--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Alberto 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: **“F., R. del C. y Otra c/ B., L. A. s/ escrituración – Daños y Perjuicios”** (Expte. Nº 36 – año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 523.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. Los coactores promovieron demanda de escrituración y de daños y perjuicios contra L. A. B. sobre una plataforma fáctica que puede sintetizarse así: a) El extinto N. M. adquirió en vida el inmueble identificado como Lote ** de la Manzana -***** de la ciudad de Puerto Madryn por boleto de compraventa suscripto con el aquí demandado, quien invocara el carácter de “dueño” del citado inmueble (conf. boleto, fs.); b) La finca en cuestión se halla inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble a nombre de un tercero -K. W. W.- ya fallecido. c) Las sucesoras del adquirente demandan la escrituración del bien y, subsidiariamente, para el caso de resultar ello imposible, la indemnización de los daños y perjuicios emergentes del incumplimiento. d) El demandado aduce que la parte actora tenía pleno conocimiento al momento de promover la demanda acerca de que B. no era el titular de dominio del bien; que, en consecuencia, tampoco podría requerir al juez la suscripción de la escritura en los términos del art. 512 del C.P.C.C.; que la carta documento de intimación no resulta idónea para colocarlo en situación de mora por cuanto no indica el plazo o la fecha en la cual debería celebrarse el acto escriturario, sino que además se pretendería imponer un escribano distinto al establecido en la cláusula cuarta del boleto; que, en suma, debe rechazarse la pretensión entablada.------

--- II. Al decidir el caso, el juez de grado consideró, en esencia, que: a) la obligación de escriturar pesa indistinta y recíprocamente sobre ambos contratantes (arts. 1185 y 1187, Código Civil); b) frente a una convención concluida que contiene una obligación de hacer que hoy no se advierte que se encuentre frustrada, el hecho de haber prometido como propio un bien total o parcialmente ajeno no libera al vendedor de toda obligación, pues debe entenderse que al proceder así, se compromete a conseguir la ratificación del *dominus*, conforme los principios de interpretación contractual contenidos en el art. 1198 C.Civil; c) no es pertinente en cambio condenar derechamente a la indemnización de daños y perjuicios, por cuanto se ha declarado que el apercibimiento dispuesto en el art. 1187 del Cód. Civil está implícito en toda condena a escriturar, en razón de lo preceptuado por el art. 513 del Cód. Procesal, pudiendo el acreedor acudir a los medios de subrogación optativos como lo es el de reclamar los daños y perjuicios cuya determinación se efectuará en la etapa de

ejecución de sentencia, con lo que primero debe mediar una previa condena a escriturar con dicho apercibimiento; d) en el caso se encuentra acreditada la calidad invocada por las actoras de herederas del adquirente por boleto, R. N. M.; asimismo obra agregado a fs. 383/4 el boleto mediante el cual K. W. W. le vendió al demandado B. el inmueble objeto de la presente litis, por lo que la operación formalizada con el causante M. fue verdaderamente una venta de cosa ajena; e) ello impone al enajenante la obligación de resultado consistente en transmitir la cosa al adquirente que pagó por ella el precio convenido; f) respecto de la escrituración, salvo que los gastos de la misma correrían por el comprador (cláusula cuarta) no se estableció plazo alguno; sin embargo, en la especie han transcurrido 16 años desde la fecha del boleto hasta la de la demanda, con lo cual resulta obvio que el plazo transcurrido fue más que suficiente como para considerar a dicha obligación pura y simple, más aun cuando ninguna obligación pesaba sobre el comprador fallecido, lo que cabe agregar que el mismo tuvo la posesión desde la fecha del boleto; g) en consecuencia, no existen obstáculos para admitir la pretensión entablada y condenar al demandado a escriturar, dentro del plazo de 40 días, el bien vendido, bajo apercibimiento de resolverse las obligaciones en indemnización de daños y perjuicios; h) en lo que atañe a las costas, en el caso se ha configurado la situación de mora del vendedor merced a la intimación exteriorizada en la carta documento del 23/02/2001 (fs. 9) cuya recepción aparece admitida por el demandado; i) por todo ello se condena a L. A. B. a celebrar la escritura traslativa de dominio del bien inmueble a favor de las demandantes dentro del plazo de cuarenta días, bajo apercibimiento de resolverse las obligaciones en daños y perjuicios a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia conforme a lo previsto en los arts. 1187 del Cód. Civil y 513 del C.P.C.C., con costas al vencido.----------

--- III. Al apelar el decisorio, el demandado endereza contra el mismo los siguientes motivos de agravio: 1) la sentencia dictada no admitió la defensa opuesta en la contestación a la demanda en cuanto a que la obligación que le reclamaban las actoras es de cumplimiento imposible por no ser el titular del inmueble. 2) La propiedad del inmueble no fue adquirida por el apelante con posterioridad a la celebración del boleto de compraventa y con anterioridad a la promoción de la demanda. 3) La carencia de legitimación pasiva para ser sujeto de una acción por escrituración no fue tardíamente esgrimida en el proceso, ya que tal calidad se encuentra ligada a la imposibilidad de cumplimiento por su parte de la obligación de escriturar, según se dijo al responder la demanda. 4) Sin perjuicio de ello, el requisito de la legitimación, tanto sea la activa como la pasiva, es computable de oficio, aunque no se la haya esgrimido en el proceso, toda vez que al juez no le basta considerar existente el derecho, sino que es necesario que éste corresponda precisamente a aquél que lo hace valer en la pretensión que se deduce. 5) Tampoco admitió el juez *a quo* la defensa referida a que, aun pasando por alto la imposible obligación reclamada a su parte, la demanda por escrituración requiere

de la debida constitución en mora del obligado a su otorgamiento, siendo claramente inidónea a tal fin la carta documento del 15/02/2001. 6) Partiéndose en la sentencia de que en el boleto de compraventa no se estableció plazo alguno para la celebración del acto escriturario, se declara que habiendo transcurrido 16 años entre su celebración y la fecha de imposición de la demanda, dicho plazo resulta suficiente para considerar a la obligación de escriturar pura y simple. Se pasa con ello por alto que según la doctrina la obligación de escriturar alcanza en todo caso tanto al comprador como al vendedor, debiendo instar ambas partes a la celebración del acto, siendo deudores recíprocos de una misma obligación de hacer. De ahí resulta que el paso del tiempo transcurrido entre la celebración del boleto no puede hacerse jugar solamente en perjuicio del demandado, transformando a la obligación de escriturar en pura y simple, como si no estuviera sometida a ninguna modalidad y su cumplimiento fuera reclamable desde su nacimiento (sic). 7) Es más, conforme a la cláusula cuarta del boleto de compraventa la celebración del acto escriturario fue supeditada al requerimiento del comprador, en lo que constituiría un plazo tácito, por lo cual la mora de quien se considerara obligado al otorgamiento de la escritura sólo ocurriría previa interpelación, y la carta documento tenida en cuenta por el juez muestra a las claras que no reúne las condiciones necesarias para lograr tal efecto. No se ha señalado la fecha del otorgamiento de la pertinente escritura citando al efecto a las partes, se ha indicado un escribano distinto al designado en el boleto de compraventa, sin que nada trajeran al expediente las actoras que indique que con anterioridad a la emisión de la carta documento el escribano designado por las partes en el boleto no quiso o no podía intervenir en el acto escriturario cuyo otorgamiento se reclama. 8) Si bien a la obligación de escriturar impuesta al demandado se la definió en el fallo como pura y simple, luego, al momento de dirimir la imposición de las costas se recurre a la carta documento para atribuirle la calidad de vencido en el proceso. 9) Si tal como se admite en la sentencia, la carta documento remitida por las actoras no fijó un plazo para el cumplimiento de la obligación, el mismo tampoco surge del boleto de compraventa, esta pretensión jamás pudo intentarse sin constituir previamente en mora al demandado. 10) La demanda debe ser rechazada no solo por reclamarse la ejecución de una obligación imposible, sino además por ausencia de un requisito previo como es la constitución en mora de quien se considera deudor de la misma. 11) Las actoras reclamaron del demandado, además, el resarcimiento de los daños y perjuicios para el supuesto que la escrituración del inmueble no se llevara a cabo, mencionando tales daños e incluso ofrecieron y llevaron adelante una prueba pericial contable con el objeto de acreditar los mismos. Tal pretensión debió ser tratada en la sentencia por el juez *a quo* de conformidad con el art. 163, inc. 6° del C.P.C.C., y consiguientemente rechazada por ausencia de prueba del daño reclamado. El apercibimiento que se hace en la sentencia difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia la obligación de indemnizar los daños y perjuicios no congrue (sic) por lo tanto con la pretensión ya deducida por la parte actora en el proceso con ese

