



Causa Nº 1-58215-2013 -

"MORENO, LUCIO MARCELO C/ COOPERATIVA FALUCHO DE VIVIENDA
LIMITADA S/ ESCRITURACION"

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - TANDIL

Nº Reg.

Nº Folio

En la Ciudad de Azul, a los 7 días del mes de Noviembre de 2013 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi, Lucrecia Inés Comparato y Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"MORENO, LUCIO MARCELO C/ COOPERATIVA FALUCHO DE VIVIENDA LIMITADA S/ ESCRITURACION"**, (Causa Nº 1-58215-2013), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores COMPARATO - BAGU - LOUGE EMILIOZZI .-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ra.-Procede declarar la deserción del recurso de
apelación interpuesto a fs. 255?

2da.- ¿Es justa la sentencia de fs. 247/253 y su aclaratoria
de fs. 256/256vta.?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez Doctora **COMPARATO** dijo:

I) Si bien al tratar la siguiente cuestión haré una reseña más extensa de lo actuado en este proceso, basta mencionar, a los fines que ahora interesan, que en oportunidad de contestar la parte demandada a fs. 279/280 vta. los agravios vertidos por la actora a fs. 269/269 vta. solicita en primer término la declaración de deserción del recurso por insuficiencia de la expresión de agravios (arts. 260, 261 y conc. del C.P.C.C.).-

Que el actor se agravia de lo resuelto por el Sr. Juez Aquo en cuanto hace lugar a la reconvención deducida por la parte demandada por cobro de pesos.- Estima que el fallo es autocontradictorio toda vez que por un lado decide que el impuesto reclamado se encontraba en cabeza de la demandada resultando la obligada frente al fisco y a posteriori resuelve, que se encuentra a su cargo el pago de la parte proporcional del mismo impuesto.-

Esta sala tiene dicho que: "la expresión de agravios constituye para el apelante una verdadera carga procesal trascendente. Que la crítica concreta está referida a lo preciso, indicado, determinado. Lo razonado, indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones. Debe precisarse punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del "a quo", a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general, los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (Morello, Augusto Mario - Sosa Gualberto Lucas - Berizonce, Roberto O. "Códigos Procesales...", tomo III, pág. 351; esta Sala, causas nº 33.534 "Patronelli" del 29.10.92; nº 34.602, "Santomauro" del 23.02.94; nº 49.772, "Bussetti", del 20.09.06.; nº 53.074, "Tutelar Fiduciaria"

del 31.03.09.; nº 54.904, "Basualdo" del 17.05.11., entre otras).- Con especial referencia a la prueba, se ha dicho que "...el recurrente deberá puntualizar que medio pertinente y atendible fue desechado; cuál de los invocados resulta inexistente, impertinente o inatendible; o las probanzas cuyas fuentes hayan sido desinterpretadas, suministrando los argumentos de prueba que patenten el error y su relevancia para la suerte final de la pretensión u oposición." (Azpelicueta, Juan José - Tessone, Alberto "La Alzada. Poderes y Deberes", pág. 25, ésta Sala causa nº 52489 del 19-2-2009, "Heim, German Luis y otro c/ Zito Cono y otro s/ Daños y perjuicios").-

En el mismo sentido claramente Carlos Camps en su obra "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires-annotado, comentado, concordado", expone: "La parte frente a un fallo adverso tiene la posibilidad de exigir su revisión.- Esta revisión se basa en que la sentencia es considerada injusta por contener transgresiones normativas que pueden ser de variado rango (procesal, de fondo o constitucional).- Muchas veces esa violación legal se manifiesta por el quiebre de las reglas de valoración de la prueba, más allá de que en esos casos el defecto del sentenciante se muestre predominantemente referido al mundo fáctico. La carga impuesta por el art. 260, 1ª parte, CPCC requiere especial esmero cuando se cuestiona la valoración de las pruebas colectadas en el proceso, porque en ese cometido los jueces deben formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica. Es, pues, indispensable desplegar un claro discurso impugnativo, capaz de individualizar los posibles yerros del juez en orden a la selección e interpretación de las probanzas escogidas, y de patentizar, en su caso, como ha soslayado o infringido dichas reglas del raciocinio. Pues bien, toda esta anomalía debe ser expuesta clara y detalladamente al juzgador de segunda instancia. Deben ser juicios concretos respecto de los pasajes de la sentencia considerados defectuosos, no meras elucubraciones teóricas o desconectadas de lo concretamente ocurrido en el fallo. Y tales asertos tienen que ser razonados. Así como se exige un adecuado razonamiento al juez para exponer sus ideas y que se pueda percibir el

