--- En la ciudad de Trelew, a los 20 días de agosto del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. R., A. c/ P., R. C./ Sumario”** (Expte. Nº 22.728 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 148.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION,** el Dr. Lopez Mesa dijo: ----------
-------Que a fs. 19/22 se presentó el Dr S. A. en representación de Amelia Artero de Redondo, promoviendo demanda de daños y perjuicios contra R. C. P. por resolución del contrato firmado entre las partes en fecha 28 de octubre de 2003, el que tenía por objeto la venta de un inmueble sito en la calle Pecoraro *** de la ciudad de Trelew. Aduce que se ha tornado aplicable el pacto comisorio expreso acordado y, en concepto de daños y perjuicios, retener lo abonado hasta la fecha.----------
--- ---Refiere que con fecha 28 de octubre de 2003 la Sra. A. A. R. celebró con el Sr. R. P. un boleto de compraventa por el cual la primera le vendía al segundo un inmueble consistente en un terreno ubicado en calle Pecoraro *** de Trelew como contraprestación el Sr. P. debía abonar la suma de U$A 33.000 pagaderos de la siguiente manera: a la firma del boleto U$S 10.000 integrado en dinero en efectivo y un automotor y el saldo de precio U$S 23.000 en cuotas, el 27 de noviembre U$S 4.000 y el 27 de enero de 2004 U$S 1000 y el saldo en Treinta y seis cuotas mensuales de U$S 500 con vencimiento a partir del 10 de enero de 2004.----------
Prosigue diciendo que P. no abonó ninguna de las cuotas, por lo que en fecha 8 de febrero de 2006 le remitió carta documento donde le notificó la resolución del contrato conforme los términos de la cláusula sexta del mencionado contrato. Alude al pacto comisorio expreso y señala que P. resistió la notificación por estar ejerciendo un derecho de retención pues la Sra. A. no dio cumplimiento a lo establecido en la cláusula cuarta.----------
------- Señaló luego que la actora declara que está próxima a iniciar una

prescripción veinteñal por el inmueble que vende comprometiéndose a presentar la documentación pertinente para tal cometido y que obtenida la escritura por prescripción veinteñal será transferida la misma por la vendedora a la compradora, que de ello surge el compromiso de iniciar una demanda y a realizar unos trámites, jamás se estableció fecha de inicio ni fecha de escrituración, que A. ni bien obtuvo los planos de mensura inició con fecha 18 de agosto de 2004 y ante el Juzgado Civil y Comercial N° 1 la causa caratulada A. R., A. c/ M. A. y otros s/ Prescripción Adquisitiva (Expte. N° 535 / 2004) que la misma se encuentra en trámite, que se abrió la causa a prueba y una vez que se dicte sentencia a favor de A. la nombrada procederá a realizar la transferencia de dominio.----------Afirma que de lo expuesto surge que no existe de su parte ningún incumplimiento y que el que existe es imputable a P. que no pagó aquello a lo que se obligó. Funda en derecho y ofrece prueba documental, informativa y confesional, solicitando se haga lugar a la demanda, con costas.---------- Que a fs.43 se presenta R. C. P., por su propio derecho con patrocinio letrado de los Dres. C. H. A. y E. O. R. contestando la demanda impetrada y solicitando su rechazo con costas. ---------- Niega el demandado en general y en particular las afirmaciones de la actora. Señala luego que en todo momento ha manifestado su voluntad de cumplir con sus obligaciones contractuales, siendo la Sra. A. quien ha vulnerado el deber de buena fe exigido en el art.1198 del CC. Reconoce la celebración del contrato acompañado en fecha 28 de octubre de 2003 respecto el inmueble consistente en un terreno con todo lo edificado y plantado sobre el mismo, sito en calle Pecoraro *** entre las calles 25 de mayo y San Martín de la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut. Nomenclatura Catastral: Manzana x Lote x-x según mensura particular con redistribución de los lotes x y x (c., primera del contrato); que el inmueble no era ni es de propiedad de la Sra. A. y por ende resulta de aplicación la prohibición del art. 1329 del Cód. Civil, que al no haberse asesorado convenientemente ignoraba los efectos legales de la venta de cosa ajena y consecuentemente la precariedad de su situación como comprador; que la vendedora se comprometía a adquirir la propiedad del inmueble y esta obligación fue determinante para que celebrara el contrato y que ante el

incumplimiento de su promesa devenían inexigibles las obligaciones a su cargo, que en el mes de noviembre de 2003 comenzó a exigirle le informara si ya había iniciado el juicio o que le brindara alguna garantía de que cumpliría lo prometido, que sus respuestas siempre fueron evasivas, jamás le anotició el inicio del juicio ni acreditó el 50 % del que se decía titular, que en demostración de buena fé el 19 de diciembre de 2003 entregó al hijo de la Sra. A.., N. R., la suma de $ 10.000 a cuenta de saldo de precio como surge del recibo que adjunta y luego transmitió al Sr. R. un cheque librado por el Sr. D. A. por la suma de $ 2.500 y que por último convino verbalmente con la Sra. A. que retendría el saldo de precio hasta que le diera alguna seguridad aunque mínima de que lograría el dominio del predio, que aunque no tiene prueba de ello, el hecho que jamás se le reclamara el pago del remanente del precio y que esperara tanto tiempo para incoar esta demanda habla a las claras de que el convenio existió.---------- Prosigue diciendo que sin tener noticias del inicio del juicio y como la Sra. A. nunca se presentó a percibir las cuotas restantes recibió la carta documento en el mes de febrero de 2006 remitida por el Dr. A. quien no justificó su carácter de representante legal en esa ocasión.---------- Continúa exponiendo que la demanda es improcedente porque la Sra. A. no cumplió con sus obligaciones, incurre en la imprudencia de asegurar el resultado de un juicio, sin que exista a la fecha de contestación ninguna seguridad que podrá cumplir con la principal obligación asumida. En cuanto a su supuesto incumplimiento asegura que no incurrió en mora pues nunca se lo intimó al pago y no opera la mora automática pues no se fijó lugar de pago del saldo de precio resultando aplicable el art.747 del CC siendo el lugar de pago su domicilio al que nunca concurrió la actora; que existió una causa justificada para que él suspendiera el pago del precio; que como consecuencia de lo que expone no se dan los presupuestos para que opere la resolución del contrato lo que por otro lado resulta contradictorio con la voluntad de cumplir una vez que obtenga la sentencia en la prescripción veinteñal. Ofreció prueba, documental, confesional, testimonial, informativa y pericial caligráfica subsidiaria. Manifestó su voluntad de pago en la medida que se le garantice que se restituirán las sumas en caso de resultar imposible efectivizar la obligación a su cargo y solicitó el rechazo de la demanda de

resolución, con costas.---------- --- Que a fs. 51 se presentó la Sra. A. manifestando que el recibo adjuntado por la contraria es auténtico.---------- ------- Que a fs. 52 se abrió la causa a prueba, clausurándose a fs.116 la etapa probatoria, mientras que a fs.124 /125 se agrega el alegato de la parte actora, quedando a fs. 127 los autos en estado de dictar sentencia.---------- ------- Que a fs 128/131 la Sra. Juez de grado dictó sentencia en esta causa, rechazando la demanda interpuesta en autos por la actora, no haciendo lugar a la resolución del contrato que ésta pretendiera e imponiéndole las costas de la acción rechazada.---------- ---------- Que para fundar dicho decisorio la magistrado a quo expresó que “Ha quedado acreditado que en fecha 28 de octubre de 2003 entre la Sra. A. A. R. y R. C. P. se celebró un boleto de compraventa por el cual la primera se obligaba a transferir al segundo el inmueble consistente en un terreno con todo lo edificado y plantado sobre el mismo, sito en calle Pecoraro *** entre las calles 25 de mayo y San Martín de la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut cuya Nomenclatura Catastral se identificó como Manzana *** Lote **-a según mensura particular con redistribución de los lotes x y x (cláusula primera del contrato). II. La resolución de contrato permite al acreedor diligente, frente al incumplimiento de su deudor resolver el negocio jurídico que uniera a las partes, debiendo acreditar para su precedencia la existencia de un contrato válido, el cumplimiento de todas las obligaciones a su cargo y el incumplimiento del demandado. Reconocido el boleto de compraventa celebrado entre las partes, debe señalarse que “La venta de cosa ajena es condicional, por estar sujeta a la ratificación del titular del dominio o, en su caso, a la adquisición por parte de la vendedora, quien, de ese modo, podría satisfacer la prestación a su cargo, generándose así su responsabilidad, en la medida en que asume los riesgos que dicha operación implica, vale decir, los derivados de la remoción de los obstáculos que pudieran oponerse a la efectiva disposición del dominio, que, a su vez, debe transmitir al adquirente”.---------- ---------- Continuó exponiendo la sentencia de la instancia anterior que “el inmueble objeto de esa transferencia, no estaba en el patrimonio de la Sra. A. y la remoción de los obstáculos

implicaba para ella obtener una sentencia favorable en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio que a la fecha del boleto no había iniciado (previamente debía obtener el plano de mensura) trámite que a tenor del oficio que se responde desde el Juzgado Civil Y Comercial N° 1(fs 78) se inició el día 18 de agosto de 2004 y que al 27 de marzo de 2007 se encontraba en la etapa de prueba y en la que continúa conforme puede cotejarse en el Sistema S.. En la cláusula segunda del boleto puede leerse que al tiempo de abonar la primera cuota, el 27 de noviembre de 2003, se extendería la escritura traslativa de dominio por el 50% del inmueble y una cesión de derechos litigiosos por el 50% restante sujeto a la cancelación de precio de la manera que se especificó en la misma cláusula. A poco que se cotejen las fechas se advierte que en modo alguno la Sra. A. podría otorgar la escritura en los términos enunciados pues es claro del informe del Juzgado oficiado que el objeto del juicio por prescripción comprende a todo el terreno que por boleto se obligó a transferir. Por su lado, la conducta asumida por la Sra. A. de no exigir formalmente el cumplimiento de la obligación sino hasta tres años después del supuesto incumplimiento me persuaden que las partes habían convenido tal espera, más aún cuando ha quedado reconocido la recepción a cuenta de la suma de $ 10.000 por parte del hijo de la actora N. R., a cargo de sus negocios conforme reconociera en su confesional. El cheque al que aludió P. según surge del informe del Banco P. de fs. 95/97 fue pagado a G. SRL cuyo gerente es S. A. (v. fs 95), sin que logre acreditar el Sr. P. la entrega del mismo al Sr. N. R.”.----------