objeto. Se trata de una acumulación objetiva de acciones que debió merecer tratamiento por separado en la sentencia y declarar su rechazo ante la falta de prueba acerca de los perjuicios invocados, omisión que debe ser suplida en esta alzada conforme al art. 278 C.P.C.C. Así, de haberse tratado dicha pretensión, en el hipotético supuesto de mantenerse la condena a escriturar, se configuraría un vencimiento parcial y mutuo previsto en el art. 71 del C.P.C.C. que daría lugar a la distribución proporcional de las costas.----------

--- Deja planteado el caso federal y pide se revoque la sentencia en lo que es materia de agravio, con costas.----------

--- IV. A fs. 519/520 vta. la representación letrada de la parte actora responde el traslado de la pieza recursiva, sosteniendo en suma que la misma carece de una crítica concreta y razonada, por lo que en su opinión debe declararse desierto del recurso impetrado, con costas.----------

--- V. A título preliminar creo necesario abordar el planteo de la parte apelada en referencia a la deserción del recurso incoado.----------

--- Una lectura de la pieza recursiva permite observar que, con independencia de la suerte que puedan correr en definitiva los agravios del recurrente, sus planteos están dirigidos a cuestionar aspectos sustanciales del fallo, exponiendo diversas argumentaciones destinadas a ese propósito. Esta comprobación preliminar satisface, al menos en la faz formal, las exigencias de admisibilidad establecidas en el art. 265 del C.P.C.C. En consecuencia, opino que la expresión de agravios bajo examen debe merecer adecuado tratamiento por parte del tribunal, pues de lo contrario podría incurrirse en un ejercicio abusivo de las normas procesales. Máxime, si se tiene en cuenta que la sanción establecida por el art. 266 del código ritual debe aplicarse con criterio restrictivo, por encontrarse en juego la garantía constitucional de la defensa en juicio, de manera que en caso de duda debe estarse en favor de la consideración de la expresión de agravios (ver en el mismo sentido, Cámara Primera de Apelación de La Plata, Sala 3era., autos “Q., G. c/ Policía Prov. de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios” - 8-7-1993 - JUBA, sum. B200716).----------

--- Abordaré por tanto los agravios del apelante, desestimando el planteo de deserción del recurso formulado por la parte actora.----------

--- VI. **Acerca de la alegada “imposibilidad de cumplimiento”:** ----------

--- Puedo adelantar desde ya que, en mi opinión las argumentaciones del apelante acerca de este tópico no deben prosperar.----------

--- Nuestro Código Civil prescribe en su artículo 1177 que "las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete entregar cosas ajenas no hubiese garantizado el éxito de la promesa, sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice. Si él tuviere culpa de que la cosa ajena no se entregue, debe satisfacer las pérdidas e intereses. Debe también satisfacerlas, cuando hubiese garantizado la promesa, y ésta no tuviere efecto".----------

--- Esta norma de carácter general (ubicada en el capítulo 3 "del objeto de los contratos" del título 1 "de los contratos en general", sección tercera "de las obligaciones que nacen de los contratos") se ve contrapuesta por otra de carácter especial (art. 1329, en el capítulo 1 "de la cosa vendida" del título 3 "del contrato de compra y venta"), cuya primera parte establece que “las cosas ajenas no pueden venderse”, en tanto el artículo siguiente establece en principio la nulidad de tales ventas. Una de las fuentes del art. 1329 C.C. fue el artículo 1599 del Código Francés al que el codificador alude en su nota. Según ese cuerpo normativo, la transferencia de dominio se opera por el simple acuerdo de voluntades (arts. 711, 1138 y 1583), contrariamente a lo prescripto en el nuestro, donde es necesario acudir a la tradición (arts. 577 y 3265). En el Código Napoleón, por tanto, contratar la transferencia de un dominio que no se tiene resulta en principio incompatible con una legislación en la que basta el acuerdo de las partes para que se opere esa transferencia. En nuestro sistema jurídico, en cambio, el codificador escogió otro sistema para la transmisión del dominio, de neta estirpe romana, que exige la tradición. La compraventa conserva el carácter de simple contrato generador de obligaciones, independiente de la transmisión de la propiedad que se cumple mediante la tradición. La inadmisibilidad de la venta de la cosa ajena no es entonces una conclusión irreductible porque -como bien lo enseñara el maestro Marco Aurelio Risolía- normalmente, el vendedor puede adquirir el dominio y transferirlo al comprador luego del contrato (autor cit. - "La venta de cosa ajena", págs. 9 y sgtes., Ed. Abeledo Perrot, 1959), tal como lo prevé el art. 1330 C.C. en su parte final. En síntesis, para el Código Civil Argentino el dominio de la cosa hay que tenerlo al tiempo de la transmisión, que no es necesariamente el mismo del contrato (conf. Risolía, M. A., op. cit., págs. 17/18). Se trata, en definitiva ,de una contradicción sólo aparente, y en materia de compraventa de inmuebles la posibilidad de condenar a escriturar al vendedor de cosa ajena ha sido resuelta positivamente, porque él puede adquirir el dominio de la cosa *a posteriori* de la sentencia (conf. Belluscio-Zannoni, “Código Civil...”, t. 5, p. 809 y sus citas - Ed. Astrea, 1984).----------

--- Por otra parte, la doctrina ha entendido que el ámbito de aplicación del artículo 1329 del Código Civil se reduce principalmente a la compraventa de inmuebles, en cuya transmisión de dominio juega no sólo la tradición sino también el recaudo formal de la escritura pública (conf. Lafaille, Héctor, "Curso de Contratos", t. 2, pág. 39, núm. 60).----

--- En definitiva, la compraventa de cosa ajena es válida cuando no apunta a la transmisión actual del dominio, pues si se ha fijado plazo para que esa transmisión se efectúe, la operación es inobjetable. Se entiende en tal caso que el vendedor asume entonces la obligación de entregar la cosa al comprador, luego de adquirirla (art. 1330, última parte). Por tanto, aunque se tratara de la venta de un inmueble ajeno, como sucede en la especie, si se la concierta con pleno conocimiento de las partes y fijando plazo para la transmisión del dominio, la operación es válida como contrato, se llegue o no después a realizar efectivamente aquella transmisión. En todo caso, el

incumplimiento de la obligación de adquirir y transmitir el dominio que en tal hipótesis asume el vendedor, se resolvería en el pago de daños y perjuicios (conf. Risolía, M. A., op. cit., pág. 22). De allí que el acuerdo celebrado entre las partes puede ser reputado como válido y el vendedor, en caso de no concretar la transferencia del dominio, debe responder por los perjuicios generados por su incumplimiento.----------