camino lógico seguido desde la ponderación fáctica hasta la solución de fallo pasando por la subsunción normativa, así también el litigante si quiere conmovier una norma individual dictada por un órgano del Estado deberá argumentar de manera adecuada, con solidez y objetividad. Ha dicho nuestra Corte que el desarrollo de los agravios a la luz del art. 260, CPCC, supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho". (ob. Cit. pág. 475).- Asimismo resulta de aplicación la doctrina sentada por nuestro Superior Tribunal en el sentido de que la simple contraposición de criterios o el desarrollo de argumentos de índole meramente subjetiva respecto de los expuestos por el juzgador no es bastante para fundamentar la queja (Excma. S.C.B.A., Ac. 76818 S 27-12-2000, "Bahilez, Adela Noemí c/ Pinero, Adolfo Enrique s/ Daños y perjuicios"; Ac. 83242 S 3-12-2003, "Rodríguez Riopedre, Roberto c/ Campagna, Alfredo F. s/ Incumplimiento de contrato. Daños y perjuicios"; Ac. 95936 S 19-9-2007, "López, Raúl c/ Metrogas S.A. s/ Daños y perjuicios").

Aplicando estos parámetros al caso de autos, entiendo –y así lo anticipo al acuerdo- que la pieza recursiva en ciernes resulta insuficiente, lo que ha de conducir a la declaración de deserción del recurso (arts. 260, 261 y conc. del C.P.C.C.). A continuación explicaré cuáles son los fundamentos que me conducen a tal conclusión.

El apelante se ciñe a señalar una supuesta contradicción –que no es tal- en la sentencia cuestionada, sin refutar los fundamentos vertidos por el Sr. Juez al decidir la cuestión.- El sentenciante al hacer lugar al cobro de pesos reclamado por la reconviniente, tiene en cuenta lo que surge de lo acordado por las partes en el acta de posesión precaria, en el convenio de adjudicación y que la Cooperativa Falucho de Viviendas Ltda. actuó como mandataria (arts. 1948, 1949, 1950 y cctes. del C.C.) en el pago de

impuestos que se devengaban a nombre de la cooperativa, pero que proporcionalmente se trasladaba a cada unidad desde la posesión de la misma por parte de los adquirentes, por lo que considera se encuentra legitimada a solicitar el reembolso de lo abonado.- De ello nada dice al expresar agravios el apelante, tal argumentación y fundamento esencial no es rebatido en la pieza recursiva en análisis, desinterpretando lo resuelto y analizándolo en forma parcial, toda vez que intenta señalar una contradicción que no existe, por lo que propongo al acuerdo conforme lo antes dicho, declarar la deserción del recurso interpuesto a fs. 255 por insuficiencia de agravios (arts. 260, 261 y ctes. Código procesal).-

Así lo voto

Los Señores Jueces Doctores **BAGU y LOUGE EMILIOZZI**, **adhirieron** al voto precedente **por los mismos fundamentos**.

A LA SEGUNDA CUESTION: la Señora Juez Doctora **COMPARATO** dijo:

I) Que inicia demanda por escrituración el Señor **José Luis Moreno**, contra la **Cooperativa Falucho de Vivienda Limitada**, con el objeto de que se condene a esta última al otorgamiento de escritura traslativa de dominio en favor del primero del inmueble sito en calle Lamadrid 57, piso 10, Dto. C de la ciudad de Bahía Blanca, nominado catastralmente como: Circ. I, Sección A, Manzana 19, Parcela 5-a, U.F. 41 Bahía Blanca con costos y costas.

Refiere en su escrito de inicio (ver fs. 51/53), que atento el Convenio de Adjudicación Definitiva y mediando compraventa, la ahora demandada hizo entrega a su adquirente original Enrique Luis Moreno el 17 de marzo de 1983 la unidad de referencia.