---------- Expresó luego que “Es principio admitido que conforme el art. 1201 del Código Civil en los contratos bilaterales una de las partes no puede demandar su cumplimiento, si no probase ella haberlo cumplido u ofreciese cumplirlo o que la obligación es a plazo. Alegado el incumplimiento de P. e intentada la resolución del contrato en ejercicio del pacto comisorio expresado en el boleto, la demandada opuso como defensa el incumplimiento del actor. La coexistencia de obligaciones para ambas partes nos coloca ante la presencia de las llamadas "obligaciones recíprocas" y que conforme al art. 510 del C. Civil en este tipo de obligaciones, el uno de los obligados no incurre en mora, si el otro no cumple o se allana a cumplir la obligación que es respectiva. El cumplimiento de las obligaciones recíprocas

acordadas en el mismo, debía ser simultáneo, el pago de fecha 27 de noviembre importaba para la Sra. A. la obligación de escriturar, obligación que no era jurídicamente posible desde que para ello debía contar con una sentencia favorable que le reconociera haber adquirido el inmueble por prescripción adquisitiva”.---------- Ello la llevó luego a expresar: “Concluiré entonces que P. retuvo el precio en orden a la facultad que le brindaba el art. 1425 del CC, desde que existían motivos fundados para ello. Afrontar el pago del precio sin contar con prueba suficiente que la demanda se había iniciado y sin garantía que le afianzara su restitución en el caso de no obtener sentencia favorable (cuyo resultado no es dable asegurar) y la posibilidad de perder el inmueble frente a la reivindicación de los titulares registrales del inmueble excede a la mera posibilidad o peligro imaginario. “ Se ha dicho con certeza, que la razón de equidad de este principio es evidente: no sería justo obligar al comprador a pagar el precio, encontrándose en peligro de perder la cosa que se ha comprado. Si no existiera este derecho de retener el precio ante el peligro de evicción, el comprador quedaría expuesto a perder la cosa y el precio al mismo tiempo. Lo cual sería notoriamente injusto e irritante.” ... “ Determinar si hay o no motivos fundados es una cuestión que dependerá de la apreciación judicial, la que tomará en cuenta los hechos y circunstancias de cada caso en concreto, pues como se ha dicho, entre el comprador que teme perder la cosa y el precio y el vendedor que lo acusa de fingir temor para evitar el pago, los jueces decidirán” (WAYAR “Compraventa Inmobiliaria” Pág. 404 y sgtes.)”.---------- A consecuencia de tales fundamentos falló la causa, “rechazando la demanda entablada por la Sra. A. A. R. contra R. P.. 2) Imponiendo las costas a la actora. Regulando los honorarios profesionales del Ab. S. A. en el 09,10% y los de los Ab. C. A. y E. romero en conjunto y proporción de ley en el 14% del monto que resulte con más el IVA si le correspondiere. Plazo de pago. Diez días de quedar firme el pronunciamiento 3) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE”.---------- Que fs. 134 dicha sentencia fue apelada por la actora, quien concedido el recurso a fs. 133, expresó agravios a fs. 141/44.---------- El apelante plantea siete agravios aun cuando, mirados con detenimiento los mismos, los fundamentales son cuatro y el resto

reiteraciones de la misma idea con otras palabras. ----------
---------- Se agravia el apelante de los siguientes aspectos del fallo atacado:

1) Cuestiona que la sentencia de grado considerase que la de autos constituye una venta de cosa ajena. Afirma que de las constancias de la causa apiolada al presente expediente surge manifiesto que el 50% del inmueble es propiedad de la actora y que por el restante 50% ha iniciado una acción de prescripción veinteañal.
2) Se agravia la apelante de la afirmación de la a quo sobre que el inmueble objeto de la transferencia no se hallaba en el patrimonio de la Sra. A. y que se requería para ello la remoción de ciertos obstáculos, para lo cual era necesario obtener una sentencia favorable en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio.
3) Se agravia el apelante de la afirmación de la juez de la instancia anterior sobre que la actora no estaba en condiciones de escriturar el inmueble a la fecha de la cancelación de la primera cuota del precio del mismo.
4) Se agravia la apelante de que la juez de grado considerara reconocida la recepción por cuenta de la actora de la suma de pesos diez mil por parte del hijo de la accionante.
5) Agravia al recurrente también que la a quo considerara que ambas partes tenían pendientes obligaciones recíprocas, y cuestiona también que considerara además que en tales obligaciones uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o se allana a cumplir la obligación respectiva.
6) Agravia al impugnante la afirmación sentencial de que “el cumplimiento de las obligaciones recíprocas acordadas en el mismo debía ser simultáneo, el pago de fecha 27 de noviembre importaba para la Sra. A. la obligación de escriturar, obligación que no era jurídicamente posible desde que para ello debía contar con una sentencia favorable que reconociera haber adquirido el inmueble por prescripción adquisitiva”.
7) Agravia al apelante la afirmación de la juez de instancia sobre que

> “P. retuvo el precio en orden a la facultad que le brindaba el art. 1425 del CC, desde que existían motivos fundados para ello. Afrontar el pago del precio sin contar con prueba suficiente que la demanda se había iniciado y sin garantía que le afianzara su restitución en el caso de no obtener sentencia favorable (cuyo resultado no es dable asegurar) y la posibilidad de perder el inmueble frente a la reivindicación de los titulares registrales del inmueble excede a la mera posibilidad o peligro imaginario”.

--- Luego el apelante esboza una serie de interrogantes respecto de los hechos de la causa, por ejemplo, ¿si se avala este fallo qué valor tienen los convenios celebrados entre particulares?, etc. Preguntándose luego si la juez de grado ha equivocado la sentencia o la ley ampara a los incumplidores. ---------- Con pie en ello, solicita la revocación de la sentencia apelada, con costas.---------- Corrido traslado de los agravios, a fs. 145, no son contestados por la demandada.---------- Como primera medida, debo decir que en este caso como juez de apelación me hallo en la necesidad de dejar sentado liminarmente que ni la juez de grado ni el apelante han encuadrado correctamente la cuestión sub lite. Coincido con la solución dada al caso por la magistrada de la instancia inferior, pero creo que existían argumentos más eficaces para sustentar su decisorio y que, posiblemente, hubieran evitado la apelación. ----------Y en cuanto al apelante, encuentro que sus agravios no están debidamente fundados, que no ha hecho más que pretender rebatir con sus palabras y con referencias vagas a las constancias de la causa el decisorio desfavorable que obtuviera en la litis.---------- Debo reconocer sí que acierta el apelante al cuestionar dos afirmaciones de la sentencia de grado: yerra la a quo al afirmar a fs. 130 del presente que de las constancias de la causa apiolada al presente expediente surge que se pretendía usucapir el 100% del inmueble. Ello es así porque a fs. 110 del expediente apiolado se consigna expresamente en la demanda de prescripciòn adquisitiva que se reclama el 50% del inmueble, y por ende, el 50% restante ya estaba en propiedad de la actora, motivo por el cual es también errónea la afirmación de la a quo sobre que el inmueble objeto de la

transferencia no se hallaba en el patrimonio de la Sra. A. y que se requería para ello la remoción de ciertos obstáculos, para lo cual era necesario obtener una sentencia favorable en un proceso de prescripción adquisitiva. Pero de ambos yerros sentenciales no se sigue que el actor tenga razón en su pretensión y que la demanda resulte procedente. Ello, por dos razones básicas: primero, porque el principio general de la buena fe ha sido incumplido por la actora en autos, lo que esteriliza sus afirmaciones, ya que nadie puede hacer valer pretensiones de mala fe y, segundo, porque lo que afirma la Sra. Juez de grado es parcialmente cierto, en el sentido de que en un cincuenta por ciento, el inmueble no pertenece a la actora y no está en esa medida en su patrimonio, con lo que al menos en ese porcentaje, el negocio base de autos implica una venta de cosa ajena. Igualmente este tema no tiene incidencia para la correcta resolución de la litis, bien apreciado el tema sub discussio, y simplemente lo señalo para dar tratamiento a los dos primeros agravios,.---------- Sentado ello, cabe dejar constancia de que el apelante se limita en su expresión de agravios a formularse -y al parecer también a formularle a esta Cámara- una serie de preguntas en voz alta, a la manera de cuestionamientos hipotéticos. El caso es que no es esa una buena técnica recursiva. Todo lo contrario. Preguntas son preguntas y no agravios.---------- Cabe indicar al apelante que ese tipo de prácticas posee un nulo valor en un recurso de apelación, dado que, -como dije- interrogantes no son agravios y que, por tanto, por agudos o incisivos que pretendan ser carecen del poder de desvirtuar la sentencia apelada..---------- Los presuntos siete agravios que esboza el apelante no son técnicamente tales sino expresiones de discrepancia subjetiva con el criterio del fallo, que ponen en evidencia alguna que otra inconsistencia de fundamentación del decisorio, pero no que el criterio que lo sustenta no sea correcto ni, menos aún, que demuestren que la actora ha sido privada sin razón de lo que era su justo derecho.---------- Si se analizara fríamente la pieza recursiva, posiblemente debiera declararse la deserción del recurso, puesto que el recurrente se ha limitado a expresar una opinión distinta a la de la Sra. Juez de grado y numerosos interrogantes que nada aportan a desvirtuar el acierto de la solución plasmada en el decisorio final

de grado.----------

--- Ha sostenido esta Sala con anterioridad, a través de mi voto, que “recurrir no es hacer gala de un verbalismo huero ni sustituir argumentos por adjetivos ni confundir en lugar de convencer. Recurrir, si lo que se busca es la procedencia del ataque recursivo, requiere inexcusablemente demostrar con argumentos claros, patentes, el desacierto de la resolución recurrida, poniendo en crisis sus fundamentos, privándola de su misma apoyatura, para así hacerla caer” (esta Sala, 18/6/08, sentencia de la causa **“**V., L. N. y otro c/ L. J. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, (Registrada bajo el Nº 36 de 2.008 –SDL).---------- El recurrente no ha atacado idóneamente la sentencia dictada en el caso de autos por la Sra. Juez de grado y en condiciones normales, propondría la deserción de su recurso. Pero, como advertí desde un comienzo, tampoco coincido con la fundamentación de la sentencia de grado –aunque sí con la solución a la que allí se arriba- por lo que ingresaré al análisis de los hechos de esta causa, los que encuadraré correctamente según mi criterio y la más granada doctrina nacional y extranjera, a la luz de la legislación aplicable al caso.---------- Además de este motivo, también en aras de dar satisfacción al principio de amplitud de la defensa, habré de ingresar al tratamiento de los aspectos sustanciales del recurso, magüer las deficiencias formales apuntadas.---------- Pero antes de tratar los agravios esgrimidos por el apelante expondré un par de conceptos en que me aparto de la sentencia de grado. En primer lugar, la Sra. Juez de grado ha mentado en su decisorio a la equidad pero, en cambio, no ha fijado postura sobre si la actora ha actuado en autos de buena fe. Creo que analizando con detenimiento las constancias de autos surge que la actora de autos no ha cumplido a cabalidad las exigencias que el principio general de la buena fe, consagrado por el art. 1198 C.C., le imponía. Diversos hechos me llevan a pensar de tal modo: 1) la actora envía una carta-documento a través de un apoderado al demandado resolviendo el boleto de compraventa oportunamente suscripto entre ambos y concediéndole al notificado 72 horas para desalojar el inmueble vendido (cfr. fs. 7). 2) Luego se presenta en sede judicial (cfr. fs. 19/22) e inicia demanda solicitando se