--- En consecuencia, la circunstancia de que el demandado no haya adquirido el dominio del inmueble con posterioridad a la celebración del boleto de compraventa y con anterioridad a la promoción de la demanda en nada afecta su legitimación pasiva como titular de la relación jurídica sustancial emergente de la suscripción del contrato de compraventa glosado a fs. 7/vta. ni lo exime de las obligaciones por él asumidas a raíz de la concertación de dicho negocio jurídico, por lo que, en mi opinión, el agravio referido a la “imposibilidad jurídica de cumplimiento” debe ser desestimado.----------

--- VII. **Acerca de la falta de legitimación pasiva alegada:** ----------

--- En cuanto a la falta de legitimación invocada por el demandado sobre la base de que el comprador sabía que B. no era el titular registral de bien, se trata de un planteo en verdad insostenible. Sea que se considerara implícitamente formulada en la demanda o que, a todo evento, debiera revisarse de oficio, tal como se desprende de lo expresado en el apartado anterior, esta defensa nunca podría prosperar en la especie.----- Aduce el apelante que la parte actora conocía antes de promover su demanda que el titular dominial del bien no era B. sino un tercero, sin advertir que, aun de ser así, ello en nada mejoraría su posición. Precisamente, uno de los supuestos en que la venta de cosa ajena es válida es cuando comprador y vendedor contratan sobre la cosa que pertenece a un tercero, teniendo pleno conocimiento de tal circunstancia; pues en tal supuesto, como se ha dicho, el contrato debe interpretarse como un compromiso contraído por el vendedor de procurar al comprador la cosa objeto del contrato.----------

--- Por ende, la "falta de legitimación" que se atribuye a sí mismo el demandado carece de todo sustento.----------

--- En casos análogos se ha sostenido que es procedente la demanda por escrituración entablada por quien vendió un inmueble por boleto a los demandados, si en dicho boleto se dejó constancia que el inmueble le correspondía a la actora por contrato privado celebrado con los entonces titulares del dominio, pues, uno de los supuestos en que la venta de cosa ajena es válida es cuando comprador y vendedor contratan sobre la cosa que pertenece a un tercero, teniendo pleno conocimiento de tal circunstancia, ya que siendo así, el contrato debe interpretarse como un compromiso contraído por el vendedor de procurar al comprador la cosa objeto del contrato. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II • 20/12/2006 • Martini, Julia c. Viola, Julio y otra • La Ley Online). En sentido concordante, se ha expresado también que la prohibición de venta de cosa ajena prevista en los arts. 1329 y 1330 del Cód. Civil y la nulidad que aquel artículo establece, lo es en relación al verdadero propietario de la cosa, puesto que a él no puede oponérsele el contrato, pero con relación a las partes

contratantes, genera la obligación del vendedor de procurar la adquisición de la cosa para transferirla al comprador u obtener la ratificación del propietario (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D • 10/09/2004 • Almagro Construcciones S.A. c. Gómez, Vilma J. • LA LEY 2005-A, 237 - LA LEY 2005-A, 678, con nota de Ezequiel Cabuli - id. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • 22/06/2000 • Zeller, Adam c. Casa Luis Costantini S.A. • LA LEY 2000-F, 465; id. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A • 14/06/2000 • Mazaira, Alfredo O. c. Empresa Tandilense S.A.C.I.F.I. y de Servicios • LA LEY 2001-C, 132; entre muchos otros)). Esta misma doctrina es sustentada por la propia Corte Suprema de la Nación al atribuir responsabilidad al incumplidor por los daños y perjuicios irrogados a raíz de la frustración de la venta de cosa ajena (conf. C.S.J.N. • 07/12/2001 • Clama S.A. c. Provincia de Buenos Aires y otro • LA LEY 2002-D, 961).----------

--- Por todo ello, propongo la desestimación de este agravio.----------

--- VIII. **La mora del vendedor:** ----------

--- Las quejas vertidas por el recurrente en torno a este punto carecen de adecuado sostén fáctico y jurídico.----------

--- Con todo acierto señaló el sentenciante de primera instancia que al no haberse fijado en el boleto una fecha para la escrituración del bien, la obligación de escriturar prevista en la cláusula cuarta del contrato constituyó una obligación pura y simple, al no hallarse subordinada a condición ni sometida a plazo alguno (conf. art. 527 del Cód. Civil; su doctrina). Por lo demás, la doctrina y la jurisprudencia tradicionalmente han considerado que en estos supuestos la obligación de escriturar se halla sujeta un plazo tácito o implícito (p.ej., cuando se obtengan los certificados correspondientes), por lo que la ley exige, en consecuencia, que el acreedor formule un requerimiento al deudor para que éste quede constituido en mora, en vista de la incertidumbre sobre el momento preciso en que debe cumplirse la obligación (conf. Belluscio-Zannoni, ob. cit., t. 2 - p. 600).-------

--- En el caso bajo examen, la parte actora llevó a cabo esta interpelación en forma previa a la interposición de la demanda, al cursar la carta documento copiada en autos mediante la cual intimó al demandado para que en el plazo de quince días diera cumplimiento a la escrituración del inmueble por ante la escribana S. E. G., cargo del registro notarial N° 54 de la ciudad de Puerto Madryn, “bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales que correspondan por escrituración, con más gastos y costas que se ocasionen” (conf. carta doc. citada - fs. 9). Dicho requerimiento ha cumplido con los requisitos de la interpelación extrajudicial, en tanto ha sido “expreso, categórico, preciso, coercitivo y hecho en tiempo oportuno” (conf. Belluscio-Zannoni, ob. cit., t. 2 - p. 605), con la consiguiente aptitud de constituir en mora al aquí demandado (art. 509, segundo párrafo, Cód. Civil).----------

--- Este efecto jurídico no se ve perjudicado de ningún modo por la designación de otro escribano distinto del que figura en el boleto de fs. 9. Para comenzar, en su contestación el demandado ni siquiera alegó la existencia de algún impedimento en

relación a la notaria designada, ni tampoco mentó que ello le produjera algún hipotético perjuicio. No debe aquí soslayarse que, en definitiva, tanto el vendedor como el comprador se encuentran obligados a realizar los actos que sean necesarios y a aportar su concurso personal para que la escrituración pueda llevarse a cabo. Ambos contratantes, por tanto, deben prestar de buena fe todo el esfuerzo para que la escrituración se cumpla. Por consiguiente no se advierten motivos para restar eficacia a la intimación a base de esta circunstancia, ya que por otra parte, si en origen se había convenido que la parte compradora corría con los gastos de escrituración, con más razón tenía entonces derecho a designar un nuevo escribano. Refuerza este razonamiento un hecho público y notorio, cual es que hoy por hoy el nombramiento de otro escribano sería de todos modos forzoso, habida cuenta del deceso del designado en el boleto, escribano E. J. M. -un muy apreciado vecino y profesional de la ciudad de Puerto Madryn- hecho ocurrido en noviembre del año 2006 (ver Boletín Oficial de la Provincia del Chubut N° 10187 del 21/02/2007) .----------

--- Menos aún puede aducirse la falta de designación de la fecha y hora en que el escribano otorgaría la escritura como obstáculo para la constitución en mora, en tanto la obligación de otorgar la escritura es una obligación de hacer que compromete a ambas partes por igual (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K • 31/03/2005 • Tripolio, Liliana B. c. Terzano de Vicario, María C. • LA LEY 11/05/2005, 13 - LA LEY 2005-C, 308), por lo que el vendedor bien podía acudir a la escribanía designada a fin de convenir tales circunstancias y/o, en su caso, poner de manifiesto a la parte adquirente cualquier eventualidad que surgiera a propósito de estas gestiones, mostrando así su voluntad de cumplimiento.----------