Que, mediante Acta de Tenencia Precaria le otorgó la posesión de lo adquirido al comprador con fecha 9 de junio de 1984, cediendo éste posteriormente sus derechos a la parte actora en estos actuados, con fecha 22 de mayo de 1987.-

Que, detentando pacíficamente la posesión abonó la totalidad del

precio convenido en cuotas mensuales que canceló en el año 1996 no adeudando suma alguna.- Asimismo señala haber abonado los tributos inmobiliarios provinciales y las tasas municipales correspondientes.

Manifiesta que en reiteradas oportunidades requirió la escrituración de lo adquirido siendo todas ellas infructuosas.

Ante ello, el 7 de noviembre de 2006 remitió a la accionada carta documento intimando a la escrituración del bien, bajo apercibimiento de recurrir judicialmente.

Hace constar, además que con fecha 31 de agosto de 1990 por escritura N° 295 por ante la escribana Irma A. Daguzan la Cooperativa suscribió el Reglamento de Copropiedad y Administración del Inmueble Falucho 45/57, edificio al cual corresponde el inmueble en cuestión, y procedió a escriturar algunas de las unidades.

Funda en derecho, ofrece prueba, solicita se ordene trabar embargo en la unidad objeto del juicio.

Concluye peticionando se haga lugar a la demanda en todas sus partes.-

b) A fs. 73/73vta., el Señor Juez de Primera Instancia impone al trámite las normas del proceso sumario.

A fs. 110/115 vta. se presenta la demandada a contestar la acción oponiéndose a la pretensión de escrituración deducida hasta tanto el actor haga íntegro pago de la deuda que mantiene con la cooperativa por el pago de impuesto inmobiliario devengado durante el período anterior a la subdivisión del edificio y la apertura de la partida para cada unidad funcional.

Que, una vez efectuado el pago extenderá la escritura traslativa de dominio por ante el escribano que designe.

Opone al progreso de la acción la excepción de incumplimiento de contrato prevista en los arts. 510 y 1201 del C.C., en forma dilatoria y transitoria hasta tanto el actor de cumplimiento a su recíproca obligación.

A su vez solicita fijación de plazo por no estar fijado por las partes en los instrumentos firmados.

Reconviene a la actora por cobro de la deuda impaga por el monto de \$ 477,40 a la tasa pasiva desde que cada suma es debida, con costas.

Reconoce la documental allegada por la accionante y la legitimación que de ella se deriva y reconoce que el precio de la unidad funcional fue cancelado en su totalidad.

Refiere que no era la única obligación de la actora, toda vez que desde la entrega precaria era deudora de todos los impuestos que gravaran la unidad adjudicada. Que, entre el final de la construcción y la subdivisión del edificio y generación de partidas inmobiliarias individuales para cada unidad funcional transcurre un determinado tiempo en el que los impuestos son cargados a la matrícula originaria sin poder discriminar entre las unidades funcionales.

Explica que al abrirse cada nueva partida la Dirección de Rentas en caso de existir deuda, carga la totalidad de la misma a la unidad funcional N°1 que en el caso de autos se corresponde a un local comercial propiedad de la Cooperativa.

Señala que el plano de subdivisión fue aprobado en 1987 y posteriormente se abrieron las partidas respectivas. Que la Cooperativa solicitó a los adquirentes el pago de la parte proporcional del impuesto lo que fue rechazado. La accionada debió acogerse a una moratoria donde realizó distintos pagos. Que, el 16 de diciembre de 1998 debió remitir carta simple a la demandante reclamando la escrituración del bien a su nombre haciéndola exclusiva responsable de que tal acto no se llevare a cabo y recordándole la existencia de la deuda a lo que la actora responde verbalmente que se postergara por motivos personales.

Que recibida la carta documento del 7 de noviembre del 2006, la demandada respondió como siempre lo hizo que se escrituraría una vez que estuviera abonada la deuda.

Reconoce haber otorgado otras escrituras y sostiene que en esta oportunidad las costas deberían ser cargadas por la actora dado que no ha

cumplido con las obligaciones encontrándose en mora para escriturar y provocando un juicio innecesario.

Ofrece prueba y funda en derecho.