disponga la resolución del contrato. Hay aquí una primera contradicción: un contrato no se puede resolver dos veces; o se resuelve extrajudicialmente o se acude a sede judicial para ello. Si se resuelve extrajudicialmente era obligatoria la previa intimación a cumplir la prestación, de donde la carta documento de fs. 7 luce inidónea para cumplir el objetivo resolutorio, máxime en las circunstancias asaz particulares del caso en análisis.-------- Sigamos analizando el proceder de la actora: en la demanda echa mano de la mora automática pactada y ni siquiera afirma que se presentó a cobrar en el domicilio del deudor o que lo ha intimado al pago. Además alega el incumplimiento del deudor, sin reconocer haber recibido pagos que luego se acreditaron en el expediente, incluso por reconocimiento de la propia actora en prueba confesional. Peor aún, el abogado de la actora, Dr. A., no ha manifestado en autos un solo párrafo respecto de a qué causa obedeció la percepción por su parte de un cheque oportunamente entregado por el accionado (cfr. 95 de autos). También en ello me separo de la sentencia de grado que no da mayor importancia a la recepción de un pago y manifiesta que la recepción del cheque por parte del Dr. A. como gerente de G. SRL no acredita la entrega del título al Sr. R.. A fs. 44 de autos la accionada afirmó dicha entrega y, al correrse traslado de la documental y del ofrecimiento de prueba a la actora, la misma y su letrado el Dr. A. nada dijeron de ese depósito. Es este uno de los casos en que el silencio tiene efectos trascendentes (art. 919 C.C.). pues ante una afirmación así hecha en juicio, la parte tenía obligación legal de expedirse. Al no hacerlo entiendo que dicho pago debe tenerse por recibido por la parte actora y entregado por ella al Dr. A., su letrado, quien no ha manifestado la existencia de otra causa diversa para recibir el pago. Máxime cuando la actora en su prueba confesional no niega dicho pago, manifiesta no recordar el hecho y asevera tener problemas de salud y haber confiado todo a su hijo N. J. R. (cfr. fs. 85, respuesta a la primera posición). Dicha posición, a tenor de lo dispuesto, por el art 413 CPCyC debe ser absuelta en rebeldía y juzgarse como reconocimiento de dicho pago.---------- El citado artículo no deja lugar a dudas al afirmar en su párrafo segundo que *“Cuando el absolvente manifestara no recordar el hecho acerca del que se le pregunta, el juez lo tendrá por confeso en la sentencia, siempre que las circunstancias*

hicieren inverosímil la contestación”.---------- Siendo exactamente éste el caso de autos, no puedo adherir al criterio de la Sra. Juez de grado al no imputarle la recepción del pago de $ 2500 instrumentado en un cheque a la actora; tanto quien lo recibiera como el hecho de afirmar no recordar tal evento, hacen que necesariamente deba aplicarse al caso el art. 413 segundo párrafo y tenerse a la parte por recibido el pago. ---------- Peor aún, debo considerarse que la omisión de declarar tanto haber recibido el pago de diez mil pesos que luego la actora reconoció a fs. 51, como de omitir reconocer –y otorgar recibo- de este pago de pesos dos mil quinientos, que tengo por reconocido a mérito de lo dispuesto por el art. 413 C.P.CyC, implican una manifestación acabada de un comportamiento sinuoso, contradictorio, casi malicioso de la actora en perjuicio del demandado. Un comportamiento que no linda con el incumplimiento del principio general de la buena fe, sino que lo transgrede claramente.---------- El maestro C. V. B. ha expresado que “el Código civil es claro al decir que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Formula aquí, en forma de mandato, un postulado de ética social, un deber de comportamiento conforme a la moral social imperante, vigente. Un postulado de moral general que, al interferir en las relaciones jurídicas, adopta la formulación de un principio general de Derecho, el de la buena fe, aplicado según las reglas de la tópica, es decir, conforme a las exigencias del caso o problema y a la concurrencia en él de circunstancias morales o de la ética imperante: honradez, rectitud, diligencia, ausencia de dolo o mala fe, cooperación, consideración del prójimo, como «topoi» reguladores o informadores” (D. V. B., C., “Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil”, Edit. Cívitas, Madrid, 1976, p. 249). ---------- La buena fe es una regla de conducta “que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una norma de comportamiento que debería ser apreciada in abstracto; es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales” (IVON LOUSSOUARN, M., La buena fe, en “Tratado de la buena fe en el derecho”, Marcos Córdoba (dir.) - Lidia Garrido Cordobera (coord.), Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 9).----------

---------- En un fallo anterior, esta Sala ha recordado que la buena fe implica, entonces, una serie de obligaciones, que se tornan exigibles, según las circunstancias y naturaleza de la actuación del sujeto; el principio general de la buena fe siempre exige una actuación honesta, bienintencionada, pero esta obligación se desdobla en la obligación de información a la contraparte sobre aspectos esenciales del negocio a celebrar, la obligación de no actuar en forma reticente, es decir, silenciando aspectos centrales que afectan el consentimiento prestado, en la obligación de no contravenir con hechos las declaraciones o actuaciones anteriores, la obligación de no defraudar una confianza o apariencia generada, etc. (cfr. mi voto en fallo de esta Sala del 3/7/08 in re “M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral”, registrado bajo el Nº 44 DE 2.008 – SDL).----------

---------- El principio general de la buena fe no constituye un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que además, se eleva a la categoría de un principio general de derecho; todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones, lealmente, no sólo en la fase previa, sino también en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos (Cfr. voto del doctor Noceti, ST Jujuy, Sala I, 9/3/84, “V. A., E. c/ C. P. S. P. J. y otra”, ED 109-165; CNCom., Sala B, 5/2/99, “Z., H. J. c. S., C. y otros”, LL 1999-D, 193 y DJ 1999-2-127).----------

---------- En nuestro sistema legal, el principio general de la buena fe posee un alcance absoluto e irradia su influencia en todas las esferas, en todas las situaciones, en todas las relaciones jurídicas. Ello, al punto de que nadie puede hacer valer derechos que contravengan dicho principio (cfr. mi voto en fallo de esta Sala del 3/7/08 in re “M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral”, registrado bajo el Nº 44 DE 2.008 – SDL).----------

------- Tengo para mí que el principio general de la buena fe, contenido en el art. 1198 C.C., es una especie de sol en el universo jurídico argentino, porque todas las demás normas son iluminadas por ella y bajo su imperio nadie puede pretender hacer valer derechos de mala fe.----------

----

--- Se ha juzgado correctamente que conforme con los principios generales que regulan los contratos, es deber de las partes actuar de buena fe en la etapa previa a la formación del mismo, así como durante su celebración y ejecución. Esta regla incluye, por ministerio de la ley, un cúmulo de prestaciones accesorias en la obligación contractual y, en sentido inverso, impide que el contratante pueda reclamar algo desleal o incorrecto (C. Nac. Com. Sala B, 28/04/98, F. S.A. c. P., C. A., LL 1998-C, 624 - DJ, 1998-2-1220).----------

---------- La "buena fe" es una exigencia que domina todo el ordenamiento jurídico, no sólo en lo referente a la constitución de la relación, sino también en la ejecución e interpretación de cualquier aspecto de la convención (art. 1198, Cód. Civil), exigiéndose una conducta clara, diligente y sincera de las partes, tanto en el proceso formativo de los contratos cómo durante toda su vigencia y hasta su posterior extinción para que funcione adecuadamente el mismo (C. Nac. Com., Sala A, 17/11/04, “R., R. C. c. B.B. NA”, publicado en L. M., M., “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 907).----------

--- Es que, el art. 1198, inc. 1º del Cód. Civil legisla la buena fe con contenido general, constituyendo una norma-eje de todo el sistema (Cám. 1ª CC La Plata, Sala II, 28/2/91, “P., O. A. c/ V. L. A.”, LL1991-E-452).---- En palabras del Prof. Jorge MOSSET ITURRASPE, “la buena fe es, asimismo, un criterio o principio de indudable vigencia en orden a la interpretación del contrato, en cuanto: a) ordena conductas probas, dignas, leales y descarta todo proceder contrario a esas pautas –buena fe objetiva-; 2) Manda ajustarse a la apariencia, a lo que el otro contratante pueda entender o creer, para no defraudar la confianza suscitada –buena fe subjetiva-...” (MOSSET ITURRASPE, Jorge, comentario al art. 1198 C.C., en BUERES – HIGHTON, “Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, T. 3C, p. 46).----------

---------- Si se evalúa el escrito de fs. 51 donde la actora reconoce el recibo obrante a fs. 42 y que documenta un pago de pesos diez mil recibido por ella y silenciado en la demanda y se le suma la omisión de reconocer –y otorgar recibo- de un pago de pesos dos mil quinientos que tengo

por reconocido a mérito de lo dispuesto por el art. 413 C.P.CyC, más la pretensión de resolver un contrato, quedándose con los montos ya percibidos, luego de tres años de silencio y sin intimación previa a cumplir, todos estos hechos configuran una manifestación acabada de un comportamiento objetable, no ya a título de culpa sino lisa y llanamente de incumplimiento cabal del principio general de la buena fe, en todas sus manifestaciones. Ello debió haber sido tenido en cuenta en la sentencia de grado, dado que no es neutro en el derecho argentino que un litigante no actúe de buena fe. Solamente con ello, la Sra. Juez de grado pudo ahorrarse una serie de consideraciones que no alteraban la cuestión y que, luego, fueron objetadas por el apelante. Volveré sobre este punto luego de tratar los agravios del apelante.---------- Sentado lo anterior, ingresaré sin más al análisis de los agravios del apelante aunque, por razones metodológicas, reagrupándolos en cuatro agravios en vez de siete.---------- 1) Se agravia el apelante de la afirmación de la juez de la instancia anterior sobre que la actora no estaba en condiciones de escriturar el inmueble a la fecha de la cancelación de la primera cuota del precio del mismo. ---------- El agravio es insustancial. Obviamente que la actora no estaba en condiciones de escriturar el bien completo, toda vez que era titular sólo del 50% y existe abundante jurisprudencia que ha resuelto que no es factible la escrituración parcial. Pero, además, sobre este cincuenta por ciento indiviso, constatadas las constancias de la causa, encuentro que ni siquiera se afirmó en autos en la demanda, ni existe ningún documento que lo pruebe, que la actora estaba en condiciones de escriturarlo ni, menos, que haya intentado cumplir su parte y que el demandado se negara a cumplimentar la suya. A tenor de lo actuado por las partes en autos, parece ser lo contrario: que el demandado al apreciar la actitud sinuosa, incoherente, casi maliciosa de la actora, retuvo lo poco que quedaba del saldo de precio, ante la evidencia tangible de que su contraria no escrituraría el inmueble a su favor, sea porque no estaba en condiciones de hacerlo, sea porque no tenía intenciones de cumplir el contrato.---------- La actuación de la parte actora posterior al contrato brinda una adecuada justificación de la falta de pago del saldo de precio por el accionado. El agravio que plantea el recurrente no

puede esconder a la mirada de un observador atento y objetivo la absoluta mendacidad de diversas manifestaciones de la demanda, luego contradichas por la propia parte, la sinuosidad de la conducta extrajudicial y judicial de la actora de autos, las graves y evidentes contradicciones en que incurriera, etc. Y no puede la actora, pretender revertir todos sus yerros y comportamientos objetables en perjuicio de la accionada en una etapa posterior. De admitirse eso, se estaría plasmando una solución injusta y convalidando un proceder antijurídico de la accionante de autos, lo que no procede en absoluto convalidar. Ergo, el agravio carece de andamiento, cediendo lo expresado ante la evidencia de la actuación antijurídica de la accionante.----------

