulado. Consecuentemente, el actor deberá devolver a los compradores la suma actualizada de A 2.500 y éstos deberán restituir a aquél el inmueble antes referido. Las costas fueron impuestas en el orden causado.

II.- Ambas partes se agravian de la sentencia apelada por considerar que el Sentenciante falló extra petita al declarar de oficio la nulidad del boleto de compraventa. Disienten con el Magistrado en cuanto éste considera que la cuestión involucra el interés general y que -por ende- está facultado para decretar la nulidad del contrato sin que exista petición de parte al respecto.

En particular, los accionados afirman que la cuestión no afecta el orden público ya que la simple promesa de venta no constituye, ni crea, ni transmite, ni modifica ningún derecho real, por lo tanto no es aplicable el artículo 2614 del Código Civil invocado por el Juez de Grado. Asimismo, señalan que el precio pactado por las partes sí es determinable conforme las pautas dadas por el perito interviniente en autos. Agregan que -a todo evento- el vicio no sería manifiesto y que por lo tanto la nulidad sería relativa y afectaría únicamente a las partes. Solicitan la revocación del fallo y la admisión de las defensas oportunamente opuestas al progreso de la acción y no tratadas por el Juez de Grado.

Por su parte, el actor niega que el precio sea indeterminable y considera que para desentrañar el alcance que las partes dieron a las distintas cláusulas del contrato en cuestión debe estarse a la regla del artículo 1198 del Código Civil. Afirma que ambos litigantes comprendieron de qué manera se cancelaría el saldo de precio y que -por ende- el Sentenciante falló ultra petita al declarar la nulidad del

boleto de compraventa. Por tal motivo solicita la revocación de la sentencia en crisis y la admisión de su pretensión.

III.- Conforme surge del boleto de compraventa obrante a fs. 3, de fecha 14 de enero de 1988, el accionante vendió a los demandados el inmueble sito en la calle Navarro n° 611 de San Antonio de Padua, Partido de Merlo. Como contraprestación los compradores entregaron la suma de A 2.500 y se comprometieron a edificar en los altos de la vivienda del vendedor (sita en la calle San Juan 1.381 de la misma localidad y partido) una habitación con baño y vestidor, dos habitaciones de tres metros con cincuenta centímetros por tres metros con cincuenta centímetros y otro baño. En el mismo instrumento se dejó sentado que la posesión se entregaría en el mes de febrero de 1988, aclarando el vendedor que "la vivienda se encuentra en sucesión de su antiguo titular, lo que será subsanado a la brevedad" (sic) y que se escrituraría entre ambas partes.

El Sentenciante calificó el contrato en cuestión como una dación en pago (art. 779), modo de extinción de las obligaciones al que se le aplican las reglas de la compraventa sólo cuando el precio de lo que se recibe ha sido determinado (art. 781), luego de efectuar una disquisición entre el contrato de compraventa y el de permuta.

Coincido con el Sr. Juez de Grado en cuanto sostiene que la convención celebrada entre las partes no es una compraventa en los términos del artículo 1323 del Código Civil, ya que carece de precio cierto en dinero, elemento esencial en esta clase de contratos (art. 1349 Código Civi); ni puede

reputársela como permuta conforme el artículo 1485 del mismo cuerpo, toda vez que no hay intercambio de una cosa por otra. Tampoco le es aplicable lo previsto en el artículo 1356 código citado para contratos con precio mixto (prestación en dinero y entrega de cosas), ya que en la especie se pactó la entrega de un inmueble a cambio de de una cantidad de dinero y el cumplimiento de una obligación de hacer.

En atención a los términos en que fue redactado el instrumento de fs. 3, considero que las partes se hallan vinculadas mediante un contrato innominado o atípico (artículo 1143 Código Civil; Bueres-Highton, "Código Civil...", T.3-C, Ed. Hammurabi, pág.381), al cual analógicamente corresponde aplicarle las reglas de la compraventa (artículos 15, 16, 1323 y concordantes del Código citado).

El Sentenciante estimó que el contrato de fs. 3 carecía de precio determinado e, incluso, determinable, razón por la cual -tratándose de la venta de un inmueble- el mismo sería nulo (artículo 1355 Código Civil). Asimismo, entendió que en la cuestión se hallaba interesado el orden público por tratarse de un acto jurídico relativo a la constitución, modificación, transmisión o extinción de derechos reales sobre inmuebles (argumento artículo 2614 C.C.), razón por la cual la nulidad era absoluta y manifiesta, pudiendo y debiendo así declararla de oficio (artículos 1037, 1038 y 1047 C.C.).