A fs. 123/124 la actora opone excepción de prescripción a la reconvención.

c) Una vez producida la prueba y certificada a fs. 244 por el actuario el Señor Juez de la instancia de origen resolvió rechazar la excepción de incumplimiento opuesta por la demandada y en consecuencia, hacer lugar a la demanda promovida por Lucio Marcelo Moreno contra Cooperativa Falucho de Vivienda Ltda., condenando a ésta a otorgar a favor del accionante y en el plazo de 30 días hábiles contados desde que la sentencia quede firme y ante el escribano que designe la vendedora escritura traslativa de dominio del inmueble que originó la acción, bajo apercibimiento de resumirse la operación en el pago de los daños y perjuicios a determinarse en el plazo procesal oportuno.

Hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por la actora reconvénida e hizo lugar parcialmente a la reconvención deducida por cobro de pesos condenando al Sr. Moreno a que en el término de diez días abone a la accionada la suma de \$ 264,80 suma a la que se le adicionarán los intereses detallados en el considerando 4º de la sentencia en crisis.

Impuso las costas de la excepción de prescripción al reclamo deducido en la reconvención por su orden; las correspondientes a la reconvención a la actora vencida y por el monto que prospera la misma y las de la acción por escrituración a la demandada, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

A fs. 256/vta, el sentenciante aclara la identificación catastral del inmueble.

La sentencia es recurrida por el actor a fs. 255, el que conforme lo tratado en la primer cuestión se declaró desierto, por lo que no será abordado en la presente cuestión, y por la demandada a fs. 260, habiendo

sido ambos recursos concedidos en forma libre a fs. 261.-

Una vez arribados los autos a este Tribunal y en lo que aquí interesa expresa agravios la demandada a fs. 271/274.-

Su agravio se refiere al rechazo de la excepción de incumplimiento opuesta oportunamente y de la imposición de costas por la acción de escrituración.- Expresa que no se opone a la escrituración del bien en cuestión, mas ello debe serlo previo pago de la deuda reclamada y respecto de la cual se hizo lugar en la sentencia en crisis por la reconvención de cobro de pesos.-

II) Que conforme lo relatado, el actor pretende la escrituración del bien adquirido por locación de obra a la Cooperativa Falucho de viviendas Ltda., que la demandada no se niega a la escrituración pretendida, mas opone exceptio non adimpletis contractus, la que es desestimada por el Sr. Juez de la instancia de origen con fundamento en que el incumplimiento alegado por la excepcionante, no resulta una obligación principal sino accesoria. Sin perjuicio de ello hace lugar a la reconvención por cobro de pesos opuesta, por la que se admite la deuda reclamada por la demandada y que consistía en la misma deuda que fundara la exceptio.-

Creo necesario en primer lugar decir conforme lo resuelto en causa de ésta Sala n° 55.229 “Saavedra Clemente y ot. C/ Cerega Olsvaldo y ot. S/ Escrituración y daños y perjuicios” del 13/09/2011, reiterado los conceptos en causa n° 57813, “Di Giano Osvlado O. y otros c/a Calo Guillermo A. s/ Resolución de Contrato” del 13/06/2013 y siguiendo lo resuelto por la Sala II de esta Cámara- que la obligación de escriturar es compleja, porque requiere intervención notarial; y necesita de una actuación colectiva, ya que tanto el vendedor como el comprador deben cooperar para llevar a cabo la serie de actos preparatorios que permitirán, al fin, cumplir el acto definitivo de la escritura. De allí que las partes estén sujetas a deberes de fidelidad o de conducta, puesto que las mismas se vinculan en una estrecha comunidad jurídica, donde en su base existe una relación de confianza. Estos deberes fuerzan a las partes a obviar o superar los

obstáculos que puedan impedir la escrituración, manteniendo una comunicación fluida; de allí que se trate de deberes de comunicación, información y otros que impone la buena fe (esta Cámara Sala II Causa N° 50250, 20/02/07 “Berastain María Estela c/Benavente Alberto Jorge s/Rescisión Boleto de Compraventa, con primer voto del Dr. Peralta Reyes, causa n° 53.760 con cita de Mosset Iturraspe y Novelino, La obligación de escriturar, págs.90, 92, 93, 96, 97, 98, 99 y 100;). Es noción pacíficamente recibida –se agregó en otro precedente de la Sala citada- que siendo la de escriturar una obligación inherente de ambos contratantes, éstos se deben recíproca lealtad en todo lo referente al cumplimiento del contrato, por cuanto es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho obligacional, que éste, en todos sus aspectos y contenidos, está sujeto al imperio de la buena fe (Cám.Civ.y Com. Dolores, 20/4/04 “Beherán”, sumario Juba B950786). Y ello porque vendedor y comprador de un inmueble asumen el carácter de deudores y acreedores, teniendo una obligación principal cada uno –ambas de dar, el vendedor la posesión y el comprador el precio-; pero en lo que hace a la obligación de escriturar, uno y otro revisten la condición de deudores recíprocos de una misma obligación de hacer, para la cual ambos deben colaborar en miras a su mejor ejecución, haciendo lo posible para que se cumpla tal como de buena fe debieron entenderlo al contratar (Cám.Civ. y Com.1ª Mar del Plata, 21/8/03 “Gigante”, sumario B1352916; esta Cámara Sala II causa N°50250, 20/2/07 “Berastain”; causa N°51220, 27/11/07 “Lemma, Fortunato Vicente c/Gayo y Almaraz, Luis A. y otro s/Cumpl. de Contrato y Cobro de Pesos”).

