--- En la ciudad de Trelew, a los 22 días de Abril del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H. M. N. c/ O. A. M. s/ Rescisión de Contrato**” (Expte. N° 22.489 – Año 2007) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 212.----------

- ----- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:---------- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 198) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 192/195), por el cual se rechaza la demanda por resolución contractual entablada por M. N. H. contra A. M. O. , con costas.----------

El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 204/208.----------

--- Ordenado el traslado a la contraria (fs. 210), el mismo no fue evacuado.----------

------- I.- 1) **Errónea interpretación de lo pretendido en demanda:** Expresa que la agravia la sentencia dictada en cuanto en la misma se interpreta erróneamente el sentido de lo peticionado. Cuestiona que la Sra. Juez a quo afirmara que su parte reclamó la resolución del contrato de compraventa plasmado a fs. 14/15 vta. del escrito de demanda. Manifiesta que surge de la demanda y de los antecedentes extrajudiciales (carta documento de fs. 18) que con el despacho telegráfico el contrato quedó rescindido por aplicación de lo pactado en la cláusula tercera. Expresa que estando incorporado el pacto comisorio expreso la intimación cursada configuró la llamada rescisión por autoridad del acreedor. Refiere que la carta documento resolviendo el contrato fue cursada el 12/04/2004 y recepcionada por la demandada el 15/04/2004, la que nunca fue controvertida. De allí, afirma, el contrato quedó definitivamente extinguido el 15/04/2004. Alude que al demandar solicitó expresamente que se tenga por rescindido el contrato en cuestión solicitando que se fije fecha de entrega bajo apercibimiento de desalojo y lanzamiento por la fuerza pública. Insiste en el silencio de la contraria respecto a la rescisión que sostiene se encuentra operada. Pone presente que en dicha carta

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

documento se le otorgaba a la demandada un plazo de 15 días para que desocupe el inmueble e hiciera entrega de las llaves en una escribanía siendo su respuesta el silencio y no desocupar el bien en cuestión. Postula que la demanda instaurada fue a los efectos de dar a esa rescisión un marco jurídico para que se convalidara judicialmente y se fijara fecha del desalojo a efectos de recuperar el inmueble caso contrario sería innecesario pedir judicialmente la resolución cuando ésta ya se había producido de pleno derecho con anticipación. Transcribe parcialmente la porción del contrato en la cual entiende que se pactó entre los contratantes un pacto comisorio expreso y de la cláusula tercera donde pactaran una multa de pesos diez (10) por día por la mora en el pago de las cuotas vencidas el 16 del respectivo mes hasta el día de su efectivo pago. Indica que con los atrasos y pagos discontinuos se hizo operativa ésta cláusula señalando que nunca los pagos a cuenta que iba realizando cubrían la multa diaria que la falta de pago en tiempo y forma iban generando. Repite que con la carta documento se ejerció el derecho plasmado en el contrato, ergo, se rescindió extrajudicialmente la compraventa dado que en la misma se manifestó expresamente el ejercicio de su voluntad resolutoria. Efectúa cita doctrinal a la cual remito. Insiste en que ha demandado con la finalidad que con la sentencia que se pronunciase se declare que el contrato quedó resuelto por vía extrajudicial. Observa que en la cláusula donde se inserta el pacto comisorio expreso se establece que se hace operativo ante la incursión en mora de dos cuotas consecutivas con antelación a la cuota 25. Señala que no se previó ningún término dentro del cual debiera hacerse la comunicación, de ahí que su parte como acreedora podía efectuarla en cualquier momento mientras que no se hubiera prescripto –dice- la facultad resolutoria que ocurre a los diez años al no haber previsto un plazo especial. Alude al valor del silencio y a la renuncia y su interpretación restrictiva. Añade que sobre la hipotética base de que se tome como válidos los recibos acompañados por la demandada debe observarse que a partir del recibo del 17/11/1998 por $ 210 no vuelve a abonar los $ 310 como se había estipulado hasta el 17/04/2000. Agrega que si se computa la multa diaria de $ 10 por día de retardo ni remotamente había cancelado la deudora el 50% del contrato cuando éste fue resuelto por su parte. Sostiene que la parte demandada pudo manifestar ante la intimación cursada por su parte haber expresado su disconformidad fundada en las consideraciones que luego manifestó al contestar la demanda u objetando algo, sin embargo consintió su mora y consecuentemente