--- También es inexacta la restante argumentación del apelante acerca de la ineficacia de la interpelación, basada en que la obligación de escriturar requiere que el escribano señale la fecha de otorgamiento de la escritura y cite al efecto a las partes. Al respecto, bien se ha puntualizado que la comunicación del escribano a las partes no puede tener por efecto la constitución en mora de los mismos, para lo cual es preciso el requerimiento judicial o extrajudicial de acreedor, ya que el escribano no es mandatario de ninguna de las partes ni podría revestir tal calidad, siendo sólo un funcionario a quien la ley faculta para extender escrituras públicas (art. 997, Código Civil) y que, como tal, puede ser urgido por cualquiera de ellas para el cumplimiento de su cometido (conf. Belluscio-Zannoni, ob. cit., t. 2, p. 606).----------

--- Como puede observarse, pues, la interpelación cursada en forma extrajudicial formalizó el requerimiento del comprador estipulado expresamente en la cláusula cuarta del contrato (fs. 7) con adecuada aptitud para constituir en mora al vendedor aquí demandado, y la falta de cumplimiento por parte de este último habilitó a la parte actora a promover la demanda, una vez transcurrido el plazo fijado en dicha comunicación epistolar.----------

--- Ahora bien: es cierto que a tenor del párrafo inicial del ap. III del fallo, daría la impresión de que el sentenciante limitó los efectos de la mora únicamente a los fines de la imposición de las costas, pero más allá de este virtual error conceptual o inconsecuencia jurídica en el razonamiento expuesto por el *a quo*, ella no priva a dicha intimación de desplegar todos sus efectos en la presente causa. A mérito de todo lo expresado, opino que el agravio en cuestión no debe fructificar, votando en tal sentido.--

--- IX. **La alegada omisión de pronunciamiento sobre los daños y perjuicios por incumplimiento:** ----------

--- Este planteo se revela francamente descaminado. Como puede observarse, en autos se han acumulado dos pretensiones, conforme lo autoriza el art. 87 del C.P.C.C., una en subsidio de la otra. La principal estaba dirigida a la obtención de la escritura pública traslativa respecto del inmueble objeto de contratación, a fin de perfeccionar su título y adquirir el derecho real de dominio. La segunda, subsidiaria, para el caso en que la finalidad perseguida con la primera no pudiera verificarse, consistió en solicitar que en tal supuesto la obligación se resuelva por su conversión en el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados (ver demanda, ap. II, “Objeto” - fs. 17) y nacería con motivo del reconocimiento jurisdiccional del derecho invocado en la pretensión principal y la imposibilidad de su satisfacción material. Así, está claro que el contenido material de una y otra de las pretensiones deducidas es distinto: la principal es obtener el cumplimiento de la obligación de hacer, en tanto la subsidiaria es el resarcimiento de daños y perjuicios. Se trata por tanto de un caso típico de acumulación subsidiaria de pretensiones que tienen vinculación e interdependencia entre sí, perfectamente autorizado por el ordenamiento procesal vigente (ver, en el mismo sentido, Falcón, E.M., “Código Procesal...”, t. I, p. 494 - A. Perrot, 1982).----------

--- En los hechos, no se ha producido aún el incumplimiento de la condena dictada por la pretensión principal que, de no saldarse, tornará operativa la consecuencia determinada en el apercibimiento contenido en el fallo, consistente en su conversión en daños y perjuicios, conforme a lo previsto en los arts. 1187 del Código Civil y 513 del C.P.C.C. En este sentido, la condena al vendedor de cosa ajena a escriturar se impone necesariamente como paso previo, puesto que el demandado podría llegar a adquirir el dominio del inmueble con posterioridad a la sentencia, ya que como se ha dicho anteriormente, no obsta a la validez del contrato que la cosa vendida sea ajena al suscribirse el boleto, pues basta que sea propia en la oportunidad de otorgarse la escritura traslativa de dominio (conf. Belluscio-Zannoni, ob. cit., t. 5, p. 862 y sus citas).-

--- Está claro así que sólo si llega verificarse dicho incumplimiento tendrá sentido entonces determinar, en la etapa de ejecución de sentencia, la existencia y/o extensión de los daños y perjuicios causados a la parte actora, a fin de transformar la obligación original en la de una indemnización pecuniaria, sucedánea de la escrituración frustrada.----------

--- A este propósito no es necesario un segundo juicio, pues el citado art. 513 del Código Procesal establece que tal determinación se hará en forma sumaria, en perfecta congruencia con lo establecido en la legislación de fondo (art. 1187 *in fine*, Código Civil).----------

--- Por lo tanto no hubo omisión de pronunciamiento alguna en relación a este tópico, ya que si bien la parte actora mentó en la demanda los perjuicios que le causaba la falta de titularidad dominial del bien adquirido, su reclamo, como ya se ha dicho, fue subsidiario y supeditado a la eventual imposibilidad de escrituración, por lo que el agravio vertido también ha de rechazarse.----------

--- X. **La apelación sobre honorarios:** ----------

--- El demandado apeló los honorarios regulados en la anterior instancia por considerarlos altos. Lejos de ello, teniendo en cuenta la base regulatoria que surge tomando un valor promedio de las tasaciones glosadas a fs. 318/320, puede apreciarse que los porcentajes aplicados por el *a quo* resultan ser más que discretos, atendiendo a la calidad, extensión, eficacia de las labores profesionales cumplidas y a los resultados obtenidos en cada caso, según las escalas arancelarias vigentes. En consecuencia, opino que este agravio también debe ser desestimado, y así lo voto.----------

--- XI. **Conclusiones:** ----------

--- Como corolario de todas las consideraciones precedentes, opino que debe confirmarse el decisorio en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada al demandado vencido (art. 68, C.P.C.C.).----------

--- De compartirse mi postura, en vista de la extensión, calidad, eficacia de las respectivas actuaciones profesionales y de los resultados obtenidos en cada caso, propongo fijar las retribuciones en los siguientes porcentajes sobre el monto del proceso a liquidar en la etapa procesal oportuna: a) para los Dres. M. A. B. y L. G. G., en conjunto, en el 6%; b) para el Dr. L. A. N., en el 4% (arts. 6, 9, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la **AFIRMATIVA**.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION,** el Dr. Marcelo López Mesa dijo: ----------

--- Que a fs. 497/500vta. el Sr. Juez de grado hizo lugar a la demanda, condenando al demandado a otorgar la escritura traslativa de dominio del bien inmueble a favor de las actoras dentro del plazo de cuarenta días, bajo apercibimiento de resolverse las obligaciones en daños y perjuicios a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con costas al vencido.----------

--- Que a fs. 504 dicho decisorio es apelado por la parte demandada, siendo concedido el recurso a fs. 506 y sostenido a fs. 512/517.----------