Frente al juicio de escrituración el demandado puede asumir distintas posiciones, no presentarse, presentándose puede allanarse, oponer la exceptio non adimpletis contractus (art. 1201), reconvenir por resolución contractual (art. 1204) o en su caso solicitar el rechazo de la demanda (conf. Kipper “Juicio de Escrituración”, pags. 304 y sgtes.), entre otras defensas posibles.-

Como vimos en el sub-lite la demandada opone la exceptio

non adimpleti contractus (art. 1201 c.c.), la norma citada establece un principio fundamental de los contratos bilaterales, según el cual una de las partes puede abstenerse legítimamente de cumplir si la otra no cumple simultáneamente su prestación, u ofrece cumplirla.- La disposición legal se funda en la reciprocidad e interconexión de las prestaciones, que es el aspecto típico de los contratos bilaterales y que lleva a la necesidad de que, salvo disposición expresa en contrario del contrato, el cumplimiento sea simultáneo (conf. Belluscio-Zannoni Código Civil comentado T° 5, pág.948/949).-

A la excepción mencionada se asimila la exceptio non rite adimpleti contractus, que es la excepción de incumplimiento parcial o imperfecto y que conforme la situación fáctica de autos, sería la que corresponde oponer en el sub-lite, ya que como vimos el incumplimiento alegado resulta ser parcial.- De todos modos y para los efectos de autos no resulta conducente la diferenciación desde que deben cumplirse los mismos requisitos.-

En autos ha quedado firme que la parte actora adeuda a la demandada la suma de \$ 264,80 con más intereses correspondiente al impuesto inmobiliario devengado por la unidad a escriturar cuando aún no se encontraba inscripto el plano de subdivisión pero que corresponde al período en el que se le había entregado la tenencia precaria del bien y por cuya acta de entrega se había comprometido a abonar (fs. 19 vta. in fine).-

El Sr. Juez con cita en doctrina y jurisprudencia resuelve que la falta de pago de un impuesto no autoriza a la vendedora al ejercicio de la defensa que se analiza. En relación a la excepción de incumplimiento contractual Ariel Ariza señala: "Para que pueda generarse la posibilidad del planteo de la excepción de incumplimiento debe admitirse, al menos en vía de hipótesis, que uno de los contratantes ha incumplido sus obligaciones. Éste es un incumplimiento que, si bien virtual es lógicamente necesario y anterior como para que motive la situación en que la exceptio non adimpleti contractus será articulable. Supuesto ese incumplimiento, la contraparte

promueve el reclamo, y es ahora, en tanto que el reclamante no cumplió las obligaciones respectivas, que surge para el demandado la facultad de oponer la excepción de incumplimiento. Si bien ambos incumplimientos serán objeto de comparación, vale destacar que al tratarse los requisitos de la exceptio generalmente se toma en cuenta el incumplimiento de la parte actora que promueve el juicio.