la resolución del contrato. No parece admisible, postula, que pueda luego impugnar la resolución contractual aduciendo y no probando los pagos y la entidad de los mismos. Vuelve a precisar que al demandar no procuró la extinción ya operada por voluntad del acreedor, vía extrajudicial, sino que la jurisdicción se expresara por su validez y lograr así recuperar el bien objeto del contrato. 2) **Purga de la mora:** Se agravia que la Sra. Juez a quo hubiera considerado que la mora quedó purgada por haber aceptado su parte los depósitos bancarios fuera de término. Más, expresa, en la carta documento de fs. 18 al resolver el contrato expresó categóricamente que los pagos efectuados se tendrían como indemnización por el derecho de uso del inmueble durante el tiempo que usufructuó el inmueble la ahora demandada. Explica que los pagos futuros a esa carta documento no condicen con la mora sino con el incumplimiento como lo explicará –dice- más adelante. Cita el art. 509 del Código Civil para afirmar que en el supuesto de autos estamos en presencia de una mora ex re, donde solo el retardo hace ingresar en ese estado al deudor, produciéndose en forma automática. Indica que de los recibos acompañados se observa que a partir del de fecha 17/11/1998 comienza a pagar fuera de término y en menor cantidad de pesos que los estipulados con lo cual –reitera- se hace operativa automáticamente la multa de $ 10 diarios, y así sucesivamente hacia el futuro se paga menos, de manera discontinua y fuera de plazo. Efectúa cita doctrinal referida a la mora derivada del solo vencimiento del plazo de la obligación a la que remito. Indica que la Juez de grado se refiere a que la mora quedó purgada por los pagos realizados mediante supuestos depósitos de la demandada, en su mayoría con posterioridad a haber ejercido su parte la facultad resolutoria y otros –los extractos obrantes a fs. 168/172- realizados posteriormente a la instauración de la demanda y, más aún, con posterioridad a la notificación del 09/02/2006. Postula que habiendo pacto comisorio expreso, el derecho del deudor de pagar concluyó a partir de que recibió la declaración de voluntad del contratante cumplidor. Si hipotéticamente se considerase como lo interpreta la Sra. Juez a quo que se peticiona judicialmente la resolución, el derecho de pagar que tenía el deudor se mantenía hasta el momento en que se notificó de la demanda (09/02/2006) que no es el supuesto de autos. Concluye, que por ende, mal pudo considerar la sentenciante que los pagos que supuestamente corresponden a la deudora y que obran en los extractos de fs. 168/172, entre otros pagos, purgan la mora. Entiende

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

que hay un error conceptual de mora y purga de la mora. Explica que con la resolución contractual dispuesta por su parte la mora de la Sra. O. se transformó en incumplimiento. Ello significa, dice, que la obligación primitiva se convierte en la de pagar daños e intereses. No se está frente a una nueva obligación sino ante la misma prestación incumplida que ha modificado su objeto. Con este sentido debió interpretar el Juez de grado el paso del estado de mora al de incumplimiento debiendo ahora el deudor el daño moratorio. 3) **Requisito de gravedad del incumplimiento contractual:** Dice haber acudido a la cita doctrinal en la cual se apoyara la juzgadora del anterior grado precisando que la misma no habla de gravedad del incumplimiento sino de magnitud indicando que los incumplimientos parciales, salvo que sean mínimos, que no es el caso, dan lugar a la resolución del contrato. Advierte que debe tenerse en cuenta que se vendió una propiedad inmueble en 50 cuotas de $ 310, agregándose a ello toda la crisis financiera que sufrió el país a partir de fines del 2001. Para la demandada pagar esa suma en tiempo y forma no tendría que haber sido mayormente problemático. A la firma del contrato debía pagar la suma equivalente a U$a 300; a partir del 2002 se devaluó a U$a 100. Expresa que su parte fue seriamente afectada por la crisis y sus consecuencias contractuales. Denuncia que la privilegiada fue la demandada y así y todo no cumplió con sus obligaciones. De haber cumplido en tiempo y forma habría cancelado la operación en abril del 2002. Precisa que a la fecha de la resolución, en abril de 2004, no había llegado a pagar la mitad del contrato. Concluye de tal manera, que entiende que el incumplimiento ha alcanzado cierta magnitud y de gravedad suficiente. 4) **Interpretación de la prueba:** Alude a la necesidad de la prueba, a la regla de la carga de la prueba y a la autoresponsabilidad de las partes por su inactividad, señalando que si bien ningún litigante tiene deber de probar, si no lo hace debe soportar las consecuencias de su conducta que es la pérdida de las pretensiones ejercidas en el proceso. La contraparte, en forma desordenada acompañó presuntos recibos de pagos y pagos parciales de cuotas y de tasas municipales. Su parte, señala, desconoció todos y cada uno de los recibos de pago y toda la documentación acompañada. Al producirse la prueba pertinente la demandada no acreditó la veracidad y carácter vinculante de todos esos recibos de pagos y tasas municipales. En síntesis, expresa, no acreditó pago alguno, ni cancelatorio de cuotas ni el pago de las obligaciones contractuales a la que se había obligado.

Indica que la única prueba informativa arrimada por la demandada acredita extractos bancarios que no condicen con los pagos supuestamente realizados. Sostiene que debería haber acreditado esos pagos, en su caso, como hechos nuevos antes de la apertura a prueba o eventualmente haberlos consignado pero no hizo nada de eso. En última instancia, expresa, los depósitos que figuran en el extracto no necesariamente tienen que haber sido hechos por la demandada. Termina aseverando que no se ha acreditado pago alguno por lo que su parte se agravia de la interpretación efectuada por la juzgadora en base al inc. 5to. del art. 163 del C.P.C.C., a partir de que no probados los pagos las presunciones que se extraen de ellos son erradas.---------- II.- Ingresaré al tratamiento de las cuestiones que merecieran agravio siguiendo la misma secuencia con la que fueron expuestos por la apelante, haciéndolo en conjunto cuando lo permita su continencia, conexidad o identidad.---------- 1) **Errónea interpretación de lo pretendido en demanda:** Es de toda utilidad comenzar el examen del presente punto de cuestionamiento con la transcripción del contenido del pedir expuesto en el punto II “Objeto” de la demanda, en el cual se expuso: *“...vengo a iniciar* ***demanda por rescisión contractual y reintegro*** *contra...pidiendo desde ya se la condene, dando judicialmente rescindido el contrato en cuestión, teniéndose las sumas abonadas como indemnización por el derecho de uso del inmueble por parte de la demandada desde la firma del instrumento, hasta la condena y posterior devolución definitiva del bien, solicitando expresamente que se fije fecha de entrega bajo apercibimiento de desalojo y lanzamiento por la fuerza pública...”*(sic)(lo destacado me pertenece)(fs. 23). Tal objeto es reiterado en el petitorio por remisión a *“...como se pide en el punto II...”*(sic)(fs. 24 vta.).---------- A la par, es de advertir que la demandada se opuso a la procedencia de la resolución, de tal manera pedida por la actora negando en particular *“Que el contrato se encuentre rescindido”*; *“Que corresponde rescindir el contrato”* (sic)(ver: negativas 9na, y 10ma. de fs. 34).---------- En tal contexto litigioso encuentro que, allende de la intención que manifiesta el impugnante haber tenido como propósito satisfacer, cual es, que a través de la intervención jurisdiccional se obtenga una orden de desahucio con motivo de la eventual falta de reintegro del inmueble objeto del contrato de compra y venta que resolviera por su autoridad en aplicación de la cláusula