--- Se agravia el demandado de los siguientes aspectos del fallo: a) aduce que el decisorio de grado no acogió la defensa opuesta por su parte sobre que la obligación que le reclamaban las actoras es de cumplimiento imposible, al no ser él titular del inmueble; b) Agrega que la falta de legitimación pasiva no fue tardíamente opuesta por

su parte, puesto que tal calidad se encuentra ligada a la imposibilidad de cumplimiento por su parte de la obligación de escriturar; c) Ello al margen, la legitimación tanto activa como pasiva, es un requisito que debe revisarse de oficio, aunque no se la haya esgrimido en el proceso; d) Tampoco admitió el juez a quo la defensa relativa a que la obligación de escrituración requiere de la constitución en mora del obligado a su otorgamiento: e) Cuestiona también a la carta documento del 15/02/2001, considerándola inidónea para la constitución en mora del accionado; f) Cuestiona que por el solo paso del tiempo se considere en la sentencia de grado como pura y simple a la obligación de escriturar debatida en autos; g) Cuesiona que no se haya tenido en cuenta que la obligación de escriturar alcanza tanto al comprador como al vendedor, debiendo instar ambas partes a la celebración del acto, siendo deudores recíprocos de una misma obligación de hacer; h) Aduce que conforme a la cláusula cuarta del boleto de compraventa la celebración del acto escriturario fue supeditada al requerimiento del comprador, en lo que constituiría un plazo tácito, por lo cual la mora de quien se considerara obligado al otorgamiento de la escritura sólo ocurriría previa interpelación, y la carta documento tenida en cuenta por el juez muestra a las claras que no reúne las condiciones necesarias para lograr tal efecto; i) Afirma que las actoras no han probado en autos que, con anterioridad a la emisión de la carta documento referida supra, el escribano designado por las partes en el boleto no quiso o no pudo intervenir en el acto escriturario, cuyo otorgamiento se reclama; j) Luego cuestiona que, pese a que a la obligación de escriturar impuesta al demandado se la definió en el fallo como pura y simple, al imponer las costas se recurre a la carta documento para atribuirle la calidad de vencido en el proceso; k) Indica que no existiendo plazo para el cumplimiento de la obligación, dicha pretensión nunca pudo intentarse sin constituirse previamente en mora a su parte; k) Afirma que la demanda debe ser rechazada por reclamarse la ejecución de una obligación imposible y por ausencia de un requisito previo como es la constitución en mora del deudor; l) Aduce luego que la pretensión subsidiaria de daños y perjuicios debió ser tratada por el a quo, de conformidad con el art. 163, inc. 6° C.P.C.C.; y que ella debió ser rechazada por ausencia de prueba del daño reclamado. Dice que el apercibimiento que formula la sentencia, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia la obligación de indemnizar los daños y perjuicios no es congruente con la pretensión deducida por la parte actora en el proceso con ese objeto. Indica que se trata de una acumulación objetiva de acciones que debió merecer tratamiento por separado en la sentencia y merecer su rechazo por la falta de prueba de los perjuicios invocados, omisión que debe ser suplida en esta alzada conforme al art. 278 C.P.C.C.; ll) Afirma que, de haberse tratado dicha pretensión, en el supuesto de mantenerse la condena a escriturar, se configuraría un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 71 del C.P .C.C. que daría lugar a la distribución proporcional de las costas, lo que solicita se disponga.----------

--- Con pie en lo anterior, deja planteado el caso federal y pide se revoque la sentencia en lo que ha sido materia de agravio, con costas.----------

--- Que corrido traslado de los agravios de la apelante a sus contrarias a fs. 518, son contestados a fs. 519/520vta. sosteniéndose allí que el recurso en traslado carece de una crítica concreta y razonada, por lo que debe declararse desierto el mismo, con costas.----------

--- Que a fs. 505 la parte demandada apela por altos los honorarios regulados en la sentencia de grado, siendo concedido el recurso a fs. 507.----------

--- Analizando el recurso de la apelante, no encuentro la alegada deserción mentada por su contraria. Podrán ser admisibles o no sus agravios, pero ellos se hallan lejanos a la deserción, puesto que se dirigen a cuestionar aspectos basales del fallo atacado y sobre la base de argumentaciones enfáticas y decididas destinadas a ese propósito.-----

--- Luego se analizará en su materialidad y acierto los agravios, pero en lo tocante al aspecto formal no goza de razón el actor en su solicitud de deserción del ataque de su contrario, pues desde lo estrictamente formal el recurso cumple las exigencias técnicas del art. 265 C.P .C.C. Así debe declararse.----------

--- Sentado ello, es dable ingresar al análisis sustancial de los agravios traídos por el recurrente.----------

--- El primero de los cuestionamientos atañe al rechazo por el juez de grado de la imposibilidad de cumplimiento esgrimida por la accionada en su defensa. El apelante se queja de que no se tenga en cuenta la imposibilidad de cumplimiento, pero no analiza con detalle ni precisión el régimen que regla este supuesto.----------

--- Como la parte apelante no ha sido precisa en la alegación, deberé comenzar por el principio el análisis de este tema. El Código Civil contempla la imposibilidad de cumplimiento, bajo un título erróneamente designado, pero preciso en su alcance normativo: el TITULO XXIII, del Libro Segundo, que abarca los artículos 888 a 895 del Código Civil y que se denomina “De la imposibilidad del pago”, aunque de lege ferenda debiera llamarse “De la imposibilidad de cumplimiento”.----------

--- Magüer ello, se trata de un régimen preciso. El art. 888 del Código Civil edicta que *“La obligación se extingue cuando la prestación que forma la materia de ella, viene a ser física o legalmente imposible, sin culpa del deudor”.*Y el artículo siguiente indica que “*Si la prestación se hace imposible por culpa del deudor, o si éste se hubiese hecho responsable de los casos fortuitos o de fuerza mayor, sea en virtud de una cláusula que lo cargue con los peligros que por ellos venga, o sea por haberse constituido en mora, la obligación primitiva, sea de dar o de hacer, se convierte en la de pagar daños e intereses*”.----------

--- Interpretando este régimen diversos fallos, que he sistematizado en mi “Código Civil anotado” han declarado que “La denominada imposibilidad de pago a que aluden los arts. 888 y ss. CC., se sustenta en casos en que existe una imposibilidad material o legal de satisfacción del objeto de la obligación material si la cosa se destruye o

desaparece; legal, si la cosa es puesta fuera del comercio, o es expropiada, etcétera" (C. Nac. Civ., sala A, 15/4/86, "M. de C., L. E. v. B. del S. S.A.", JA 1987-I-3329.----------

--- Y se aclaró allí también que "lo fundamental es destacar que la imposibilidad debe ser irrefragable, sin que baste con que exista una mera dificultad, pues en ese caso corresponderá analizar el incumplimiento imputable o no, del demandado, la posibilidad de la ejecución forzada, de la ejecución por otro, y en su caso, la resolución por incumplimiento en los términos del art. 1204 CC." (C. Nac. Civ., sala A, 15/4/86, "M. de C., L. E. v. B. del S. S.A.", JA 1987-I-332).----------

--- Y en otro fallo se aclaró más aún la etiología de la imposibilidad de cumplimiento, expresándose que "La imposibilidad de cumplir por parte del vendedor puede tipificarse como un supuesto de imposibilidad de hechos en cuanto "reconoce su causa adecuada en circunstancias externas a la cosa vendida" (v. gr. prohibición de importar la cosa existente en el extranjero y que fue objeto de la compraventa)" (C. Nac. Com., sala B, 6/2/85, "T, S. R. L. c. Laprida, S. A.", ED 114-210).----------

--- Y se ha dicho que "los requisitos que requiere la configuración de la imposibilidad de pago son: cumplimiento imposible; imposibilidad definitiva sobrevenida sin culpa del deudor y ausencia de responsabilidad del caso fortuito por el deudor" (C. Nac. Civ., sala G, 13/10/80, "M., V. E. C. A., SA", los cuatro transcriptos en LÓPEZ MESA, Marcelo y colaboradoras, "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. II, pp. 20 y 21.----------