Se dice entonces que la falta de cumplimiento de la parte a la que la excepción se opone debe reunir algunas condiciones. Debe tratarse del incumplimiento de la obligación principal y recíproca. Puede verse que la posibilidad de valorarse estas condiciones está supeditada a la comparación que se haga entre el incumplimiento de la parte a quien la excepción se opone y el incumplimiento por el que ésta accionó. Para concluir que la obligación que el excepcionante dejó de cumplir era principal debe cotejársela con la de la contraria, resultando que ambas terminan afectando el núcleo del negocio. En un grado importante la naturaleza y la economía del negocio deben verse comprometidas a consecuencia del incumplimiento. Se aprecia en esta valoración la cualidad del incumplimiento. En la jurisprudencia estos criterios se resumen exigiendo gravedad del incumplimiento de la parte actora, a quien se opuso la excepción.” (C. Civ. Y Com. La Plata, 12/4/1940, “Bataglini, Luis v. Bertuzzi, Mario”, con nota de Alberto Spota, JA, t. 70, p. 143; C. Nac. Com., sala A, 17/4/2006, “Fabersil S.A. v. Antiguas Estancias Don Roberto S.A.”, ED 220-101; C. Nac. Com., Sakla A, 28/10/2008, “Fast Mail S.A. v. Centro de Capacitación y Empresa S.A.”, AP 70051522).

No puede pasarse por alto que en algunas oportunidades, cumplidas las obligaciones principales, puede plantearse la hipótesis de que las partes incumplan dos obligaciones relativamente accesorias dentro de la vida del negocio. Parece conveniente admitir que siempre que lo justifique la relación recíproca de las obligaciones en el contrato y que medie entre los incumplimientos una relación de proporcionalidad, la excepción de incumplimiento contractual resultará procedente.

El otro requisito impone que la obligación que incumplió la parte a quien la excepción se opone sea recíproca con la que él reclamaba. Esta circunstancia parece obvia, puesto que desde que la excepción de incumplimiento busca resguardar el principio de interdependencia de las obligaciones, esa reciprocidad de las obligaciones que se busca mantener debe manifestarse en el reclamo que suscita la cuestión. Aquí se ve cómo la conclusión debe provenir de una actividad comparativa, porque trata de definir si son recíprocas las obligaciones de un contrato que se están reclamando en un proceso". (Reseña Masnatta que, en Italia, Pérsico propuso tres series de valoraciones de conducta de los contratantes: la relación de sucesión, de causalidad y de proporcionalidad. En nota indica la posición contraria de Espín Canovas al criterio de sucesión. Por nuestra parte, revalorizando la originalidad y riqueza de esta idea comparativa propuesta por el autor italiano, encontramos que el objetivo principal de esa actividad ha de estar constituido por la proporcionalidad" (autor citado "Excepción de Incumplimiento Contractual" public. en Jurisprudencia Argentina, fascículo 12- 2010 - Temas de Derecho Civil: Contratos.).-

Es cierto que en el marco descrito en principio aparece como accesoria la obligación incumplida por el actor tal como lo señalara el Sr. Juez de la instancia de origen, ahora bien, estimo que dicho incumplimiento ha de evaluarse en el marco de la escrituración, no ya en relación a todo el negocio que unió a las partes, toda vez que ambos cumplieron con las obligaciones esenciales, la demandada entregando el inmueble una vez finalizada la obra y el actor abonando la totalidad del precio de la misma (creo necesario destacar que el bien que adquirió el actor fue en el marco de una compraventa de cosa futura, en la que una de las obligaciones de la demandada consistía en construir y entregar el bien una vez terminada la obra), y asimismo ha de evaluarse bajo el prisma de la lealtad y buena fe contractual, más allá de centrar la cuestión en la accesoriedad, así Spota claramente señala: "...La *"ratio jus"* del art. 1201, Cod. Civil. La excepción de incumplimiento total o parcial que autoriza a oponer el

*art. 1201, Cod. Civil, halla su razón de ser en la característica que ofrecen las obligaciones recíprocas que surgen de todo contrato bilateral. Este último, en efecto, es definido, por el mismo legislador como aquel contrato en el cual las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra (art. 1138, in fine, Cód. cit.). ¿Qué significado tiene todo ello? Nos parece que se ha puesto bien en claro que la bilateralidad contractual, el *sygnallama*, implica una interdependencia tan natural entre las obligaciones de una y otra parte que, no sólo violaríase la común intención de los contractantes, si se permitiera a una de ellas exigir a la otra el cumplimiento de la obligación de ésta sin haber cumplido y ofrecido, cumplir la suya, sino que se dejaría de lado la lealtad y buena fe que siempre deben observarse, tanto en la formación, como el cumplimiento de los contratos.”...*