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

contractual por la que se pactara el pacto comisorio expreso, lo cierto es que tal como explícitamente lo indica en su escrito de expresión de agravio, al iniciar la demanda solicitó la condena declarativa de resolución lo cual implicó pretender como presupuesto previo de tal propósito la convalidación judicial de tal decisión resolutoria (conf. fs. 204 “in fine”).---------- Y, si bien, es de toda verdad que la resolución operó con el ejercicio extrajudicial del pacto comisorio a partir del momento en que comunicó la actora su voluntad en tal sentido con el despacho telegráfico obrante a fs. 18, también lo es que una vez iniciada la acción judicial tendente a obtener la homologación o convalidación de tal resolución ante la oposición del co-contratante demandado cuestionando la pertinencia de la resolución, implica necesariamente que el órgano jurisdiccional deba expedirse sobre la concurrencia de los presupuestos que habilitan a que se ejerciera válidamente o no tal voluntad resolutoria (Conf. Gastaldi, José Maria, en “Pacto comisorio”, Ed. Hammurabi, ed. año 1985, pág. 314; id. Ramella, Anteo E., “La resolución por incumplimiento”, Ed. Astrea, ed. año 1975, pág. 193 y s.s., & 64).---------- Tal fue, estrictamente, el marco en el cual se inserta lo razonado por la juzgadora del anterior grado en tanto que derechamente ingresó a verificar si tales recaudos de procedencia de lo pretendido concurrían en el supuesto.---------- Es de allí, que no hay tal errónea interpretación de lo pretendido en demanda como lo asevera el impugnante, toda vez que es función esencial e indelegable del órgano jurisdiccional ejercer el control de legalidad de los actos cumplidos por las partes del conflicto traído a su consideración y decisión.---------- Respecto a las demás argumentaciones en las que sustenta esta porción de su impugnación, relativas a los pagos, su mora, cláusula penal convenida y la imputación de las sumas depositadas por la demandada serán aspectos que darán motivo de análisis al ingresarse al examen de los demás agravios vertidos. Si estimo, en cambio, que merece un breve señalamiento el aludido silencio a la “intimación” (rectius: comunicación de la voluntad de resolver en la cual se insertó si, la intimación a reintegrar el inmueble aunque esto es un efecto propio derivado del ejercicio del pacto comisorio que comunicaba)(ver: fs. 204 vta., 205 vta. “in fine” y 206).---------- En cuanto al tópico

relativo a la notificación de dicha declaración de voluntad recepticia y que importa el ejercicio de un derecho potestativo de optar por la resolución del contrato, se ha dicho que como tal se trata de una manifestación de voluntad producida por una sola parte del contrato, que no necesita ni de aceptación ni, por ende, de rechazo de la otra. Esto es, la regla genérica de que el silencio no produce efecto jurídico alguno sino en los casos que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes, es de plena aplicación al supuesto (Conf. art. 919 del Cód. Civil).---------- Es por ello que, repito, es más preciso asimilar dicha comunicación cursada por vía postal a una notificación, no pudiéndosela entender como “intimación” como lo predica equívocamente el impugnante, la que cuenta con una finalidad concreta que es la de producir la extinción del vínculo contractual anoticiando al deudor incumpliente de tal decisión.---------- Ahora bien, como lo destacara precedentemente, ya judicializado que fuera el ejercicio de tal potestad por parte de la vendedora a favor de la cual se conviniera el pacto comisorio contractualmente y, ante la oposición de la co-contratante demandada, era menester que la Sra. Juez a quo ingresara a la verificación de los presupuestos para la convalidación que pretendiera explícitamente la accionante.--------- En tal dirección, si por los fundamentos que expuso la juzgadora del anterior grado, dicha resolución no respondía adecuadamente a la entidad del incumplimiento constatado, no puede ahora válidamente la parte actora recurrente alterar los términos en que se posicionara al comienzo del presente proceso aspirando, por vía de una supuesta errónea interpretación de lo pedido por ella, que se estime favorablemente una suerte de consolidación de la resolución extrajudicial concebida en origen por “autoridad del acreedor”.---------- En consecuencia, propiciaré la desestimación del presente agravio. Así lo voto.------- 2).- y 3).- **Purga de la mora-gravedad del incumplimiento:** Resulta evidente e incuestionable que los tópicos que dan contenido a los agravios del subtitulado se encuentran emparentados tanto en la motivación sentencial como igualmente en la argumentación esgrimida por la apelante para cuestionarla. Es por ello que se los tratará en conjunto.---------- Principio por advertir que