--- Ahora bien, qué ocurre cuando la obligación se vuelve imposible por culpa del deudor. Sencillamente, "si el cumplimiento de la prestación se torna imposible por culpa del deudor, la primitiva obligación de dar o de hacer se convierte en la de pagar daños e intereses; es así que por ministerio de la ley ..., la obligación se transforma en un objeto que, a partir de la imposibilidad de cumplimiento específico, será la de pagar una suma de dinero representativa del daño experimentado por el acreedor" (C. Nac. Com., sala C, 15/2/84, "Editorial Codex, S. A., quiebra", ED 108-441).----------

--- La imposibilidad de cumplimiento cuando acaece por culpa del deudor opera o produce la transformación –por novación legal- de la obligación primitiva, no debiendo ya el deudor las cosas desde que se tornó imposible la prestación contratada" (C. Nac. Com., sala C, 15/2/84, "Editorial Codex, S. A., quiebra", ED 108-441).----------

--- Acabamos de ver que tanto las dos normas transcriptas del Código Civil, como lso fallos que yo espigara en su exégesis, distinguen claramente dos soluciones diversas, para dos supuestos también diferentes: ----------

1) la imposibilidad de cumplimiento, sin culpa del deudor; y ----------

2) la imposibilidad de cumplimiento, con culpa del deudor.----------

--- Perfectamente puedo entender que el accionado afirme que se le ha vuelto imposible el cumplimiento de la obligación. Ello equivaldría a una confesión de culpa de su parte, lisa y llanamente. Esto es así, porque para que el incumplimiento fuera inculpable debe

derivarse de una imposibilidad de cumplimiento sobreviniente a la firma del contrato o no conocida por las partes al momento de contratar.----------

--- Solamente en broma o como una defensa de última instancia y sin posibilidad alguna de andamiento puede afirmarse que constituya una causal de inimputabilidad del incumplimiento que el demandado no haya hecho, con posterioridad a la firma del contrato, justamente lo que en él se obligaba a hacer.----------

--- Bien se ha dicho que la promesa de venta de cosa ajena -bajo ciertos supuestos- es factible (arts.1.177, 1.330 del C. Civil) con lo que el promitente asume la responsabilidad de que al momento de tener que materializar la transmisión del dominio conforme la normativa jurídica vigente, la misma pueda concretarse sea porque asumió la calidad de titular de dominio o porque quién en definitiva lo es accede a transmitirlo en los términos convenidos y de no poder concretarse la transmisión, quién prometió en venta debe responder por todas las pérdidas e intereses (Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala 2ª, 18/9/01, “B., M. c H., A.”, en Juba sum B152498).----------

--- No comprendo con qué base puede afirmarse, con pretensiones de seriedad, que una persona que vende un inmueble que no es suyo –con lo cual contrae o asume ab initio una obligación de hacer: **la de adquirirlo para perfeccionar la venta del mismo al adquirente-**, luego se presente en sede judicial expresando que el cumplimiento se ha vuelto imposible, porque no ha adquirido la cosa que no era suya, extremo que ambas partes contratantes sabían. Una alegación así es metajurídica, ya que jurídicamente carece de toda base de apoyatura.----------

--- El recurrente parece no comprender que las imposibilidades de cumplimiento –existentes a la fecha de firma del contrato –técnicamente denominadas **genéticas**- no pueden ser alegadas por la parte que dio causa a ellas. De otro modo se admitiría que el torpe haga valer su torpeza en sede judicial.----------

--- Quien no ha hecho lo que estaba obligado a hacer ha incumplido un contrato y no existiendo causa ajena probada de dicho incumplimiento y no siendo tal imposibilidad sobreviniente a la firma del contrato, la solución legal es simple: debe presumirse la culpa del deudor.----------

--- Por otra parte, esta defensa deviene inacogible aquí por ir en contra de los actos propios del accionado, quien en el boleto de compraventa de fs. 7/vta. afirmó en su cláusula primera ser el propietario del inmueble vendido, no pudiendo luego realizar manifestaciones que vayan en contra de la postura asumida primigeniamente por su parte, al menos en tanto no demuestre –lo que no ha hecho- la existencia de vicios en la primera manifestación. Afirmar que quien vende un inmueble está en propiedad del mismo y luego aseverar que nunca se tuvo esa condición, al no haber sido ni ser titular registral, de ser admitida la alegación postrera, implicaría tanto como admitir una burla a los legítimos derechos de un adquirente de buena fe, premiando correlativamente la actuación de la demandada, que a la luz de las sinuosas actuaciones que ha tenido en autos podría juzgarse como mínimo como muy dudosas, casi lindante con el

incumplimiento doloso, esto es, el dolo obligacional (art. 521 C.C.). Pero como este tema no ha ingresado en la competencia revisora de esta Alzada, no ingresaré al análisis del tópico bastando, a los efectos de la apelación, con decir que el argumento deviene inaudible, al contrariar la doctrina de los actos propios, derivación directa y prístina del principio general de la buena fe, con asiento en el art. 1198 C.C.----------

--- En tal situación, por varias razones, no puede acogerse el agravio primigenio del accionado, toda ve que la alegada imposibilidad de cumplimiento no puede ser alegada por su parte, al haber ella dado causa a la misma, no siendo una imposibilidad objetiva, ajena o externa a su parte. Soy de la opinión de que el agravio debe rechazarse.----------

--- En cuanto a la declamada falta de legitimación pasiva, que el apelante pretende extraer de su carencia del carácter de titular registral de la cosa vendida, debo decir que tal agravio constituye un nuevo desacierto del apelante que al parecer no se ha detenido a meditar en profundidad el alcance conceptual de las afirmaciones que realiza.----------

--- La manifiesta inadmisibilidad de esa defensa es tan patente que para argumentarla alcanza con decir que al demandado se le ha reclamado el cumplimiento del contrato que él mismo firmó y las obligaciones que él libremente asumió. La escrituración del inmueble vendido –y la inscripción registral de ésta- es el hito final del proceso de transferencia de la titularidad dominial del inmueble. Quien vende una propiedad asume sobre sí esa obligación, pues hasta que no se inscriba registralmente la obligación asumida no está cumplida. Y quien vende una propiedad que al momento de ser vendida no está en su acervo, simplemente está asumiendo una obligación de hacer lo necesario para adquirirla y transferirla al adquirente.----------

--- No aprecio dónde estaría la falta de legitimación pasiva: se le ha demandado al accionado el cumplimiento de un contrato que suscribiera libremente, del que no ha invocado vicios, y se lo ha demandado en su carácter de contratante incumplidor. Y para el caso de imposibilidad de incumplimiento culpable, se le ha demandado subsidiariamente que la obligación -como establecen las normas aplicables al caso- se resuelva en el pago de daños y perjuicios.----------

--- La legitimación pasiva del accionado es clara e incontestable y surge de su condición de contratante que ha dejado insatisfecha una obligación suya. No es ni discutible esa legitimación pasiva. Y en cuanto a que los jueces deben verificarla de oficio, en efecto ello es así, y verificada de oficio en autos no tengo la menor duda –porque ella no puede existir en este caso- de que el demandado es el correcto y único legitimado pasivo de esta litis. Casi diría que el suyo es un ejemplo “de libro”. Ello me lleva a proponer el rechazo también de este agravio.----------

--- Cabe atender ahora los argumentos del apelante que enumerara supra en los numerales d) a i) y que se vinculan todos en su sustancialidad al cuestionamiento de que se haya hecho lugar a un reclamo cuando no había plazo determinado de cumplimiento.----------

--- Debo decir que el apelante con los argumentos que desliza en sus agravios parece no haber leído el boleto de compraventa de fs. 7/vta. En la cláusula cuarta del mismo se lee textualmente que “La escritura traslativa de dominio se efectuará... cuando así lo requiera el comprador...”. A la luz de ese texto expreso, todas las alegaciones del apelante resultan descaminadas, a la par que queda demostrada la existencia en autos de una obligación escrituraria –de carácter exigible- sobre las espaldas del accionado así como un crédito de escrituración en cabeza de las actoras, el que tiene condición de expedito.----------