--- 2) Se agravia luego la apelante de que la juez de grado considerara reconocida la recepción por cuenta de la actora de la suma de pesos diez mil por parte del hijo de la accionante.---------- Verdaderamente pareciera que la apelante ha omitido considerar que fue su parte la que, cuando se le corrió traslado de la documental acompañada por la accionada, en su responde, contestó escuetamente a fs. 51, punto 1 “que vengo a manifestar que el recibo adjuntado por la contraria es auténtico”. Y el recibo glosado a fs. 42 de autos atesta que el hijo de la accionante recibió diez mil pesos. Si la contraria afirma tal hecho y suministra documental que respalda el aserto y de ello se le corre traslado a la actora y ésta reconoce expresamente que el recibo es auténtico, **de qué otra manera se puede interpretar ese reconocimiento que no sea teniéndole a su parte por recibido un pago de pesos diez mil**. Verdaderamente el agravio resulta incompatible con las constancias de autos y así debe declararse y por ello rechazarse el agravio sin más, puesto que el apelante no ha dado razón alguna que explica suficientemente este postrer intento suyo de eximirse de las consecuencias de actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.----------

--- Se evidencia así que el actor en su actuación en los hechos motivo de autos ha contravenido la doctrina de los actos propios, en lo que aquí interesa, al pretender negar en los agravios un reconocimiento previo de un recibo que acreditara un pago de pesos diez mil que recibiera su parte. Se trata de una

tentativa inadmisible.---------- Esta doctrina constituye una derivación inmediata y directa del principio de la buena fe. Con diferentes fórmulas, en infinidad de pronunciamientos sobre la doctrina de los actos propios se ha dejado constancia de la relación directa e inescindible o de su correspondencia con la buena fe (así lo han resuelto, entre otros tribunales: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, 22/3/2002, “D. S. R., M. A. y otro c/MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ordinario (Contencioso Administrativo” (Expte. N° 18.176-D-2.001); ídem, 28/5/2001, “G., C. L. c/ Provincia del Chubut, Policía de la Provincia del Chubut y otros s/ Daños y Perjuicios (demanda contencioso-administrativa)” (Expte. N° 17.594-G-2000); Cám. de Apelaciones de Trelew, Sala A, 3/7/08, “M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral”, registrado bajo el Nº 44 de 2.008 – SDL.-; CNCiv., Sala F, 3/3/98, “C., L., suc.”, LL 1998-D, 758 y DJ 1998-3-1182; ídem, Sala H, 28/5/97, “O., J. D. y otro c. E. F. A.”, LL 1997-D, 572 y DJ 1997-3-41; ídem, Sala J, 19/9/96, “N., R. O. y otros c. N., C.”, LL 1998-B, 437 y DJ 1998-2-270; CNCom., Sala A, 8/10/97, “A. I. S.R.L. c. C. P. S. F. 4012/16”, LL 1998-A, 424 y DJ 1998-2-125; ídem, 15/5/97, “Banco F. S. A. c. A., M.”, LL 1998-C, 621 y DJ 1998-2-1218; ídem, 23/3/95, “M. B. T., D. c. E. A. y Cía. S.A.”, LL 1996-D, 157; ídem, Sala B, 18/6/97, “F., L. c. P., D. O. y otro”, LL 1997-F, 327 y DJ 1998-1-511; ídem, 30/5/97, “I. M. S.A. c. H. S.A. y otro”, LL 1997-D, 586; CNTrab., Sala II, 31/8/93, “D., R. A. c. T. S. C. I. S. A.”, DT 1994-A, 40; ídem, Sala VIII, 25/11/94, “F. C., B. A. c. Instituto Nac. de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, DJ 1995-2-611 y DT 1995-A, 1040; ídem, 18/9/96, “G., J. C. c. S., F. L.”, LL 1997-A, 538; Cám. 1ª Apel. CC Mar del Plata, Sala 2ª, 26/3/91, “C. L. S.A. c/ B., O. E. y otra”, Juba sum. B1400193; SCBA, 24/4/90, “M. P., S. A. c. Buenos Aires B. S., S. A.”, DJBA 139-4079, etc, etc,).---------- La doctrina de los actos propios, derivación directa y necesaria de la buena fe en su aplicación a este caso, convence de que el actor ha realizado una actuación voluble, caprichosa, injustificable y, al cabo, incompatible con las obligaciones que el principio general de la buena fe (art. 1198 C.C.) y el art. 63 LCT le hacían exigibles.----------

--

--- Se ha definido a esta idea expresando que “La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente” (FUEYO LANERI, Fernando, “Instituciones de Derecho Civil Moderno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 310).---------- La inadmisibilidad de ir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente (CNFed. Contadm., Sala V, 31/3/97, “A., E. -se acumula a A. y otros c. Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos-“, LL 1998-C-394; Cám. de Apelaciones de Trelew, Sala A, 3/7/08, “M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral”, registrado bajo el Nº 44 de 2.008 – SDL.-; en similar sentido, Cám. Apel. Concordia, Sala CC III, 8/4/99, “A., C. A. y otro c. O., J.”, LL 2000-C, 929 (42.773-S) y LL Litoral, 2000-233; en similar sentido, Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, 16/9/92, ponente: Sra. R. R., La Llei (La Ley Catalunya), 1993-1, p. 659; LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos. “La doctrina de los actos propios”, Edit. Reus, Madrid, 2005, pp. 101 y ss).---------- En galanas palabras de prestigiosos autores, “la doctrina del acto propio importa una limitación o restricción al ejercicio de una pretensión. Se trata de un impedimento de "hacer valer el derecho que en otro caso podría ejercitar". Lo obstativo se apoya en la ilicitud material -se infringe el principio de buena fe- de la conducta ulterior en contradicción con la que le precede. Y se trata de un supuesto de ilicitud material que reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico, considerado éste inescindiblemente...” (MORELLO, Augusto M. - STIGLITZ, Rubén S., Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia, en DJ 2004-II-1241).------ Esencialmente la llamada doctrina de los actos propios, que en realidad constituye una inadmisibilidad o veda de ir contra los propios actos, constituye técnicamente

un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad reconocida al sujeto que luego pretende variar de comportamiento (CNFed. Contadm., Sala V, A., E. -se acumula a A. y otros c. Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos-“, LL 1998-C-394; Cám. de Apelaciones de Trelew, Sala A, 3/7/08, “M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral”, registrado bajo el Nº 44 de 2.008 – SDL.-; CNCom., Sala A, 23/4/97, “G. V. y otros c. C. A. S.A.”, LL 1997-D, 180 y DJ 1998-1-296; en similar sentido, Cám. Apel. Concordia, Sala CC III, 8/4/99, “A., C. A. y otro c. O., J.”, LL 2000-C, 929 (42.773-S) y LL Litoral, 2000-233).---------- La doctrina de los actos propios es, entonces, una limitación al ejercicio de un derecho, que reconoce como fundamento una razón de política jurídica: la protección de la confianza suscitada por el comportamiento antecedente, que luego se pretende desconocer (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos. “La doctrina de los actos propios”, Edit. Reus, Madrid, 2005, pp. 101 y ss.).---------- También se ha resuelto que la doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se autocontradigan al efectuar un reclamo judicial (CNCiv., Sala J, 30/4/96, “R., J. M. D. c. C. N. H.”, LL 1997-E, 1024 (39.833-S) y DJ 1998-2-1160, SJ. 1549; Cám. de Apelaciones de Trelew, Sala A, 3/7/08, “M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral”, registrado bajo el Nº 44 de 2.008 – SDL.-).----------

--- Siendo inadmisible la contradicción en que pretende incurrir el actor, a tenor de la doctrina de los actos propios, este agravio cae por el propio peso del reconocimiento anterior de fs. 51, lo que así debe declararse.----------

---3) Se agravia también el recurrente de que la a quo considerara que ambas partes tenían pendientes obligaciones recíprocas, y cuestiona igualmente que considerara que en tales obligaciones uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o se allana a cumplir la obligación respectiva.----------

---------- El agravio es, lisa y llanamente, incomprensible. En autos se debate sobre los alcances de una obligación bilateral perfecta. La actora no ha podido demostrar en autos que su contraparte estuviera en mora –verdad es, que ni siquiera lo ha intentado-. Ergo, ambas partes tienen obligaciones pendientes entre sí. No veo otro modo de entender el alcance correcto de la convención suscripta por las partes de autos. Máxime cuando al no haberse establecido de común acuerdo en el contrato el lugar de cumplimiento de la obligación, la cláusula de mora automática (cláusula quinta del contrato) no rige y, por tanto, había que probar la mora de la contraparte, lo que la actora ni hizo ni intentó.----------

---------- Las obligaciones del deudor que instrumenta la convención glosada en copia a fs. 9/11 de autos se encuadran dentro de las llamadas obligaciones querables, aspecto sobre el que volveré luego. En estas obligaciones la mora se produce por constitución, sin que sea conceptualmente aplicable en este campo la mora automática.----------

---------- De tal modo, no estando probada la mora de la accionada de autos, existen obligaciones pendientes entre ambas partes, y no encuentro yerro alguno en esa afirmación de la sentencia, debiendo rechazarse el agravio.----------

Luego se agravia al impugnante de la afirmación sentencial de que “el cumplimiento de las obligaciones recíprocas acordadas en el mismo debía ser simultáneo, el pago de fecha 27 de noviembre importaba para la Sra. A. la obligación de escriturar.----------

------- Verdaderamente no acierto a entender cómo influiría en la suerte del caso de autos que se hubiera o no incorporado ese párrafo de fundamentos. Dada la insustancialidad del agravio considero menester hacerlo a un lado, en vista de la ociosidad de darle tratamiento, visto que no conduce a ningún resultado favorable para el apelante.----------

---------- Por último agravia al apelante la afirmación de la juez de instancia sobre que “P. retuvo el precio en orden a la facultad que le brindaba el art. 1425 del CC, desde que existían motivos fundados para ello”.----------