el argumento impugnaticio centrado en postular que al anoticiar su voluntad resolutoria habría indicado que los pagos efectuados se imputarían a indemnización por el derecho de uso del inmueble objeto del contrato por el tiempo durante el cual la demandada lo usufructuó, deviene en abstracto.---------- Ello así, desde que decidida el rechazo de la resolución por no concurrir sus presupuestos en la especie queda a la vista como consecuencia que tal argumentación quedó vacía de contenido.---------- Añado, a mayor abundamiento que precisamente se pactó tal imputación para la eventualidad de pagos ya realizados con anterioridad a que ocurriera el presupuesto fáctico previsto contractualmente para que el acreedor pudiera ejercer su potestad resolutoria, cual es el incumplimiento consecutivo del pago de dos cuotas antes de la 24 del plan de pagos pactado (vide: cláusula tercera –fs. 14 vta.-). Y en esta inteligencia se pactó textualmente que *“...En este supuesto las sumas abonadas se tendrán como indemnización por el derecho a uso del inmueble por parte de la compradora durante el lapso de tenencia...”*(sic)(fs. 14 vta.).---------- Puntualizo y destaco, de mi cuño, que la denunciada mora en el pago de dos cuotas consecutivas que efectuara la actora en autos al tiempo de comunicar a la demandada vía postal de su decisión resolutoria (fs. 18), fue un aspecto fáctico explícitamente negado por la compradora Sra. O. , al responder la demanda (ver: negativa 4ta. y 5ta. –fs. 34-; y punto III, “in fine” –fs. 35, 2do. apart.-). Ante tal negativa no se aportó prueba alguna de la cual pueda inducirse que tal incumplimiento hubiera operado de forma tal de habilitar a la acreedora al ejercicio de tal potestad.---------- De tal modo, entonces, tengo para mi, como lo expresara al inicio que tal argumentación ha devenido en vacía de contenido al perfilarse la confirmación del rechazo de la resolución decidida por la actora recurrente.---------- Por lo demás, corresponde señalar también que el motivo dirimente para entender purgada la mora que expusiera la juzgadora no mereció en concreto crítica alguna. Así pues la Sra. Juez a quo expresó luego de la prolija reseña de las constancias por las cuales arriba conclusivamente a inducir la autenticidad de las constancias de los depósitos bancarios acompañados, a partir de identificar que fueron realizados, tanto los anteriores como los posteriores a la interposición de la demanda, al mismo número de cuenta bancaria que había sido individualizada por la actora

por carta manuscrita del 29/01/98. En relación a la carta manuscrita aludida cabe resaltar que no fue indicada en la particularizada negativa de la actora a la documental adjunta con el responde y que se produjo con la presentación obrante a fs. 138. En tal sentido expuso la Sra. Juez a quo, lo siguiente: *"...Que resulta útil aclarar que si bien algunos de los depósitos fueron efectuados fuera de la fecha convenida para el pago de cada cuota (del 1 al 15 de cada mes), la mora quedó purgada, por la accionada no hizo reserva alguna de percibir intereses por el abono fuera de término. En este sentido cabe recordar que el pago es la causa más terminante de la extinción de la mora..."*(sic)(vide: fs. 194 "in fine" y vuelta).---------- En contra de tal motivación sentencial se arguye reiterando una tesitura apoyada con exclusividad al acaecimiento de la resolución que decidiera y anoticiara a la ahora demandada. E, insisto, merced a que la juzgadora estimó que la gravedad del incumplimiento denunciado no ameritaba ni justificaba el ejercicio de tal potestad del acreedor, también se proyecta sobre esta tesitura lo ya señalado anteriormente en relación de los pagos que realizados se pretende imputar al pago derivado del uso del inmueble por parte de la compradora.---------- Por lo demás, resulta para mi enteramente compartible la afirmación de la juzgadora del anterior grado en cuanto que la mora del deudor cesa por efecto del pago recibido sin reservas por parte del acreedor en los términos normados por el art. 624 del Código Civil. E inclusive, añado, cesada o purgada la mora también faltaría en la especie un presupuesto del funcionamiento de la cláusula comisoria, cual es precisamente la mora (Conf. Wayar, "Tratado de la mora", pág. 592; id. Ramella, op. cit., págs. 68/69; Gastaldi, op. cit, pág.147/148; id. Mosset Iturraspe, "Contratos", pág. 447).---------- Ello máxime cuando no se trata el caso bajo análisis de aquellos que contienen plazos esenciales, ni tampoco se trata de un supuesto donde se hubiera convenido la prohibición de redención de la mora en su cumplimiento que ciertamente en la especie, tratándose de plazos determinados, operó por su solo vencimiento de acuerdo al art. 509 del Código Civil.---------- Es más, puede decirse sin lugar a dudar que el actuar de la demandada, en cuanto continuó efectivizando los depósitos bancarios de las cuotas que se fueron venciendo tanto luego de la comunicación resolutoria como también después de haber sido demandada y notificada de la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

iniciación de presente proceso, fue enteramente congruente con la postura que adoptara al tiempo de trabarse la litis donde aseveró haber cumplido con su obligación de pago en la medida de sus posibilidades y con anuencia de la acreedora (vide: escrito de responde, punto III, fs. 34 vta./35).---------- Y al respecto, bien ponderó la juzgadora del anterior grado en el marco de la previsión del inc. 5° del art. 163 del Código del rito, que tales depósitos posteriores al inicio del proceso tampoco fueron impugnados, rechazados u observados siquiera por la actora.----------