--- Si la cláusula cuarta del contrato base de disputa en autos indica que la obligación de escriturar se efectivizaría cuando así lo requiriera el comprador del inmueble, carece de todo asidero que en la cartadocumento del 15/2/01 existiera o no plazo, pues lo que se requería en ella era la manifestación recepticia del requerimiento de escrituración. Con ello basta, pues a partir de allí, el plazo surge genuinamente de la índole de la obligación, en este caso, una escrituración, no pudiendo dicho plazo estirarse más de lo necesario para cumplir los trámites de requerimiento de certificados de dominio e inhibiciones, preparación de la escritura, citación por el escribano de las partes a su oficina, firma de la escritura e inscripción. En el más holgado de los cómputos, pudiera ser un plazo de escasos treinta días. Desde el año 2001 a la fecha han trascurrido siete años, con lo que los argumentos del apelante carecen de todo andamiento, pudiendo ser calificados –por ser suave- de verdaderas ocurrencias, privadas de toda significación jurídica a la luz de los hechos comprobados de esta causa y el derecho aplicable a ella.----------

--- Todo lo demás que ha dicho el recurrente para intentar tapar a la vista la evidente exigibilidad de la obligación escrituraria a su parte desde la recepción de la cartadocumento resulta innecesario de analizar en detalle, porque se trata de argumentos extraídos de aquí y de allá en un esfuerzo de imaginación que no se condice ni corresponde con la realidad del caso debatido aquí.----------

--- Por otra parte, parece que el apelante no ha leído la cartadocumento correctamente. Si lo hubiera hecho hubiera advertido que en ella se fija expresamente el plazo de quince días a partir de la recepción de la misma (cfr. fs. 9). Este hecho evidente cierra el paso a una serie de alegaciones del apelante, que carecen de toda apoyatura fáctica y jurídica.----------

--- Coincido tanto con el juez de grado como con el colega de primer voto en el carácter puro y simple de la obligación de escrituración debatida en autos. Pero no coincido en que la naturaleza de ella es tal porque no se ha fijado plazo en el boleto de compraventa, pues perfectamente podría haber ocurrido que no existiera plazo fijado y que no fuera pura y simple la obligación, sino que debiera –por caso- requerirse la fijación judicial de un plazo, en un supuesto distinto del que nos ocupa.----------

--- En lo que aquí interesa, la obligación es pura y simple porque así lo establecieron expresamente las partes contratantes en la cláusula cuarta, al indicar que “La escritura traslativa de dominio se efectuara... cuando así lo requiera el comprador...”.----------

--- El requerimiento que se establece en la cláusula cuarta no tuvo por objeto constituir en mora, sino manifestar en forma recepticia hacia el cootorgante de la escritura la intención de efectivizar el traspaso del dominio del inmueble. A tenor de la cláusula cuarta del boleto de fs. 7/vta. la mora allí es automática y no requiere constitución. Esa cláusula correctamente leída debe entenderse así: en cualquier momento desde la fecha del boleto de fs. 7 y al solo requerimiento del comprador debe otorgarse la escritura. La mora es de pleno derecho desde la fecha del boleto, pero sus efectos se vuelven imputables al accionado con la exteriorización del requerimiento por parte del comprador. Esa es la única forma regular de leer correctamente esa cláusula. Por otra parte, en el peor de los casos, la mora es indudable a partir de los quince días de recibida la cartadocumento de fs. 9, lo que tampoco debe ser soslayado.----------

--- Los argumentos del apelante o no se hacen cargo de la cláusula referida o intentan hacerla a un lado en beneficio de su postura en la litis. Cualquiera de ambas opciones es inaceptable y debe rechazarse, como deben rechazarse los argumentos que enumerara como d) a i) al comienzo de mi voto, por ser los mismos sustancialmente inacogibles y contrarios a las constancias de autos, rectamente apreciadas. Propongo en consecuencia el rechazo de tales agravios, relacionados en el fondo con el carácter no expedito que se asigna equivocadamente al crédito escriturario de autos.----------

--- Tampoco puede prosperar el cuestionamiento relativo a la designación de otro escribano, distinto del que se menciona en el boleto de fs. 7/vta. Ello por varias razones:

--- 1) La primera de esas razones es la falta de todo perjuicio de la sustitución del notario para el demandado. El demandado a fs. 43 en su responde de demanda se queja de que el notario no es el señalado en el boleto de compraventa de fs. 7/vta, pero no indica perjuicio alguno que le cause la sustitución, con lo que la alegación queda en falsete y resulta inaudible, pues no tiene derecho alguno a quejarse el demandado de un cambio que no le causa perjuicio, máxime cuando ni siquiera lo ha alegado.----------

--- 2) La oposición del accionado a la escrituración fundada en el cambio de escribano parece más un intento de abuso del derecho que un proceder legítimo, dado que se trata de una oposición cerril y antojadiza, despojada de los motivos en que se funda.-----

--- 3) Ello es así, máxime cuando el señalado como escribano en la constitución de la obligación ha fallecido, lo que es en la zona un hecho notorio que, por tanto, no requiere prueba en su abono.----------

--- En tal situación, no se aprecian en el caso motivos eficaces para quitar eficacia a la intimación de fs. 9 sobre la base del argumento de que el escribano es otro que el designado, intento defensista de la accionada que carece de sustancialidad y, por ende, debe desecharse.----------

--- Tampoco es admisible el argumento de la ineficacia de la intimación de fs. 9 sobre la base de que se requería que el escribano señalara la fecha de otorgamiento de la escritura y citara a las partes a concurrir en ella. El escribano interviniente en una escrituración no es parte en el contrato realizado y que se pretende perfeccionar ante él, por lo que un acto suyo a título personal –y no como fedatario- no puede tener el notable efecto el de constituir en mora a una de las partes del contratante que, además, ya estaba en mora. No hay constituciones sucesivas en mora con efectos jurídicos. La mora es una situación en la que se sitúa una parte una vez y permanece en ella, aún en caso de sobrevenir un caso fortuito, salvo que esa mora se purgue por alguna causa admisible, lo que ni se ha alegado ni ha ocurrido en este caso.----------

--- Ello así, la comunicación fehaciente de fs. 9 tuvo la eficacia necesaria para expresar la voluntad escrituraria de las actores, no siendo necesaria otra eficacia; y la comunicación carece de vicios, siendo ella jurídicamente relevante.----------

--- En cuanto a las manifestaciones del juez respecto de la función de esa intimación con respecto a las costas, dichos asertos no son correctos, pero carecen de toda incidencia aquí, dada la forma en que se resuelve en esta instancia, sobre la base de un desarrollo conceptual diverso al del Sr. Juez de grado. En tal supuesto, coincido con el Dr. Ferrari en que dicho agravio debe rechazarse.----------

--- En cuanto a la omisión de pronunciamiento sobre los daños y perjuicios por parte del juez a quo, el embate tampoco gozará de acogida, dada su inviabilidad sustancial.--------

--- El apelante no aprecia que ha actuado correctamente el juez de grado, porque no procede que la magistratura se pronuncie ad eventum de sucesos no acaecidos. El Juez de grado condenó a escriturar. Si ello se demostrase imposible, recién entonces debería pronunciarse sobre los daños y perjuicios reclamados en subsidio. No antes, salvo que el accionado se allanase o confesase su imposibilidad, lo que ha estado cerca de hacer, pero en la duda –y para no dividir la confesión en su perjuicio-, debe juzgarse que la causa debe continuar su curso.----------