*.....”Es, entonces, indudable que el fundamento jurídico del principio sentado en el art. 1201, cód. cit., radica en la interdependencia de las obligaciones recíprocas emergentes de todo contrato bilateral. Y la ejecución simultánea de tales obligaciones, o sea, el cumplimiento *trait pour trait, donnant, Zug tim Zug*, es la consecuencia –más natural, más asequible de esa correlación, de esa vinculación económica de las prestaciones. Si a ello agregamos el principio de la buena fe que, a diferencia del derecho romano, rige para todos los contratos, podríamos afirmar, con los canonistas, que exigir el cumplimiento de una prestación, no habiendo cumplido con la propia ni ofrecido cumplirla, importa violar la fe, la lealtad que las partes se deben: *man servanti fidem non est fides servando...*”. (Aut. cit. “La exceptio non adimpleti contractus”, publicado en La Ley 17-217 -Obligaciones y contratos Doctrinas Esenciales, Tomo IV, 743-)*

A la luz de lo expuesto y en lo que respecta específicamente al acto escriturario como vimos se exige la colaboración de las dos partes, siendo un acto complejo y en el que sendas partes resultan acreedora y deudora, debiendo primar la buena fe comercial a efectos de lograr el cometido común “la escrituración”.- En relación al principio de buena fe, he de agregar a lo ya citado de Spota lo dicho por Peyrano quien señala: “los arts. 1201 y 510 del Código Civil que consagran la interdependencia de las

obligaciones contractuales y el principio de buena fe contractual establecidos por el art. 1198 Código Civil, constituyen el marco legal de la excepción que nos ocupa. Bien señala Falcón “El fundamento jurídico de la exceptio non adimpleti contractus se encuentra en la característica propia de las obligaciones recíprocas que nacen de los contratos sinalagmáticos; a ello debe agregarse la simultaneidad en la ejecución de tales obligaciones. Tal postura de reciprocidad e interdependencia de las prestaciones se complementa con el mas elemental principio de probidad y buena fe que debe preceder a cualquier contratación. Y tal vínculo es tan estrecho que la prestación de una de las partes viene a ser la causa o la razón de ser de la contraprestación de la otra, el tiempo del cumplimiento de las obligaciones bilaterales surge de la simultánea y recíproca exigibilidad”.- (autor citado “Esquema de la excepción de incumplimiento contractual”, public. en SJA 12/3/2008, JA 2008-I-1078).-

Asimismo esta Sala ha resuelto: “La doctrina exige además que el incumplimiento total o parcial (exceptio non rite adimpleti contractus) que da lugar a la misma tiene que alcanzar cierto grado de importancia, intensidad, seriedad, trascendencia y gravedad, porque si fuera tenue o leve, cabría una resistencia proporcionada, leve o tenue (conf. Stiglitz Ruben “Contratos” T° I, pág. 715), recaudo que debe ser apreciado según las circunstancias del caso y los principios de la buena fe para evitar que resulte contrario al ejercicio regular de los derechos” (el destacado me pertenece) (voto de la estimada ex integrante de ésta Sala Dra. Fortunato de Serradell en autos “Figueroa Juan Carlos c/ Piastrellini Pedro s/ Cobro de pesos”, causa n° 44.074 del 16/07/2002).-

Que en ese orden de ideas he de decir que, el actor no ha prestado la colaboración necesaria para lograr la escrituración como así tampoco ha obrado con buena fé, importando su conducta un obstáculo al fin perseguido, esto es la escrituración ello desde que, como quedara firme adeuda a la demandada la suma de \$ 264,80 con mas intereses en concepto de impuesto inmobiliario correspondiente a la unidad a escriturar, suma que

si aún se adeudara al fisco no sería posible la escrituración o en su caso habría de retener los fondos suficientes para cancelarlo el escribano interviniente, que ello no resulta así en el sub-lite en virtud de que la demandada ya lo ha abonado con anterioridad, lo que no enerva el reclamo a la actora conforme lo resolviera el Sr. Juez de la instancia de origen.- Que el actor constantemente se ha negado a cumplir con tal obligación conforme surge de las constancias de autos (incontestación de las cartas remitidas por la Cooperativa conf. fs. 97, 106, 108/109, directivas dadas al administrador del consorcio fs. 105, contestación de la reconvención fs.123/124 vta., y hasta puede extraerse dicha conclusión de la expresión de agravios y la contestación de los expresados por la demandada).-