---- Advertiré en tal sentido que las imputaciones de los pagos a otros conceptos de forma tal de arribar a concluir que solo se habría pagado la mitad del contrato (fs. 207 “in fine”), desatiende a los ejes argumentativos dirimentes del fallo que, ya se perfila en mi voto, será propuesta su confirmación sobre el tópico vinculado a la validez de la resolución cuya convalidación se persiguiera por ante la jurisdicción.------- Por último, contemplo que, en términos generales, cumplir un contrato consiste en la plena realización de lo convenido por las partes al contraer las obligaciones mutuas asumidas. Y, en tal hermenéutica, incumplimiento puede llamarse a cualquier desajuste entre la conducta debida y el comportamiento del obligado. Y, asimismo, tal incumplimiento podrá consistir en uno total, parcial o bien en un cumplimiento defectuoso. Ubicados en esta última hipótesis ha de tenerse presente que no todo cumplimiento defectuoso autorizará a ejercer la potestad resolutoria, aún la pactada expresamente entre los contratantes. Esto es, será necesario que tal defecto, sea que fuera calificable como mero retardo o mora en el cumplimiento, sea de gravedad o de una importancia tal que permita reputarlo ajustado al ejercicio regular de un derecho y por ende, no abusivo (doctr. Arts. 1071; 1198 y conc. del Código Civil).---------- Esto es, el incumplimiento debe tener cierta entidad para autorizar una consecuencia tan extrema como lo es la extinción del vínculo. En tal inteligencia se advierte que, a diferencia de lo previsto en su fuente, el art. 1455 del Cód. Italiano, nuestros arts. 216 del Código de Comercio y 1204 del Código Civil, no contienen una exigencia similar al respecto para autorizar la resolución del contrato, el incumplimiento debe alcanzar cierta magnitud, gravedad, importancia o seriedad. Empero, se acepta casi pacíficamente en la doctrina que la ausencia de previsión expresa de nuestros textos legales no constituye óbice de la admisibilidad de la posición que ya anunciara “supra”, en consonancia con lo certeramente ponderado por la

juzgadora del anterior instancia, en cuanto que los principios contenidos en el art. 1198, 1ra., parte, que impone la vigencia de las reglas de la buena fe en la ejecución de los contratos, y el art. 1071, que veda el ejercicio abusivo de los derechos, conducen a la solución que se adoptara en el presente caso (Conf. Ibáñez, Carlos M., en “Resolución por incumplimiento”, Ed. Astrea, ed. año 2003, págs.178 y sgtes., & 83, apart. a, y citas doctrinarias de nota n° 37).---------- ---------- Y en tal dirección la sentenciante estimó con detalle de la sumatoria de los depósitos que tuvo por acreditados en autos ($ 13.300 al momento de interponerse la demanda + $ 1.860 durante el trámite del proceso) que del importe total del precio pactado a cargo de la compradora demandada ($ 15.500), solo restaba abonar la suma de $ 30 para cancelarlo. De tal manera visualizado el “incumplimiento” denunciado como sustento de la potestad resolutoria que se postula no hallo resquicio ni fáctico ni jurídico alguno como para dar andamiento a la impugnación planteada.---------- Destacaré a título de mayor abundamiento, que desde la perspectiva negocial –subjetiva- y económica –objetiva- que se infiere de la alegación vertida en la expresión de agravios, en cuanto se indica que resulta increíble haber vendido una propiedad inmueble en 50 cuotas de $ 310 y, luego, aludir al quiebre de la convertibilidad legal de la moneda para añadir el supuesto perjuicio sufrido como vendedora, lo siguiente: desde la perspectiva de la causa fin subjetiva o propósito tenido en vistas al tiempo de contratar, la alegada “ganga” negocial que pudo significar para la compradora poder adquirir un inmueble en 50 cuotas iguales de $ 310, resulta inaudible si no se acompaña, con la alegación oportuna, el haber sido víctima de un vicio de la voluntad al tiempo de contratar, o bien, de aquellos supuestos que pudieran afectar el contrato en su validez; esto es, por lesión subjetiva u objetiva, lo cual hubiera sido menester invocar en el marco de una acción de nulidad del contrato ausente en el caso (Conf. arts. 954; 1045 y conc. del Código Civil).-------

---

Recuérdese que el criterio subjetivo con el que se pondera la gravedad del incumplimiento se basa en la presumible voluntad de las partes, y desde tal óptica considera el incumplimiento en su importancia a partir de considerar si la parte afectada, de haberlo previsto, razonablemente no hubiera celebrado el contrato. Y tengo para mi, que tal circunstancia sobreviniente, allende de poder ser considerada como no previsible, no tuvo incidencia alguna en la consideración

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

del contrato conmutativo concertado entre las partes al momento de concretar el negocio jurídico compra y venta.---------- En cuanto, al punto de vista macro económico en el cual se inserta la segunda de las alegaciones vinculadas a la pesificación compulsiva producida por la norma de emergencia 25.561 y demás reglamentarias, en tanto dicho marco normativo contiene previsiones específicas relativas a tal circunstancia, no tiene mayor caso abundar en señalar que, no ejercidas mal puede argüirse sus efectos perjudiciales como fundamento pretendidamente justificante de la ponderación como importante o grave de un incumplimiento que, como viene diciéndose antes, no lo fue de entidad tal que permita tener por válido el ejercicio de la potestad resolutoria que se intentara convalidar fallidamente en esta litis. Es que, el criterio objetivo de valoración de la gravedad del incumplimiento atiende a la interdependencia de las obligaciones convenidas a cargo de cada una de las partes, desde la perspectiva de evaluar en qué medida el denunciado incumplimiento del deudor ha perturbado al acreedor al punto de disminuir su interés---------- --- Terminaré destacando que todas las alegaciones vinculadas a la apreciación de las probanzas realizadas por la juzgadora, desde que no contienen más que una mera opinión discrepante, es manifestación del desacuerdo que le produce a la recurrente pero no constituye la indispensable crítica que pudiera dar andamiento al ejercicio de la facultad revisora de este tribunal.---------- ---------- III.- Conclusión:---------- ---------- De lo razonado, concluiré, que corresponderá confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora apelante vencida en ella (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).----- Los honorarios honorarios del Dr. J. E. F. , letrado apoderado de la parte actora recurrente, por sus tareas de alzada, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma de $ 542,50, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la Ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.---------- ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:---------- Dada la prolija reseña que efectuara el colega preopinante respecto a la sentencia de fs. 192/195 y