--- El apelante soslaya que en esta causa las actoras han acumulado dos pretensiones (art. 87 C.P.C.C.), una principal y otra subsidiaria: 1) la primera y principal dirigida a obtener la escrituración del inmueble objeto de contratación; 2) La pretensión subsidiaria, introducida para el supuesto de que la primera se frustrase, fincaba en la solicitud de que, en dicho caso, la obligación se resolviera en el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados (cfr. fs. 17).----------

--- La acumulación de pretensiones realizada no sólo no está prohibida, sino que procede arquetípicamente en este tipo de casos, al tratarse de un caso paradigmático de acumulación subsidiaria de pretensiones que tienen vinculación e interdependencia entre sí.----------

--- Y no puede soslayarse que el contenido material de ambas pretensiones actorales es distinto: la principal, finca en lograr el cumplimiento de la obligación de hacer; la subsidiaria, en el resarcimiento de daños y perjuicios. ----------

--- Pese a que las manifestaciones defensistas del accionado podrían entenderse como una confesión suya de la imposibilidad de dar cumplimiento a la escrituración, en puridad, el incumplimiento de la condena respecto de la pretensión principal no se ha evidenciado aún, ni se encuentra probada en autos la imposibilidad de cumplimiento de la misma, mo tivo por el cual la conversión de la obligación escriturara en la de pago de daños y perjuicios, no se ha producido aún.----------

--- En el supuesto de confirmarse debidamente en autos la imposibilidad de cumplimiento de la obligación de escriturar, recién ahí se produciría no la extinción de la obligación primitiva sino su transformación o conversión en la de pagar daños e intereses.----------

--- La obligación principal contenida en la sentencia de grado no se extinguirá por pago sino por aquel otro medio indirecto, se trata del cumplimiento del convenio por la vía sustitutiva de la reparación de los perjuicios. La obligación principal de hacer dejaría paso a una obligación solutoria, ante la imposibilidad de cumplir la primera. Pero no ha llegado todavía ese momento en autos.----------

--- Por otra parte, el apelante no ha tomado en cuenta que la transformación o conversión de la obligación primitiva de escrituración en la de pagar daños e intereses, en caso de evidenciarse imposible la primera, configura un supuesto de novación legal; la causa de la obligación primitiva; los sujetos son los mismos, solo difiere el objeto, que no es la cosa o hecho originariamente debidos, sino el valor de la pérdida que ha sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación por la inejecución de ésta, lo que es imputable al deudor. Ese cambio de objeto es impuesto por la ley que "sustituye" una obligación por otra para resguardar el primado de la justicia. Se presenta entonces, una novación objetiva anómala en la que se prescinde del animus novandi característico de la novación ordinaria (LÓPEZ MESA, Marcelo y colaboradoras, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, cit., t. II, pp. 21 y 22). Y tratándose de un caso de novación legal, no hacía falta que el juez de grado se pronunciara y, menos, que lo haga ad eventum de lo que ocurra luego.----------

--- Cuando el cumplimiento de la prestación se torna imposible por un hecho imputable al deudor, la situación queda comprendida en las previsiones del art. 889 del Código Civil es decir, que la obligación primitiva se convierte en la de pagar daños e intereses. La prestación primitiva no puede ya ser cumplida, pero la obligación primitiva no se extingue, sino que se transforma, se convierte en la de pagar daños e intereses; es la misma obligación que perdura o se perpetúa, aunque se haya modificado el objeto del prestación. Para ponerlo en palabras del maestro LE TOURNEAU, se trataría del cumplimiento de la obligación original por un medio indirecto, una indemnización sustitutiva de la cosa que no ha podido entregarse o no ha podido perfeccionarse la transferencia de su dominio. Firme que se encuentre en autos la sentencia y acreditado

el incumplimiento de la obligación de hacer que ella establece, se estará recién en condiciones de analizar los daños y perjuicios que fueran pertinentes fijar.----------

--- Si media imposibilidad de ejecutar la prestación debida por culpa del deudor se configura uno de los raros supuestos de "novación legal", en el cual la primitiva prestación se convierte en una suma de dinero, comprensiva del resarcimiento de los perjuicios sufridos por el acreedor (C. Nac. Com., sala C, 21/10/88, “Lamorte, Antonio V. Marina, Enrique”, en Lexis Nexis online Nº 11/5689).----------

---Coincido con el Dr. Ferrari que en caso de proceder la fijación de daños y perjuicios, no sería necesario un segundo juicio, pues el art. 513 CPCyC establece que tal determinación se hará en forma sumaria. ----------

--- En tal situación la declamada omisión del juez de grado no ha sido tal, pues era prematuro pronunciarse sobre los daños en la sentencia de grado, conforme se explicitara supra; debe rechazarse por tanto el agravio y al no prosperar ninguno de los agravios del recurso de fs. 512/517, debe rechazarse in totum dicho recurso, confirmándose la sentencia de grado en cuanto fuera objeto de agravios, con costas en la alzada al demandado vencido (art. 68, C.P.C.C.) .----------

--- En cuanto al cuestionamiento por altos de los honorarios regulados en la sentencia de grado, que fuera interpuesto a fs. 505, analizando las regulaciones practicadas en la instancia inferior, se comprueba que las mismas no sólo no son altas de acuerdo a las pautas que regularmente utiliza esta alzada en casos similares, sino que son algo reducidas conforme a dichos parámetros, motivo por el cual el recurso promovido por la demandada no goza de razón en el embate. Analizadas las diversas labores profesionales que merecerían determinaciones arancelarias en el grado, de acuerdo a su extensión, mérito, trascendencia para la resolución de la litis, eficacia, etc, se comprueba que los estipendios fijados a fs. 497/500vta deben confirmarse (arts. 6, 7, 9, 14, 47 y conc., Ley 2.200).----------

--- En cuanto a los emolumentos de alzada, de acuerdo a la extensión, mérito, eficacia y resultados de las diversas gestiones realizadas en esta instancia, coincido con el Dr. Ferrari sobre que las retribuciones respectivas deben fijarse en estos coeficientes: a) para los Dres. M. A. B. y L. G. G., en conjunto, en el 6%; b) para el Dr. L. A. N., en el 4% (arts. 6, 9, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200). En ambos casos dichos porcentajes se aplicarán sobre el monto del litigio que resulte en etapa de ejecución de sentencia.----------

---Por las razones expuestas supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) **CONFIRMAR** el fallo apelado en lo que ha sido materia de agravios. II) Con costas en la alzada al demandado vencido, fijándose los honorarios profesionales en los siguientes porcentajes sobre el monto del proceso a liquidar en la etapa procesal

oportuna: a) para los Dres. M. A. B. y L. G. G., en conjunto, en el 6%; b) para el Dr. L. A. N., en el 4%.---------- Así lo voto.----------
---------- --- **A LA SEGUNDA CUESTION,** el Dr. Marcelo López Mesa dijo: ----------

--- Dado el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari en su voto, que constituye fiel reflejo de la decisión del Cuerpo en este caso. ----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

--- Trelew, de diciembre 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** el fallo apelado en lo que ha sido materia de agravios.----------

--- **IMPONER** las costas en la alzada al demandado vencido, fijándose los honorarios profesionales en los siguientes porcentajes sobre el monto del proceso a liquidar en la etapa procesal oportuna: a) para los Dres. M. A. B. y L. G. G., en conjunto, en el 6%; b) para el Dr. L. A. N., en el 4%.----------

--- Tener presente el caso federal planteado por el demandado a fs. 517 a sus efectos.--

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

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

PAULO EDUARDO KÔNIG
SECRETARIO DE CAMARA