---------- A la luz de los hechos comprobados en la litis, soy de la opinión de que no podía exigirse al Sr. P. una conducta diferente de la que ha ejercitado. Ha dado muestra cabal de buena fe, al continuar pagando sus

obligaciones, pese a que no se le dieran recibos en forma, pese a que luego se le negara haber recibido los pagos. El Sr. P., vista la forma en que la actora de autos se ha conducido tenía razones de sobra para no completar su pago. ---------- Sin entrar a analizar si es el art. 1425 o no el que brinda una justificación a la actuación de la accionada, tema que es ocioso tratar en autos, tengo para mí que el art. 1198 C.C. y el principio general de la buena fe, cubren más que suficientemente la actuación de la demandada, frente a un actor que ha actuado en autos de diversas maneras, pero siempre en colisión con las exigencias de la buena fe: 1) creando una apariencia de espera de varios años, para desmentirla luego abruptamente a través de una carta documento pretendiendo resolver el contrato; 2) Negando haber recibido pagos que luego se acreditan recibidos a satisfacción y plenamente cancelatorios; 3) pretendiendo resolver un contrato sin intimar su cumplimiento, es decir, sin dar a la contraparte la ocasión de cumplir; 4) negando en los agravios lo que se reconoció expresamente a fs. 51 de autos; 5) contraviniendo los actos propios reiteradamente; 6) No poniendo a disposición del acreedor de la escrituración su posibilidad y disponibilidad de otorgarla, lo que hubiera demostrado su buena fe y, a la par, constituido en mora a su contraria.--------- El ámbito de los contratos es el área jurídica donde el principio general de la buena fe impera con mayor fuerza y donde la lealtad de un contratante hacia el otro debe ser escrupulosamente observada, so riesgo de ser considerados en violación de dicho principio general (cfr. C., J., « De la bonne foi et de la modération dans la formation du contrat », Recueil Dalloz 1998, sec. Jurisprudence, p. 208 ; PICOD, Yves, « Le devoir de loyauté dans lexécution du contrat », LGDJ, París, 1989, con prólogo de G. Couturier, n° 10, p. 18 ; DESGORCES, R., « La bonne foi dans le droit des contrats », tesis doctoral, Universidad París II, París, 1992).---------- Y, verdad es, que el comportamiento del acreedor contractual -aquí actor- ha dejado bastante que desear en orden a sus deberes de comportarse de buena fe.-------- Qué más justificación para retener el pago se requiere de una parte cuya contraria ha pretendido actuar en su perjuicio de todas estas maneras. Creo, por tanto, que el art. 1198 C.C. daba cobertura suficiente al actor para actuar como lo hizo y, ante ello, el agravio luce descaminado e inacogible.----------

--- Máxime cuando el silencio de años, pudo hacer creer perfectamente al actor que se había pactado una espera (ROSCH, Wolfgang, “Lorsquun acheteur fait preuve dune grande tolérance à legard des retards du vendeur, cette attitude peut être assimilée à la stipulation dun délai supplémentaire...”, en Recueil Dalloz, t.1999, sec. Sommaires commentés, p. 363).---------- Si bien es cierto, como agudamente afirma el Prof. CARON, que “el derecho de las obligaciones cultiva a veces las paradojas” (CARON, Christophe, "Inefficacité dune clause résolutoire en présence dune vente résolue », Recueil Dalloz, t. 2000, sec. Sommaires commentés, p. 291), creo que sería llevar las situaciones a un extremo absolutamente inconveniente convalidar que, alegando una serie de cláusulas contractuales de alcance no del todo claro, un contratante que ha observado una conducta cambiante, sesgada, reprobable, en perjuicio del cocontratante, saque ventaja de su propia incuria y se quede con los montos pagados hasta el momento por su partenaire contractual, al valerse de una resolución contractual amañada y objetable. Las paradojas admisibles en el derecho obligacional no llegan a tanto y así debe declararse en autos.----------

--- Podría cerrar allí mi voto, dado que he demostrado sobradamente la inviabilidad de los agravios expuestos por el recurrente. Pero, como no comparto –y así lo manifesté liminarmente- del todo la fundamentación de la resolución apelada, creo menester realizar un esfuerzo suplementario y demostrar que existen fundamentos de sobra para avalar el rechazo de la demanda base de autos.---------- En primer lugar, cabe consignar que la demanda es tan confusa en cuanto a las alegaciones que introduce a la litis, que de por sí resultaba inacogible. El escrito inicial de la actora pretende ejercer una pretensión resolutoria de un contrato en sede judicial, cuando ya había declarado la resolución extrajudicialmente en una comunicación recepticia. Se trata de un proceder irregular porque un contrato no puede resolverse dos veces: el actor debió decidir previamente si estaba en condiciones de resolver extrajudicialmente, tomando los recaudos para ello y así lo hacía o creer que no lo estaba y concurrir a sede judicial en tutela de sus derechos. El caso es que pretendió hacer las dos cosas sucesivamente y ambas las realizó deficientemente.----------

---------- La resolución extrajudicial que intentara carecía de toda posibilidad de andamiento, porque el actor no cumplió las exigencias de la norma aplicable al caso (art. 1204 C.C.), que en su párrafo segundo obliga a requerir el cumplimiento al incumplidor, dándole un plazo de quince días al efecto. La cartadocumento de fs. 7 no sólo no intima a cumplir, sino que da por resuelto el contrato sin más, lo que constituye una manifestación de desprecio por los derechos del cocontratante y de tentativa artera en perjuicio de éste, pues siendo grave de por sí un intento de resolución extrajudicial de un contrato sin intimación previa a cumplirlo, en este caso la gravedad se acrecienta, porque la resolución estuvo precedida de un período dilatado de espera y silencio de esa parte, que pudo perfectamente inducir en el accionado la confianza de que el acuerdo verbal que éste alegara se estaba cumpliendo sin inconvenientes.----------

--- El ejercicio de resoluciones contractuales extrajudiciales debe ser analizado con detenimiento y estrictez por los jueces; el cumplimiento de los presupuestos legales para resolver no sólo debe ser analizado con profundidad sino apreciado con estrictez. Y la falta de cumplimiento de alguno de sus presupuestos veda su ejercicio.----------

---------- En palabras sagaces, el profesor V. ha expuesto que “A diferencia de la resolución judicial que el juez puede rehusarse a pronunciar, la cláusula resolutoria opera de pleno derecho; ella presenta una eficacia superior para el acreedor y un real peligro para el deudor. También el juez, allende el poder moderador que le confiere a veces la ley, debe esforzarse por imponer una interpretación restrictiva de los pactos comisorios y por controlar rigurosamente su puesta en ejecución”. (VINCKEL, F., « Le pouvoir du juge et la volonté des parties », Recueil Dalloz 2000, sec. Jurisprudence p. 599).----------Se ha declarado correctamente que si bien el presupuesto habilitante del ejercicio de la facultad resolutoria es el incumplimiento del otro contratante, la resolución extrajudicial del contrato no opera simplemente por la falta de ejecución de la prestación debida por el deudor, sino que es menester la previa intimación de cumplimiento (CNCom., sala E, 3/5/05, “M., M. A. c. CHG S.R.L.”, en La Ley Online).----------

En similar sentido se indicó en otro fallo que no se puede tener por cumplida la resolución de un contrato por vía extrajudicial si el actor omitió por completo la intimación o requerimiento del cumplimiento del contrato en el plazo de 15 días a que alude el art. 1204 del Cód. Civil (CNCiv., sala K, 23/8/02, “M., A. J. c. S., A.”, LA LEY 2002-F, 713).---------- Por otra parte, y ya yendo a lo sustancial de los requisitos de la resolución, es dable recordar que “en la doctrina y en la jurisprudencia ha tenido un cierto eco la idea de que para poder ser elevado a la categoría de “incumplimiento resolutorio”, aquél debe ser grave. Esta idea fue sostenida por J. B., quien afirmó que para que la resolución tenga lugar, hace falta que el juez considere sustancial la sobrevenida violación del contrato, de tal manera que ello es lo que legitima la demanda del acreedor dirigida a resolver el vínculo. El contrato es irresoluble, añade Jordano, si el incumplimiento de una de las partes posee escasa importancia, habida cuenta del interés de la otra” (Cfr. JORDANO BAREA citado por DÍEZ PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil patrimonial”, cit, volumen segundo, p. 711). ---------- Qué gravedad puede asignarse a un eventual incumplimiento cuando cuenta con justificaciones tan firmes y concretas en la conducta del cocontratante, objetable en el cumplimiento del principio general de la buena fe.---------- --- Bajo esta luz particular, es claro, es evidente, que no estaban reunidos en el caso que nos ocupa los requisitos legales para la resolución extrajudicial (conf. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 1002).---------- --- Al faltar prácticamente todos los presupuestos de la resolución, la comunicación fehaciente de fs. 7 careció de efectos en lo que a la resolución se refiere, aunque tiene un gran valor para ir contorneando la conducta del actor en perjuicio del demandado de autos. ----------Pero no terminaron allí los desaciertos de la parte actora, pues luego se presenta en sede judicial, iniciando esta causa, y pretendiendo resolver nuevamente el contrato, quedarse con lo abonado por el actor hasta allí, en concepto de daños y perjuicios e imputando un incumplimiento absoluto del contrato por el accionado. En la demanda se omitió reconocer dos pagos

realizados por el demandado al actor y percibidos sin cuestionamiento alguno por éste. Soslayando por el momento este “detalle”, cabe puntualizar que tampoco se daban los presupuestos para la procedencia de la resolución del contrato motivo de disputa en autos en sede judicial. ----------

--- ---Bien se ha juzgado que haya mediado o no un pacto comisorio expreso el legitimado para ejercer la facultad resolutoria, en el caso en un contrato de compraventa, si se hubiere optado por el procedimiento judicial basta para que proceda la resolución con que se reúnan los presupuestos generales: incumplimiento imputable y mora del accionado y que no hubiera incurrido en ella el accionante (Cám. Apels. de Pergamino, 29/5/98, “R., C. E. c. A. D., G. O. y otra”, LLBA 1998, 907).--------

---------- En galanas palabras, el eminente civilista rosarino Juan José CASIELLO enseña que “la mora es el requisito previo o la “puerta de entrada” al ámbito de la responsabilidad contractual, por incumplimiento de obligaciones. En principio, pues, sin mora no hay responsabilidad” (CASIELLO, Juan José, “La responsabilidad por mora en las obligaciones puras y simples”, en AMEAL, Oscar J. (dir.) - TANZI, Silvia Y. (coord.), “Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI”, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 87).---------- Y el actor no ha demostrado que exista mora del accionado. Pretende echar mano a la mora automática pactada por las partes en el contrato (cláusula quinta), sin advertir que las cláusulas de mora automática son improcedentes y estériles cuando se está en presencia de una obligación querable, como la del deudor en autos.----------

---------- ---

Indudablemente la obligación del deudor de autos constituye una obligación querable, puesto que no se estipuló en el contrato de autos lugar de cumplimiento, lo que a tenor de los arts. 747 in fine y 618 in fine convierte al domicilio del deudor en el lugar de pago legalmente establecido, a falta de estipulación de las partes. ----------

---

--- Son obligaciones querables, entonces, aquellas que deben cumplirse en el domicilio del deudor, sea por haberlo así convenido las partes o, como en el caso de autos, por haber omitido éstas establecer el lugar de pago o

cumplimiento. A este último supuesto, que es el que se presenta en el contrato debatido en autos, resulta aplicable el principio de que ante la falta de determinación de lugar de pago, éste debe ser realizado en el domicilio del deudor (arts. 618 in fine y 747 in fine del Código Civil; CNCiv., sala C, 1/4/86, “C., F. M. v. R. O., F. ”, JA 1987-IV, síntesis y LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, cit, t. I, p. 932).----------