a los agravios de la actora de fs. 204/208, me remitiré a los mismos en homenaje a la brevedad.---------- I.- Trataré los agravios en el orden expuesto por la recurrente, y en caso de que amerite lo haré en forma conjunta como lo efectuara el Dr. Lucero.---------- 1) El primer agravio vertido por la apelante radica en que la jueza de grado afirmara que se reclamó la resolución del contrato de compraventa de fs. 14/15 vta., cuando en realidad, de acuerdo al escrito de demanda y la carta documento de fs. 18, el referido contrato quedó rescindido con la recepción de la misma por la accionada, todo ello de conformidad con la cláusula tercera del contrato (ver fs. 204, pto. 1, 2do. párrafo). Como lo destacara el vocal prevotante, la actora solicitó en el escrito de demanda lo siguiente: *"...vengo a iniciar demanda por rescisión contractual y reintegro de bien inmueble..., pidiendo desde ya se la condene, dando judicialmente rescindido el contrato en cuestión, teniéndose las sumas abonadas como indemnización por el derecho de uso del inmueble por parte de la demandada desde la firma del instrumento, hasta la condena y posterior devolución definitiva del bien, solicitando expresamente que se fije fecha de entrega bajo apercibimiento de desalojo y lanzamiento por la fuerza pública..."* (ver fs. 23, pto. II y remisión de fs. 24 vta., pto. 5). Por su parte la accionada negó que el contrato se encuentre rescindido y que corresponda rescindirlo (ver fs. 34, pto. II, 9 y 10).---------- Del contrato de fs. 14/15 vta. se desprende la existencia de un pacto comisario expreso (ver fs. 14 vta, cláusula tercera -repetida-), al pactarse que *"Para el supuesto en que la compradora incurriere en mora de dos cuotas consecutivas con antelación a la cuota Número Veinticuatro (24) la vendedora tiene derecho a considerar esta operación rescindida de pleno derecho, sin necesidad de interpelación previa alguna..."*. Y la actora comunicó su voluntad rescisoria a la demanda mediante la carta documento de fs. 17/18. Como se aprecia el supuesto que se presenta es el contemplado en el tercer párrafo del art. 1204 del C. Civil que reza: *"Las partes podrán pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de que alguna obligación no sea cumplida con las modalidades convenidas; en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver"*.---------- Con relación a esta norma se ha entendido que contempla una mecánica resolutoria

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

que consiste en que extrajudicialmente la resolución se producirá de pleno derecho desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver, por lo que la hipótesis contemplada es la del pacto comisario expreso por vía extrajudicial. Ahora bien, dado cómo se propuso la demanda, y más allá de la comunicación extrajudicial de la voluntad resolutoria que la actora explicitara a fs. 17/18, del objeto de la demanda (ver fs. 23, pto. II), se desprende que dicha parte solicitó que se dé judicialmente rescindido el contrato, lo que aunado a que en la expresión de agravios se expresa *"Lo que se requirió del Juez de Primera Instancia, habiéndose producido la resolución del contrato en fecha 15 de abril de 2004, es que declarar resuelto el contrato, atento que este ya había quedado resuelto por la vía extrajudicial..."* (ver fs. 204 vta., "último párrafo"), se concluye que se pretendió la convalidación judicial de la resolución extrajudicial. Es así que si bien la actora ejerció la facultad resolutoria extrajudicial, al no obtener la restitución del inmueble, debió recurrir a la vía judicial a fin de que se declare resuelto el contrato y obtener el reintegro del bien. De hecho la vía judicial aparece adecuada cuando se visualicen problemas respecto de la restitución de los bienes ya entregados al contratante incumplidor (conf. Mosset Iturraspe-Piedecasas: "Código Civil Comentado, Contratos-Parte General", Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, pág.446).---------- Lo dicho hasta aquí no implica que la actora no hubiera ejercido su derecho a la resolución extrajudicial, pero desde el momento en que recurrió a la justicia para que se le confiera validez a ese ejercicio resolutorio extrajudicial, y dado que la accionada controvirtió la validez de dicho ejercicio -como se dijera "ut supra"-, claro resulta que la magistrada de grado tenía plena competencia para indagar acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos para ejercer la resolución mentada, ya que como bien se explicita en el pronunciamiento recurrido, dichos requisitos deben estar presentes para todos los casos de ejercicio de la facultad resolutoria, expresa o tácita (ver fs. 193 vta., 2do. párrafo y Belluscio-Zannoni: "Código Civil Comentado", Ed. Astrea, 1984, Tº 5, pág. 984). Consecuentemente, la pretensión de la actora de que se declare judicialmente la validez de la resolución extrajudicial (ver nuevamente en la expresión de agravios a fs. 206, 2do a 4to. párrafos), implicó que la juzgadora examine los requisitos de procedencia de la resolución ejercida.---------- Queda por tratar, en cuanto a este