Considero que el boleto de compraventa por sí solo no constituye, modifica, transmite ni extingue derechos reales (artículos 1184 inc. 1º, 1185, 1187 y 2505 Código Civil), por lo que tampoco encuentro interesado al orden

público en el caso, sino que -por el contrario- entiendo que la eventual nulidad del convenio por indeterminación del precio de la operación, afectaría únicamente a las partes que suscribieron el contrato.

Al respecto ha señalado el Superior Tribunal que los artículos 1185 y 1187 del Código Civil acuerdan al boleto de compraventa los efectos propios de un contrato preliminar por el que las partes se han obligado recíprocamente a hacer escritura pública y la escrituración ulterior al boleto opera con eficacia traslativa, en tanto integra las formas exigidas y se erige en un título suficiente para transferir el dominio (Ac. 42.565 del 19/6/90; Ac. 69.336 del 17/5/00).

Ello así, la nulidad que viciaría el boleto de compraventa -de existir- sería de carácter relativo y, por ende, no corresponde su declaración sin pedimento de parte (artículos 1037, 1046 y 1048 Código citado).

Sin perjuicio de ello, tampoco comparto que el precio pactado por las partes sea indeterminable. En primer lugar, porque ambas partes coinciden en que saben exactamente cuál es la obra que los compradores deben realizar para cancelar el saldo de precio por la venta del inmueble de autos, no constituyendo la cuestión un tema sometido a la jurisdicción del Juez de Grado (artículos 34 inc. 4° y 163 inc. 6° C.P.C.C.; artículos 1137, 1197 y 1198 C.C.).

En segundo término, porque la perito arquitecta interviniente efectuó un cálculo del valor de plaza de la realización de la obra prometida por el comprador, calculando el costo del metro cuadrado y la superficie a

construir, y tomando como pauta una obra de calidad similar a la planta baja ya existente en la vivienda del actor (ver pericia de fs. 316/361 y explicaciones de fs. 372 y 383; artículo 474 C.P.C.C.).

Tales consideraciones me llevan a concluir no sólo que la indeterminación del precio de la venta del inmueble sito en la calle Navarro n° 611 (San Antonio de Padua) no es tal, sino también que de existir la misma no importaría la nulidad absoluta del contrato celebrado entre las partes por no verse afectado en el caso el interés general ni el orden público (artículos 21, 1037, 1038, 1046, 1048, 1137, 1197, 1198 y concordantes Código Civil). Por lo tanto, propongo revocar la sentencia apelada de fs. 406/410 en cuanto declara de oficio la nulidad de la promesa de venta suscripta entre las partes y condena a las misma a restituirse mutuamente lo recibido en virtud de tal convención.

IV.- Corresponde entonces abocarme al análisis de la pretensión esgrimida por el accionante y las defensas y excepciones opuestas por los demandados (argumento artículo 273 C.P.C.C.).

Se demanda en autos la resolución de las obligaciones emergentes del boleto de compraventa celebrado entre las partes, fundada en el incumplimiento por parte de los demandados (compradores) del pago del precio consistente en una construcción a realizarse en la vivienda del actor; con más los daños y perjuicios provocados.

Oponen los demandados al progreso de la acción excepciones de falta de acción -fundada en que no se encontrarían reunidos los recaudos establecidos por el artículo 1204 Código Civil- y prescripción, cuyo tratamiento fue diferido para esta etapa. Subsidiariamente, plantea la prohibición legal de resolver el contrato celebrado entre las partes, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 7° y 8° de la ley 14.005.

El pacto comisorio previsto en el artículo 1204 del Código Civil e invocado por el accionante en sustento de su pretensión, puede ser definido como el elemento natural de los contratos con prestaciones recíprocas, que otorga a las partes la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos, en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso. Su finalidad es otorgar protección a aquel de los contratantes de buena fe que cumpla con sus compromisos, frente a quien deja de hacerlo, quebrando así el equilibrio de las convenciones libremente pactadas (Salas-Trigo Represas-López Mesa; "Código Civil...", actualización, T.4-A, Ed. Depalma, pág. 674).

Para poder ejercitar la facultad resolutoria que prevé la norma antes aludida es preciso que haya un incumplimiento serio por parte del demandado y que quien la invoca haya cumplido a su vez con sus obligaciones.

Ello así, es menester para el progreso de la acción que el demandante acredite la mora de los demandados en el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato

obrante a fs. 3 (artículos 508, 509, 510 y 1204 Código Civil; . 375 C.P.C.C.).

Según se desprende de la simple lectura de la cláusula segunda del boleto de compraventa, los demandados se comprometieron a realizar una edificación en la vivienda del actor para saldar el precio de venta del inmueble de la calle Navarro n° 611. Claramente puede advertirse que no se estipuló ningún plazo para la concreción de dicha prestación, razón por la cual, para constituir en mora al comprador, el vendedor debió haber requerido judicialmente la fijación de un plazo en los términos del artículo 509 párrafo 3° del Código Civil.