Esta posición claramente asumida por el actor se encuentra reñida con el principio de buena fe comercial y de cooperación señalado al inicio, rehusándose caprichosamente a abonar aquello respecto de lo que se había comprometido según acta de fs. 19/21 y que si no hubiese sido abonado por la cooperativa obstaba a la escrituración.- En ese marco descripto, teniendo en cuenta especialmente que la demandada no se ha rehusado a cumplir con su obligación de escriturar sino que conforme las pruebas de autos, esto es carta remitida al actor conf. fs. 97, contestación de carta documento conf. fs. 108/109, se ha puesto a disposición para llevar a cabo el acto escriturario, siempre reclamando –es lo cierto- el previo pago del impuesto en cuestión, que el actor se ha negado sistemáticamente a cumplir con lo pactado en tal sentido, que resulta fundado el temor de la demandada en cuanto que, el actor no cumpliría motus proprio con el pago de la suma en ciernes, es que considero corresponde hacer lugar a la defensa opuesta, la que en su caso se condice con el objeto de la reconvención a la que se hizo lugar.-

En consecuencia propongo al acuerdo hacer lugar a la apelación impetrada a fs. 260 y en consecuencia ordenar que las obligaciones de ambas partes se cumplan en el mismo acto, esto es en el momento de la escrituración, el actor deberá abonar a la demandada el

porcentaje del impuesto inmobiliario reclamado y conforme se fijara al hacerse lugar a la reconvención (arts. 510, 1185, 1198, 2001 y cctes. C.C.).- No he de pasar por alto que el Sr. Juez de la instancia de origen en cuestiones que se encuentran firmes, ha fijado dos plazos diferentes para el cumplimiento de las obligaciones que atañen a cada una de las partes, ahora bien estimo que conforme lo propuesto para el acuerdo, y para una mejor solución del caso sendas obligaciones han de cumplirse en forma simultánea, por lo que deberán las partes acordar su cumplimiento en el marco de sendos plazos ya establecidos (art. 163 incs. 6 y 7 cpcc).-

III) La demandada se agravia asimismo de la imposición de costas respecto de la escrituración, solicitando que se impongan al actor.- En virtud de dicho agravio y en orden a lo normado por el art. 274 del cpcc, resultando modificatoria la presente resolución de la de la instancia de origen –si mis colegas adhieren al voto propuesto-, estimo que las costas han de ser impuestas al actor, desde que se hace lugar a la excepción de incumplimiento (art. 68 cpcc, esta Sala causa 44.074 citada).-

Así lo voto

Los Señores Jueces Doctores **BAGU y LOUGE EMILIOZZI**, **adhirieron** al voto precedente **por los mismos fundamentos**.

A LA TERCERA CUESTION: la Señora Juez Doctora **COMPARATO** dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior propongo al acuerdo: **1)** Declarar desierto el recurso interpuesto a fs. 255 por la parte actora; **2)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 260 y admitir la excepción de incumplimiento deducida por la demandada, disponiendo que en el mismo acto de escrituración el actor abone a la Cooperativa Falucho de vivienda Ltda.. la suma que surge del apartado 2) de fs. 253, **3)** Modificar las costas fijadas en la instancia de origen por la acción de escrituración las que se imponen al actor (arts. 68 y 274 cpcc), **4)** Las costas de Alzada se imponen al actor vencido (art. 68 cpcc).-

Asi lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **BAGU y LOUGE EMILIOZZI** **adhirieron** al voto precedente **por los mismos fundamentos.**

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

- SENTENCIA -

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC, **se RESUELVE:****1)** Declarar desierto el recurso interpuesto a fs. 255 por la parte actora; **2)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 260 y admitir la excepción de incumplimiento deducida por la demandada, disponiendo que en el mismo acto de escrituración el actor abone a la Cooperativa Falucho de vivienda Ltda.. la suma que surge del apartado 2) de fs. 253, **3)** Modificar las costas fijadas en la instancia de origen por la acción de escrituración las que se imponen al actor (arts. 68 y 274 cpcc), **4)** Las costas de Alzada se imponen al actor vencido (art. 68 cpcc), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).-Notifíquese y regístrese.-

Esteban Louge Emiliozzi
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Lucrecia Inés Comparato
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ricardo César Bagú
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ante mí

Yamila Carrasco

Secretaria
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-