primer agravio, los efectos del silencio de la demandada frente a la comunicación de fs. 17/18. La apelante considera que la contraria pudo haber expresado su disconformidad, mas reconoció y consintió la mora y consecuentemente la resolución del contrato (ver fs. 205 vta., últimos párrafos/206). Sin embargo en virtud de lo dispuesto por el art. 919 del C. Civil no tenía la demandada obligación de manifestarse al respecto. Es obvio que esto no quiere decir que la falta de respuesta carezca totalmente de trascendencia en la litis, sino que la misma no es determinante para tener por admitida en forma irreversible su mora y por ende por aceptada la resolución contractual. Dicho silencio debe ser analizado dentro de un marco global, junto a los demás actos de las partes para concluir cuál fue la voluntad de las mismas respecto a la ejecución del contrato, lo que no importa más que aplicar el principio de buena fe (conf. art. 1198 del C. Civil). Justamente, dentro de ese marco más amplio, es que habrá de analizarse la conducta de las partes, al examinar los restantes agravios. Es así que comparto la opinión del Dr. Lucero en desestimar este primer agravio.---------- 2) Se agravia la recurrente en cuanto la sentenciante consideró que la mora quedó purgada por haber aceptado la actora los depósitos bancarios fuera de término, con el argumento de que tales pagos fueron tenidos como indemnización por el derecho a uso del inmueble, tal como se expresó en la comunicación de fs. 18 (ver fs. 206, pto. 2, dos primeros párrafos). Sin embargo es de destacar que de acuerdo a la cláusula tercera del contrato (ver fs. 14 vta.), las sumas que tendrían dicha finalidad compensatoria eran las abonadas antes de que la actora considerara rescindida la operación. Y como lo reconoce la propia recurrente los pagos a los que se refiere la juzgadora a fin de tener por purgada la mora, son posteriores a la comunicación de la facultad resolutoria e incluso posteriores a la promoción y notificación de la demanda (ver fs. 206 vta., 2do. párrafo). Que parte de los pagos son posteriores a la comunicación de fs. 18 (12/04/04) se constata con el mero examen de las constancias de los mismos (ver fs. 87/93 y 168/172).---------- Por lo demás es circular el argumento de la apelante en cuanto a que como ya se había operado la resolución contractual extrajudicial, se estaba ya en presencia del supuesto de incumplimiento y no de mora (ver fs. 206 vta., 3er. párrafo). Dicho razonamiento no se hace cargo de la argumentación de la jueza en cuanto a que no se dieron los requisitos de procedencia de la resolución, examen para el cual tenía plena

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

competencia como quedó aclarado al tratarse el agravio anterior.---------- A lo antedicho cabe añadir que la recurrente no emitió crítica concreta a lo expuesto en la sentencia en cuanto a que la mora quedó purgada por haber aceptado la actora los depósitos bancarios fuera de término (ver fs.194, 1er. párrafo “in fine”). Al respecto la “a quo” sostuvo que de acuerdo a la carta personal de fs. 111 no desconocida por la actora a fs. 138, la misma comunicó a la demandada el número de cuenta en la cual debía efectuar los depósitos (ver fs. 194, 2do. párrafo) -de lo cual no se agravió la apelante-, por lo tanto su argumentación de que tales depósitos fueron posteriores a la comunicación de la resolución extrajudicial o que eventualmente la demandada tenía derecho a abonar sólo hasta la notificación de la demanda (ver fs. 206 vta., 2do. a 4to. párrafos), devienen estériles porque no se hace cargo de refutar la circunstancia que se tuvo por acaecida en la sentencia, que es el ingreso de las sumas depositadas en el patrimonio de la actora.---------- Debe agregarse con relación a este segundo agravio que la demandante nada dijo respecto al recibo del capital sin reservas por su parte. Con relación a este punto la sentenciante razonó de la siguiente manera: *“Que a ello cabe agregar que según los extractos bancarios de fs. 168/172, la accionada siguió depositando la suma de $ 310 en la cuenta de la actora con posterioridad a la iniciación de esta demanda con fecha 23/11/05, sin que ésta efectuara ninguna consideración al respecto o efectuara alguna reserva de intereses, que debo merituar en virtud de lo establecido en el art. 163, inc. 5, segundo párrafo del CPCC en cuanto a la conducta observada por la accionante durante la sustanciación de este proceso”* (ver fs. 194 vta., 2do. párrafo). Y en el párrafo siguiente interpretó dicha conducta omisiva a la luz del art. 624 del C. Civil y de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. En cuanto al art. 624 se ha entendido que tratándose de una interpretación que hace la ley de la conducta del acreedor, cuyo silencio sólo puede obedecer a que también ha recibido el pago de los intereses, o a que ha decidido renunciar a su cobro; solución ésta que la doctrina ha justificado en razón de que, debiendo imputarse los pagos en primer lugar a los intereses y luego al capital (arts. 776 y 777), es razonable pensar que si se da recibo por el capital sin reserva alguna, lo es porque se han percibido también aquéllos o se ha decidido no cobrarlos (conf. Trigo Represas, en Trigo Represas-Compagnucci de Caso: “Código Civil Comentado, Obligaciones-I”, Rubinzal-Culzoni Editores,