Tal actividad no fue desplegada por el accionante, quien -por el contrario- pretendió vanamente constituir en mora a los demandados mediante la intimación a dar cumplimiento con lo convenido en un plazo unilateralmente establecido por él (ver carta documento obrante a fs. 4).

Como corolario de la situación descripta, puede afirmarse que la presente acción de resolución de contrato se entabló sin haber constituido válidamente en mora a los accionados (artículo 509 Código Civil).

A tal circunstancia -que por sí sola obsta al progreso de la acción- puede agregársele que el accionante no ha acreditado haber dado cumplimiento a lo convenido en la cláusula tercera del boleto en cuestión. En efecto, conforme surge de las constancias obrantes a fs. 96, 152 y 153, el vendedor aún no está en condiciones de escriturar a favor de los compradores por no ser titular de dominio del inmueble de autos. Si bien considero que, en base a los instrumentos de fs.

152 y 153, la obligación asumida por el actor prima facie no puede ser considerada como de cumplimiento imposible -tal como afirman los demandados-, lo cierto es que a la fecha el accionante no está en condiciones de transmitir el dominio del bien inmueble objeto de la operación.

Ello así, la negativa de los compradores a integrar al precio ya abonado en dinero (conf. cláusula segunda del boleto), la construcción de la obra prometida, se presenta como una opción más que razonable dadas las circunstancias expuestas, no pudiendo el accionante reclamar judicialmente el cumplimiento de la obligación de su contraparte sin él encontrarse en situación de poder cumplir con la asumida recíprocamente (artículo 510 Código Civil).

El mecanismo resolutorio de un contrato sólo puede ser ejecutado por quien ha cumplido -u ofrece cumplir- con las prestaciones a su cargo, exigencia que se desprende de las normas contenidas en los artículos 510, 1203 y 1204 del Código sustancial, no funcionando cuando las obligaciones recíprocas de ambos contratantes se encuentran incumplidas (Cám. Civ. y Com. TL, causa B 10.275 R.S. 21-15 del 26/3/92).

A modo de síntesis de lo expuesto puede señalarse que el accionante intentó por medio del presente proceso resolver el contrato que lo unía a los demandados, haciendo uso del denominado pacto comisorio tácito que prevé el artículo 1204 del Código Civil, pero omitió constituir en mora a la parte contraria (artículo 509 párrafo 3º Código Civil) y no acreditó estar en condiciones de cumplir con las propias

obligaciones asumidas en virtud del boleto de compraventa objeto de estos autos (artículos 510 y 1204 Código Civil).

Por tales fundamentos, considero que la demanda de resolución de contrato y daños y perjuicios incoada por Manuel Mirko contra José Mariano Guaraglia y Nelly Anselma Miguela, debe ser rechazada.

V.- En atención a la solución propiciada en los considerandos precedentes, las demás defensas y excepciones planteadas por los accionantes en su contestación de traslado de demanda se han tornado abstractas, razón por la cual deviene innecesario su tratamiento.

VI.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.), propongo revocar la sentencia apelada de fs. 406/410 en cuanto declara de oficio la nulidad de la promesa de venta suscripta entre las partes; y rechazar la demanda de resolución de contrato y daños y perjuicios entablada por Manuel Mirko contra José Mariano Guaraglia y Nelly Anselma Miguela; con costas de ambas instancias al accionante vencido (artículos 68 y 274 C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios (art. 31 ley 8.904).

Voto, en consecuencia, por la **NEGATIVA**

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Castellanos y Russo, por iguales fundamentos, votaron también por la **NEGATIVA**.-

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

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar la sentencia apelada de fs. 406/410 en cuanto declara de oficio la nulidad de la promesa de venta suscripta entre las partes; y rechazar la demanda de resolución de contrato y daños y perjuicios entablada por Manuel Mirko contra José Mariano Guaraglia y Nelly Anselma Miguela; con costas de ambas instancias al accionante vencido (arts. 68 y 274 C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios (art. 31 ley 8.904).

**ASI LO VOTO**

Los señores Jueces doctores Castellanos y Russo, por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.-

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

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

Morón, 31 de marzo de 2005.-

**AUTOS Y VISTOS**: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca la sentencia apelada de fs. 406/410 en cuanto declara de oficio la nulidad de la promesa de venta suscripta entre las partes; y se rechaza la demanda de resolución de contrato y daños y perjuicios entablada por Manuel Mirko contra José Mariano Guaraglia y Nelly Anselma Miguela. Costas de ambas instancias al accionante vencido, difiriendo la regulación de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Luduña, Dr. Juan Manuel Castellanos, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Dr. Esteban Santiago Lirussi.-