--- Respecto de la distinción entre deudas querables y portables, la cuestión ha quedado perfectamente esclarecida merced a los aportes de la doctrina y jurisprudencia francesa, en especial, y europea, en general (cfr. DERRIDA, Fernand, “Résolution dun plan de continuation, sans réclamation préalable, pour non paiement dimpôts portables et non querábles”, en Dalloz, t. 1995, sec. Somm. Comentes, p. 5; DADOUCHE, Joseph, “A propos de la non quérabilité des créances fiscales et de linexecution du plan de redressement », en « Petites affiches », 1993, número del 4 de Diciembre, comentario al fallo de la Corte de Casación franesa, Sala Com., 2/2/93; DROZ, Georges A. L. “Delendum est forum contractus?, en Dalloz, t. 1997, sec. Chroniques, p. 351; y sentencias de la Corte de Casación francesa, Sala Soc., 17/1/95, en Dalloz, sec. Inf. Rapidez, p. 45; ídem, Sala Com., 2/2/93, en Dalloz, t. 1995, sec. Somm. Comentés, p. 5 y en “Petites affiches”, ya citado; Corte de Apelaciones de París, 4ª Sala B. 16/5/91, en Dalloz, t. 1992, sec. Somm. Comentés, p. 167; DÍEZ PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil patrimonial”, 5ª edic., Edit. Cívitas, Madrid, 1996, volumen segundo titulado “Las relaciones obligatorias”, p. 343), que interpretando el art. 1247 del Código Civil francés, han definido que la ausencia de estipulación particular de domicilio de pago o cumplimiento de la obligación, torna a la obligación querable, esto es, efectivizable en el domicilio del deudor. Igual criterio sientan dos artículos de nuestro Código Civil, los arts. 747 in fine y 618 in fine.------- DÍEZ PICAZO ha sido especialmente claro al trazar la diferencia entre ambas categorías, por lo que merecen recordarse sus desarrollos: “en la doctrina francesa ha sido tradicional establecer una distinción entre dos tipos de obligaciones, de acuerdo con el lugar en el que deben ser cumplidas. Utilizando un galicismo de muy difícil traducción, ambos tipos de obligaciones pueden ser denominados “obligaciones querables” y

“obligaciones portables”. Las primeras imponen al acreedor la necesidad de buscar él mismo la prestación (del latín quaero, que significa buscar). Las segundas, en cambio, presuponen que es el deudor quien tiene que llevar a cabo el transporte o el desplazamiento de la prestación y son por eso “portables”. Dicho de otro modo: el lugar de prestación en las obligaciones de dar, según la forma en que haya quedado determinado, puede entrañar, o bien una especial prestación adicional del deudor, quien además de ejecutar la datio rei debe procurar el desplazamiento de las cosas, o bien una especial carga de colaboración del acreedor, cuando es éste el que tiene que desplazar los instrumentos necesarios para buscar y recibir las cosas debidas” (Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil patrimonial”, cit, vol. 2º, p. 343).---------- La categoría de las deudas querables ha sido traducida por los juristas alemanes a una categoría equiparable, **la de las prestaciones de puesta a disposición o de recogida (denominadas “holschuld” en alemán).** En estas prestaciones el deudor cumple simplemente teniendo las cosas a disposición del acreedor, que es quien ha de ir a recogerlas. Es la obligación “querable” de los franceses y significa, para el acreedor, una especial carga de colaboración en el cumplimiento y para el deudor que cumple mediante una puesta a disposición al acreedor (Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil patrimonial”, cit, vol. 2º, p. 343).---------- En un interesante caso nacional, se declaró que en las obligaciones "de recogida" o "querables", esto es aquellas que deben ser satisfechas en el domicilio del deudor, es menester una prestación accesoria del acreedor del dinero, consistente en presentarse para cobrar en la sede del deudor (CNCom., sala D, 29/8/95, “B., A. c. O. C. S. Ltda. y otros”, LL 1996-A, 596 y DJ 1996-1-666).---------- Y se expresó luego en el mismo fallo que tratándose de una obligación de recogida o querable, ante el incumplimiento del acreedor de concurrir a cobrar no puede sostenerse que pesa sobre el primero una obligación implícita de diligencia consistente en interpelar al acreedor para que concurra a cobrar; en efecto, dado que el débito del deudor se agota en aguardar la concurrencia del acreedor para efectuar el pago, la circunstancia de no haber cursado la referida interpelación no le es imputable como base de una atribución de mora (CNCom., sala D,

29/8/95, “B., A. c. O. C. S. Ltda. y otros”, LL 1996-A, 596 y DJ 1996-1-666).---------- En este tipo de obligaciones designadas en francés como “dettes querables” y castellanizadas como “obligaciones de recogida”, es esencial la colaboración del acreedor para que el deudor se libere, motivo por el cual la mora automática no juega, al requerirse para la extinción de las mismas una colaboración del acreedor consistente en presentarse a cobrar en el domicilio del deudor.----------

--- Como bien dicen los maestros TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE, « cuando el pago debe hacerse en el domicilio del deudor …, las deudas son querables (dettes querables); ellas obligan al acreedor a buscar su deuda ante el deudor… En la práctica, esta regla significa en estos días que el acreedor no puede válidamente perseguir a su deudor o colocarlo en mora si él no le ha reclamado el pago, por ejemplo por correo dirigido a su domicilio” (TERRÉ, François – SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “Droit civil. Les obligations”, 6ª edición, Edit. Dalloz, Paris, 1996, p. 1002, Nº 1247).----------

--- Coincido con prestigiosa doctrina, entre ella, el distinguido Sr. Académico de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, Dr. Mariano GAGLIARDO, sobre que “… la mora automática no funcionaría mientras el acreedor no realice la actividad a su cargo, consistente en la concurrencia al domicilio del deudor en busca de la prestación que le es debida” (GAGLIARDO, Mariano, “La mora en el derecho civil y comercial. Su estructura y alcances”, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 63).---------- Prosigue diciendo el Dr. GAGLIARDO que “…entendemos que el art. 747 del Código Civil no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente, lo cual se infiere claramente del articulado de la ley 17711. Con carácter previo, debe recordarse que son innumerables las situaciones en las que el deudor tiene plazo y lugar para efectivizar su pago. Por el contrario, en ausencia de estas pautas, el lugar de pago al vencimiento de la obligación, será su domicilio. Resulta claro que el vencimiento del plazo se produce temporalmente tanto en el domicilio del acreedor como en el del deudor. Sin embargo, en este último supuesto, existe

una discriminación entre su exigibilidad y la mora, mientras que en el primero, promedia una coincidencia, por lo que la mora, salvo acuerdo en contrario, será automática" (GAGLIARDO, Mariano, "La mora en el derecho civil y comercial. Su estructura y alcances", cit, p. 64).---------- Sus desarrollos prosiguen expresando que "La exigibilidad es presupuesto del estado de mora, pero para que se produzca ésta, será necesaria la concurrencia del acreedor o quien lo represente al domicilio del deudor a recibir el pago. El distingo del domicilio del acreedor y deudor, como el lugar de pago, recepta en cierta medida, la distinción de la doctrina francesa entre dettes querables –cuyo pago debe ser buscado por el estipulante-, a diferencia de las dettes portables, que deben ser entregadas por el promitente. La solución debe enfocarse desde el ángulo de la actividad probatoria que constituye un imperativo del propio interés. Todo deber implica una restricción a la libertad jurídica o bien un sacrificio y no puede por ello trasladarse al deudor la prueba de un hecho negativo –extremadamente difícil-, pues no sería equitativo exigir que el deudor estuviera aguardando las 24 horas del día del vencimiento a su acreedor, o bien que debiera probar que así lo hizo, o que aquél no compareció. En consecuencia, parece más razonable –acorde con los principios de buena fe-probidad-, la concurrencia al domicilio del deudor a percibir su crédito, adecuándose a la directiva procesal que impone a cada parte la carga de la prueba respecto de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende" (GAGLIARDO, Mariano, "La mora en el derecho civil y comercial. Su estructura y alcances", cit, p. 64).---------- En similar sentido, valiosa jurisprudencia ha dejado sentado que "el principio de la mora automática no es absoluto. Tratándose de obligaciones que deban cumplirse en el domicilio del deudor (o deuda querable), -que representa la regla supletoria aplicable en defecto de estipulación contraria (arts. 747 y 748, Cód. Civil), - no bastará el simple vencimiento del término fijado, sino que será necesaria la constitución en mora del obligado mediante la interpelación correspondiente a los efectos de que el acreedor acredite la negativa del pago, pues, de lo contrario, le bastaría a éste no concurrir al domicilio del deudor para hacerle incurrir en mora. Lo mismo, en todos los demás casos en que el cumplimiento de la obligación requiera la cooperación

del acreedor. Esta doctrina también regía antes de la reforma al Código Civil, cuando era indispensable para la constitución en mora el requerimiento del acreedor" (Cám. Civ. Com. Córdoba, 3ª Nom., 15/7/77, "O., P. c. B., A. ", en "Comercio y Justicia", XXVIII-J-152).---------- Y en pareja senda se ha declarado que la existencia de cláusula expresa pactando la mora automática para el supuesto de incumplimiento, no libera al acreedor, cuya colaboración es necesaria, de demostrar su oportuna presencia en el domicilio del deudor, en los supuestos en que el lugar de pago de la obligación es el domicilio de éste, para integrar el presupuesto de producción de la mora (Cám. Civ. Com. Santa Fe, sala I, 19/8/81, "C., A. F. c. F.. S. A. Z.", JA 982-I-608; ídem, 29/8/80, "Kinsel, J. D. y otros c. Moreyra, R. M.", Zeus 981-22-155).---------- En el caso de autos no tengo que expresar cuál es mi opinión sobre quien debe probar si el acreedor concurrió o no a percibir su crédito a la casa del deudor, tema espinoso y que ha merecido pronunciamientos judiciales y doctrinales a favor del acreedor y del deudor, puesto que no habiéndose alegado que el acreedor concurrió a cobrar (cfr. Fs. 19/22), directamente tengo por probado que no ha concurrido a hacerlo, pretendiendo hacer valer la mora automática, sin advertir que ella no juega en este tipo de obligaciones.---------- Y como tampoco el acreedor constituyó en mora por vía postal al deudor, debo entender que en autos, al momento de iniciada esta demanda no había mora.---------- La mora consiste en un incumplimiento imputable del contrato. Para ponerlo en palabras llanas, la mora requiere de dos elementos: retardo en el cumplimiento más imputabilidad. Sin imputabilidad, el mero retardo en el cumplimiento de la obligación no constituye mora. ---------- Bien se ha dicho que "se habla de mora del deudor… cuando el cumplimiento de la obligación no tiene lugar en el momento temporal prefijado…" (LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, "Principios de derecho civil", Tomo II "Derecho de Obligaciones", 4ª edic., Ed. Trivium, Madrid, 1996, p. 185) y cuando además, ese retardo resulta imputable al deudor.---------- En casos como el que nos ocupa, "para que el retraso (puro dato objetivo de carácter temporal) se convierta en mora es

necesario que el acreedor exija al deudor, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación… Esto es, pese a que la obligación sea exigible y esté vencida, el acreedor ha de llevar a cabo la intimación o interpelación al deudor para constituirlo en mora. Mientras que la interpelación o intimación no se lleve a cabo, no puede hablarse técnicamente de deudor moroso, por muy grande o grave que sea el retraso en que éste haya incurrido. Doctrinalmente, se subraya que ello representa una manifestación más del favor debitoris, derivado del entendimiento siguiente: si el acreedor pudiendo exigir el cumplimiento no lo hace, cabe pensar en que tácitamente está otorgando al deudor un plazo complementario para el cumplimiento de la obligación" (LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, "Principios de derecho civil", Tomo II "Derecho de Obligaciones", 4ª edic., Ed. Trivium, Madrid, 1996, p. 186).----------