2005, pág. 515). Y al respecto se ha considerado que la reserva del acreedor sobre los intereses debe hacerse en el momento de recibir el pago, siendo ineficaz la que se hubiese efectuado con anterioridad (conf. SCJN, 21/03/45, LL, 38-354; CN. Com., en pleno, 28/09/94, JA, 1995-I-471, entre otros).---------- Amén de lo expuesto, reitero que la apelante no se hizo cargo del argumento de la jueza basado en los arts. 624 del C. Civil, y ante la falta de crítica concreta, intrascendente resulta lo argüido con fundamento en el art. 509 del C. Civil (ver fs. 206, anteúltimo párrafo), ya que no está en discusión la existencia de la mora automática, sino que la misma fue purgada en razón de recibirse el capital sin reserva de intereses. Es por ello que tampoco habrá de acogerse este segundo agravio.---------- 3) La queja relativa a que el incumplimiento no fue grave o de entidad suficiente que justifique la procedencia de la resolución (ver fs. 207, pto. 3), está relacionado con el anterior agravio, de hecho el Dr. Lucero los trató en conjunto. Sin perjuicio de que el suscripto lo haga en forma separada, aprecio que como corolario de la recepción del capital por parte de la actora, la juzgadora determinó la escasa gravedad del incumplimiento por cuanto el saldo adeudado se redujo a $ 30 (ver fs. 195, 1er. párrafo). Frente a dicho argumento la quejosa alega que la demandada se vio beneficiada por adquirir la propiedad en un precio sumamente conveniente, debido a la devaluación del peso acaecida a partir de la sanción de la ley 25561 (ver fs. 207, últimos párrafos). Sin embargo, amén de que tal cuestión no fue propuesta en la instancia anterior, en caso de que se considerara la existencia de un desfasaje inequitativo en los términos del contrato, la actora tenía a su alcance, como bien lo indica el colega preopinante, otras vías sustantivas para hacer valer su derecho, tales como las que ofrecen los arts. 954 y 1045 del C. Civil, o bien la del art. 1198, 2do. a 5to. párrafos del mismo texto legal, o más allá de que regulan otras situaciones podría haberse aludido a la legislación de emergencia de las leyes 25561 y 25820. Sin embargo el planteo de la actora se circunscribió a los términos de la resolución del art. 1204 del C. Civil, por lo que lo invocado ahora con relación al “mal negocio” que resultó ser para ella la venta del inmueble, deviene tardío e improcedente, por lo que se desestima este tercer agravio.---------- 4) La última queja de la apelante se vincula a la interpretación de la prueba que hiciera la sentenciante de grado (ver fs. 207 vta., pto. 4). Coincido con el Dr. Lucero en que se trata de una mera discrepancia con el razonamiento de la jueza, por cuanto

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

lo medular de la queja se centra en que la demandada no acreditó la veracidad y carácter vinculante de los recibos de pagos y tasas municipales, los que fueran desconocidos por su parte (ver fs. 207 vta., anteúltimo párrafo). Sin embargo la queja pasa por alto lo argumentado en la sentencia con relación a la comunicación de la cuenta para depósitos que la actora enviara según la constancia de fs. 111 (ver fs. 194, 2do. párrafo), así como que la juzgadora dio valor de indicios a las constancias de depósito de fs. 87/110 y que suma a los extractos de fs. 168/172 para tener por acreditados los pagos de la demandada (ver fs. 194, anteúltimo párrafo). En consecuencia no bastaba a la actora con remitirse nuevamente a que había desconocido los recibos de pago, sino que debía destruir el razonamiento construido por la “a quo”, quien a pesar del desconocimiento de la ahora apelante, valoró la documental de fs. 111 y los extractos de fs. 168/172, para otorgarle valor de indicio a las constancias de fs. 87/110.---------- La crítica razonada que exige el art. 265 del CPCC no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas; se debe demostrar el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, págs. 941/942). No se verifican las condiciones antedichas en el agravio examinado, ya que reitero, la apelante no explica cuál es el error de la sentenciante al considerar indicio a las constancias de pagos de fs. 87/110, en el marco constituido por la documental de fs. 111 y de fs. 168/172, prueba esta última que no ha sido tenida por objetada.---------- Agregaré, finalmente, que lo manifestado por la quejosa en cuanto a que la contraria debía haber alegado los últimos pagos como hechos nuevos (ver fs. 207 vta., anteúltimo párrafo), no se hace cargo de la fundamentación que se efectuara en la sentencia en base al art. 163, inc. 5, 2do. párrafo del CPCC (ver fs. 194 vta., 2do. párrafo) y la alusión a la misma norma pero en su primer párrafo (ver fs. 207 vta., último párrafo) no hace más que convalidar el valor de indicio que diera la “a quo” a las constancias de pagos en el marco de toda la prueba producida. Por tales motivos tampoco se acoge esta última queja.---------- II.- En base a todo lo razonado en el considerando anterior, concordaré con el colega

preopinante en que corresponde confirmar el fallo recurrido en todo cuanto fue materia de agravios. Las costas de esta sede se imponen a la apelante vencida (conf. art. 68 del rito).----------

------- Por su actuación ante la Alzada, y de acuerdo a la extensión y mérito de las tareas desarrolladas, así como al resultado del pleito, encuentro prudente regular los honorarios del letrado apoderado de la actora Dr. J. E. F. , en un 25% de lo regulado en la instancia anterior, esto es en $ 542,50, con más el IVA pertinente (conf. arts. 6 y 14 del arancel).----------

------- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios del Dr. J. E. F. , por sus tareas de alzada, en la suma de $ 542,50, con más el I.V.A. correspondiente.-------

---------- ASI LO VOTO.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:---------- En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión fiel del mismo.---------- Así lo voto.----------

---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (arts. 9 de la ley 1130 y 271 del C.P.C.C., To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

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

-

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: -------

---

--- CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios.----------

-------- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora vencida en ella.---------- REGULAR los honorarios del Dr. J. E. F. , por sus tareas de alzada, en la suma de $ 542,50, con más el I.V.A. correspondiente.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

-

Fdo: SERGIO RUBEN LUCERO – ALDO LUIS DE CUNTO

REGISTRADA BAJO EL Nº 14 DE 2008 – SDC.- Conste.-