---- Dicha intimación debió ser concreta, terminante y fehaciente. Como bien dice el maestro ALBALADEJO "se tiene que tratar de una verdadera exigencia (reclamación o requerimiento) de pago; no bastando el mero recordatorio que dirija el acreedor al deudor. De todas maneras, que haya una u otra forma, no depende de la forma de expresarse, que, por corrección, puede ser en apariencia la de amable indicación que, según su sentido en el tráfico, sustancialmente encierre la supradicha exigencia" (ALBALADEJO, Manuel, "Derecho Civil", Tomo II, Derecho de Obligaciones, Edit. Bosch,. Barcelona, 1989, volumen primero, p. 197).----------

---------- Sigue diciendo el maestro ALBALADEJO que "como quiera que con la reclamación se persigue que el deudor conozca que, una vez vencida la deuda, cesó la tolerancia del acreedor, la reclamación, en principio, ha de llegar a a conocimiento de aquél, para que se perfeccione, es decir, es una declaración de voluntad recepticia" (ALBALADEJO, Manuel, "Derecho Civil", Tomo II, Derecho de Obligaciones, Edit. Bosch,. Barclona, 1989, volumen primero, p. 197).----------

---------- Y, verdad es, que la actora de autos en momento ni forma alguna fehaciente ni comprobable hizo saber al deudor que hacía cesar su silencio de años, para dar paso a una actitud de exigencia de cumplimiento. La actora pretendió pasar sin escalas de la espera a la resolución, lo que jurídicamente es inviable y no puede convalidarse.----------

---------- En casos tales incluso la doctrina menos favorable al deudor en las obligaciones querables, entendería inacogible una pretensión así. Prueba de ello es que Ernesto WAYAR, quien sostiene un criterio muy restrictivo en esta materia, afirma que “Si la deuda es "querable", y el acreedor no concurre habrá dejado de cooperar, pero ello no exonera al deudor de la carga de probar su inculpabilidad. Si la inejecución se debe a la inconcurrencia del accipiens, la falta de culpa del deudor fluye nítida, mas, para verse libre de responsabilidad deberá probar esta circunstancia. En sustancia: la colaboración del acreedor es siempre necesaria, cuando se niega a prestarla impidiendo el cumplimiento (y consiguiente liberación) del deudor, éste no incurre en mora por ausencia de culpa. Y si es el elemento culpabilista el que resuelve el problema, debe regir sin restricciones el "in fine" del art. 509” (WAYAR, Ernesto, “La mora del deudor cuando su domicilio es lugar de pago”, en LA LEY 1980-C, 1129).---------- Qué decir de la doctrina favorable a la postura del deudor en las obligaciones querables, posición en la que nos encolumnados, y que sostienen autores de prestigio tales como: GRECO, Roberto E., "La mora del deudor en la reforma de 1968", Revista del Notariado, p. 716, núm. 716; LLAMBIAS, J. J., "Tratado de derecho civil. Obligaciones", t. I, p. 131, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1978; MOISSET de ESPANES, Luis, "La mora y la reforma...", J.A., 1968-V, p. 794; RAFFO BENEGAS-SASSOT, "Mora". Art. 509 del Cód. Civ.", J.A., Doct.-1970, p. 763; ALTERINI, Atilio A., "El derecho de las obligaciones en el IV Congreso...", J.A., Doc.-1970, p. 210; RAMELLA, Anteo, "La mora...", Rev. LA LEY, t. 140, p. 1027; CAZEAUX, Pedro N., "La mora en el cumplimiento...", p. 171; GAGLIARDO, Mariano, "La mora...", Ed. Abeledo-Perrot, 1979, p. 65; PIANTONI, Mario A., "La mora...", Ed. Lerner, Córdoba, p. 115; PIZARRO-MOISSET de ESPANES; "Reflexiones en torno a la mora del deudor y el lugar de cumplimiento...", Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, 1976-1977, p. 256; CAZEAUX, P. N. y TRIGO REPRESAS, F. A., "Derecho de obligaciones", Ed. Platense, La Plata, 1979, t. I, ps. 220 y sigts.; BELLUSCIO, A. C. - ZANNONI, E. A., "Código Civil", Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, t. 2, p. 602; RACCIATTI, H., "Algunas observaciones sobre la reforma al Código

Civil en materia de mora", JA, D-1969, p. 235 y "Mora en las obligaciones a plazo que deben cumplirse en el domicilio del deudor", J.A., 1978-IV, p. 635; TRIGO REPRESAS, F. A., "Los requisitos de la mora del deudor en las Segundas Jornadas Provinciales de Derecho Civil de Mercedes", Rev. LA LEY, t. 1983-D, p. 1112.----------

--- Obviamente para esta postura no procedería una pretensión como la de autos, al no acreditarse la colaboración del deudor en el cumplimiento de la prestación. Lo cierto es que se adopte una u otra postura, la pretensión actora no puede prosperar.-

--- Para fundar el rechazo de la demanda en la instancia anterior, hubiera bastado enumerar los actos de torpeza lindante con la mala fe, con que la actora se condujo en este caso, para seguidamente establecer que el ordenamiento jurídico argentino no tolera el ejercicio de derechos de mala fe. Y un paso más allá debo consignar que el ejercicio de la facultad resolutoria del contrato de autos por el actor en este caso no puede considerarse efectuado de buena fe. Y a tenor de lo dispuesto en el art. 1198 C,.C. ello no puede tolerarse ni ampararse judicialmente, puesto que significaría un despojo para los derechos del accionado.---------- Ello así, procede el rechazo de la demanda base de autos, con costas a la actora en ambas instancias, lo que propongo al acuerdo.----------

--- Por las razones expuestas, considero que –pese a los yerros de fundamentación en que incurriera- la sentencia apelada se ajusta a derecho y que los agravios del apelante traducen sólo una opinión distinta y parcializada de la cuestión que, además, contradice la legislación aplicable y la jurisprudencia vigente en la materia, motivo por el cual no ha logrado conmover el decisorio en crisis, procediendo por tanto el rechazo del recurso. ---------- Por lo expuesto, considerando que es justa la sentencia apelada, VOTO POR LA AFIRMATIVA A LA PRIMERA CUESTIÓN, proponiendo al Acuerdo la confirmación de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, con costas al actor en ambas instancias. Así lo voto.----------

--- **DIJO A ESTA MISMA CUESTIÓN** el Dr. Ferrari: ----------

------- I. En la parte inicial de su voto el Dr. López Mesa ha efectuado una ilustrativa reseña de los antecedentes fácticos que informan el caso, para sintetizar a continuación los fundamentos del fallo de primera instancia y los motivos de agravio expuestos por la parte apelante. Dicha narración satisface con amplitud las exigencias formales exigidas por los arts. 163, inc. 3° y 164 del C.P.C.C., de manera que nada corresponde agregar a este respecto. En consecuencia, me ceñiré a tratar los planteos formulados por la recurrente sin más trámite.---------- II. Las quejas expuestas bajo los subtítulos “1°” a “3° agravio” (fs. 142/vta.) merecen una consideración en conjunto, ya que en definitiva apuntan a la discusión acerca de la titularidad del inmueble que fuera objeto de contratación entre las partes, a tenor de las expresiones empleadas acerca de este tópico en el decisorio apelado.---------- En consonancia con el pensamiento del distinguido colega preopinante, considero que si bien la sentenciante a quo incurrió en algunos errores conceptuales al pronunciarse sobre el punto, dicha circunstancia no podría hacer variar el destino del litigio en su resultado adverso a los intereses de la actora.--------- En este orden de ideas, cabe señalar que al suscribirse el contrato quedó en claro que la titularidad de dominio por parte de la vendedora era sólo parcial –hallándose el 50% de la propiedad sujeto al progreso eventual de una demanda por prescripción adquisitiva– y que su compromiso se ceñía a escriturar “el cincuenta por ciento del valor total del inmueble ante la escribana B. M., designada por el comprador por el cincuenta por ciento indiviso de dicho bien” y que se efectuaría “la cesión de los derechos y acciones litigiosos sobre el cincuenta por ciento restante sujeto a la cancelación del saldo de precio de la manera pactada...” (conf. boleto de compraventa – fs. 9vta./10).---------- Esta comprobación denota en primer lugar que ambos contratantes tenían bien en claro las condiciones de dominio del inmueble al momento de concertar la operación, así como la extensión de las obligaciones de la vendedora en punto a la escrituración y cesión parcial ya referidas en el párrafo trascripto. Mas también pone de manifiesto, al propio tiempo, que la obligación asumida por la vendedora era de improbable cumplimiento. En efecto,obsérvese que ella se comprometía a otorgar escritura traslativa de

dominio por el 50% indiviso, cuando sabido es que tratándose de la escrituración de un inmueble sobre el que existe un condominio, la obligación respectiva de escriturar (obligación de hacer, conforme arts. 495, 629, 1185, 1187, Código Civil) debe cumplirse en principio con el concurso de todos los condóminos (doctr. arts. 684, 1331, 2680, 2682, 2688 CC; id. Podetti, "Tratado de la Tercería" p. 324/25, N° 156; id. Colombo "Código de Procedimiento Civil Anotado" p. 250; id. Alsina "Tratado..." v. I, p. 342; SCBA, DJBA, v. 77, p. 154 — voto del Dr. Salas— ; C2da. sala I, La Plata, causa B-51.450, reg. sent. 153/82; cit. por Morello "Códigos Procesales...", t. II-B, p. 346; CC. 2da. sala II, La Plata, 96613, RSD-112-2, S, 21/5/02). Ello es así por cuanto al ser la de escriturar, por su naturaleza, una obligación indivisible impropia o irregular, para su cumplimiento es necesario que concurran a otorgar el acto todos los que figuran como propietarios del bien vendido (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • 08/11/2001 • R., M. A. c. C. de G., Tema y otro • LA LEY 2002-C, 493 - DJ 2002-2, 47- id. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Córdoba • 05/06/1984 • Buonacucina, Alberto • La Ley Online).---------- Las circunstancias apuntadas ponen desde ya en evidencia que al momento de cursar la comunicación glosada a fs. 7 la actora no se encontraba en situación jurídica de acusar el incumplimiento del demandado en relación al pago de precio, en tanto por entonces ella misma se veía imposibilitada a la vez de satisfacer sus propias obligaciones como vendedora, al menos a la fecha convenida (27/11/2003), salvo el caso de que concurrieran a suscribir la escritura traslativa los condóminos que representaban el restante 50% indiviso, supuesto que —además de no haber sido siquiera invocado en autos— resulta no solo hipotético sino además improbable, ya que respecto de los ellos existe aun hoy una causa contenciosa por prescripción adquisitiva en trámite, cuyas copias se hallan anudadas por cuerda floja a estos actuados.---------- He querido señalar este aspecto a fin de poner énfasis en la infundada pretensión resolutoria de la actora, sea por donde se lo mire. Pues así como comparto desde ya la postura del distinguido colega preopinante acerca de que el demandado no se hallaba en mora automática, ya que al no haberse convenido lugar para el pago del precio

tratábase por tanto de una obligación que reclamaba el concurso del acreedor para su cumplimiento –también llamada “querable” o “de recogida” (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D • 29/08/1995 • B., A. c. O. C. S. Ltda. y otros. • LA LEY 1996-A, 596 - DJ 1996-1, 666; id. sala B • 03/07/1984 • Acetta, Juan C. c. Omega, Coop. de seguros • id. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 3a Nominación de Córdoba • 15/07/1977 • Ortíz, Pedro c. Bechara, Antonio • id. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín • 28/12/1983 • C., O.y otra c. B., J. A. y otro •)– y exigía, a todo evento, la constitución en mora de modo fehaciente, es evidente que la misma no podía ser válidamente acusada por quien a su turno tampoco se hallaba en posición de dar cumplimiento a su contraprestación debida (escrituración), incluso a riesgo de incurrir –si de incumplimientos se trata– en una situación de mora recíproca (conf. arts. 510, 1201, C.Civil; su doctrina).---------- En definitiva, como puede observarse, las críticas vertidas en relación a los tres primeros motivos de agravio carecen de entidad para modificar el fondo de la decisión, por lo que deben ser desestimadas.---------- III. **La recepción de parte del precio por parte del hijo de la actora:** ----------No puedo aquí sino recoger como propio el razonamiento expuesto por el colega de primer voto en referencia a este agravio.---------- Así, en referencia al pago del precio, el demandado acompañó a su contestación un recibo por la suma de $ 10.000.- (fs. 42) extendido por el hijo de la actora, con imputación a “pago a cuenta equivalente a u$s. 3.425.- de cuota 1° casa Pecoraro *** – restan u$s. 575.-”. Al corrérsele el traslado de esta documental, la actora se limitó a manifestar que “el recibo adjuntado por la contraria es auténtico” (fs. 51). Nada agregó al respecto, cuando el demandado afirmó que había dado dicha suma al hijo de la señora Artero “en efectivo, a cuenta de saldo de precio de compra de la vivienda...” (conf. contestación, fs. 44). De tal manera, si la demandante admitió en forma expresa la autenticidad del instrumento sin desconocer la recepción de la suma ni la imputación efectuada, cuando tenía la obligación de pronunciarse concretamente respecto de tales hechos conforme a la ley (arts. 356, 358, C.P.C.C.; art. 919, Código Civil – su doctrina) cabe entonces tener por cierto

dicho pago parcial, pese a la alegación en contrario efectuada en la demanda, conclusión que se impone acerca de este hecho controvertido como derivación lógica de las constancias ya referidas, según las reglas de la sana crítica racional (art. 386, C.P.C.C.).---------- La queja vertida sobre el punto carece por tanto de toda consistencia, de modo que acompañaré la propuesta de rechazo de este agravio efectuada por el Dr. López Mesa.---------- IV. **Obligaciones recíprocas pendientes – retención del precio:** ----------Las argumentaciones ensayadas acerca de este aspecto tampoco resultan atendibles. Como bien lo ha puntualizado el apreciado colega preopinante, la pendencia de las obligaciones recíprocas surge de manera ostensible, palmaria. Y ello sería así tanto si se considerara la inexistencia de mora o aun en la hipótesis de mora recíproca, ya que según se optare por una u otra óptica, lo cierto es que mal podría exigírsele al comprador el pago del saldo de precio sin la debida contraprestación (escrituración) por parte de la vendedora, máxime cuando –conforme a la cláusula segunda del boleto- se había pactado la simultaneidad de cumplimiento de ambas prestaciones y la actora ni siquiera demostró haber ofrecido cumplir con la suya (conf. Art. 1201 C.Civil; su doctrina), hecho que por otra parte –como ya lo he señalado– era de realización más que improbable, al menos a la fecha de interposición de la demanda, conforme a las constancias causídicas (entre ellas, el estado de la causa copiada y anudada por cuerda – Expte. 535 año 2004).---------- En este sentido, debo destacar la inexactitud de lo afirmado por la actora en su demanda acerca de que ella “no se comprometió a ninguna fecha de escrituración” (fs. 20 vta.), pues una simple lectura de la cláusula ya citada muestra todo lo contrario, al haberse estipulado que “... **El 27 de noviembre de 2003, al cancelar el cincuenta por ciento del valor total del inmueble se extenderá escritura traslativa de dominio ante la escribana B. M.....**”, manifestación que, por su elocuencia, exime de todo otro comentario al respecto.----------Claramente puede apreciarse entonces que, en el contexto ya reseñado, la pretensión de que se saldara el precio sin que la vendedora cumpliera u ofreciera cumplir a la par con sus propias obligaciones

carecía de todo sustento fáctico y jurídico, y sólo puso en evidencia una grave lesión a la buena fe contractual que no merece amparo jurisdiccional, pues en tales condiciones, está claro que la decisión de retener el pago del precio por parte del adquirente fue legítima, sin que pueda reprochársele un incumplimiento infundado, ni mucho menos con aptitud para producir una consecuencia tan grave como la resolución del contrato.----------Por lo tanto opino que las críticas expuestas a título de quinto y sexto agravio también merecen ser desechadas, y en tal sentido emitiré mi voto.---------- V. **La retención del precio – art. 1425 C. Civil:** ----------

En consonancia con la opinión del Dr. López Mesa, considero que aun sin ingresar en la eventual aplicabilidad al caso de la hipótesis legal contemplada en el art. 1425 C.Civil, los hechos comprobados en la causa sellan desde ya la suerte adversa de la pretensión actoral. Como lo ha señalado con todo acierto mi colega de primer voto, los antecedentes comprobados en la causa ponen de manifiesto una clara violación al principio de buena fe que debe presidir toda relación contractual (art. 1198, C.Civil) por parte de la aquí demandante.----------En materia de culpa contractual se impone la valoración de las conductas seguidas por las partes con posterioridad a la convención, pues cuando se demandan daños por el incumplimiento, esto conduce necesariamente a investigar a quién debe reprocharse la conducta deficiente, pues si de la prueba surge que el acreedor fue quien no prestó la colaboración a la que estaba obligado, el deudor no será responsable (conf. Morello, A.M., "Indemnización del daño contractual", t, II, parág. 49, pág. 189 - Ab. Perrot, 1967).----------En este orden, expresa Rezzónico que "en la tarea de valorar esa conducta de los partícipes del negocio, el juez deberá tener en cuenta no ya el comportamiento de una parte aislada, sino de todos los que han dado lugar al contrato, y en ese delicado quehacer –en que deberá verificar hechos y derecho– el de la buena fe será un auténtico principio que, recibido de la moral por el derecho, ha de predominar o sustituir a los criterios lógico-formales tradicionales" ("Principios fundamentales de los contratos", parágr. 329, pág. 485 - Ed. Astrea, 1999).----------Partiendo de esta base, puede advertirse que el comportamiento observado por la parte actora fue más que disvalioso, en tanto pretendió poner

fin al vínculo con retención de las sumas de dinero recibidas (conf. Boleto, cláusula sexta *in fine* – fs. 10 vta./11) so capa de un incumplimiento del comprador, sin haber completado a su turno los recaudos necesarios para concretar el perfeccionamiento de la compraventa, siendo que, como se ha visto, ella se había obligado a otorgar la escrituración contra el pago del saldo de precio.---------- En este sentido, atendiendo a las conductas de ambos contratantes, he tenido ya ocasión de sostener en situaciones análogas que, como lo puntualiza G. en criteriosa postura, en los casos de compraventa de inmuebles debe examinarse con rigor el ejercicio del pacto comisorio (art. 1204 C.C.), especialmente cuando el comprador no sólo ha abonado parte del precio, sino que lo ha hecho en un porcentaje tal que puede tornar excesiva la resolución en ciertas condiciones (“Pacto comisorio”, pág. 397 – Hammurabi, 1985 – conf. mi voto en Expte. 20243 – S.D.C. 28/05).-

---------- VI. **Conclusiones:** ----------

En síntesis, más allá de los posibles cuestionamientos que pueda merecer el discurso lógico desarrollado por la sentenciante considero, en plena coincidencia con mi colega de sala, que se impone el rechazo de la pretensión resolutoria entablada a tenor de los fundamentos ya vertidos. Por lo tanto corresponderá confirmar el decisorio apelado, con costas en ambas instancias a cargo de la parte actora (art. 68, C.P.C.C.). Comparto asimismo la regulación propuesta por el Dr. López Mesa para retribuir las tareas cumplidas en esta Alzada por el Dr. Sebastián Agnese, atendiendo a la extensión, calidad de las mismas y al resultado obtenido en la contienda (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200), que deberán ascender al 25% de las reguladas en la anterior instancia.----------

---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Dr. LÓPEZ MESA, dijo: ----------Los desarrollos realizados respecto de la primera cuestión planteada, convencen de la pertinencia del rechazo del recurso de fs. 141/144.y, por ende, de la procedencia de confirmar en cuanto fuera materia de recurso y agravios la sentencia de fs. 128/131, imponiendo las costas de alzada al apelante vencido, y regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. S. A. en un veinticinco por ciento de los que le

sean regulados en primera instancia, de acuerdo al coeficiente indicado en la sentencia que aquí se confirma, lo que así propongo al Acuerdo.----------
---------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------
-------Tal como ya lo he adelantado, comparto la resolución propuesta por el señor magistrado preopinante en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haber logrado la mayoría (art. 9 de la Ley 1130, To. Ley 4550).----------
----------Trelew, 20 e agosto de 2008.----------
---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala "A" de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:------
---------- **S E N T E N C I A**: ---------- CONFIRMAR en cuanto fuera materia de recurso y agravios la sentencia de fs. 128/131,----------
----------IMPONER las costas de alzada al apelante vencido,----------REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. S. A. en un veinticinco por ciento de los que le sean regulados en primera instancia, de acuerdo al coeficiente indicado en la sentencia que aquí se confirma.-

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

Fdo: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL Nº 15 DE 2.008 – SDC.- Conste.-