--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil doce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R. S. L. c/ O. L. E. y Otras s/ Resolución Contractual - Daños y Perjuicios” (Expte. 36 - Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 544.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de éste Tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte actora (fs. 484) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 478/483 vta.) por el cual se rechaza la demanda de resolución contractual y daños y perjuicios entablada en contra de las Sras. L. E. O.; E. B. O.; y, N. E. D. vda. de O., con costas a su cargo.----------

----A fs. 520/529, luce agregado el escrito de expresión de agravios de la recurrente.-----

--- Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 536), éste es evacuado por escrito agregado a fs. 537/541.----------

--- I.- La parte actora impugnante, previa reseña introductoria del análisis de la sentencia, a la cual remito, expresa en sostenimiento de su apelación lo siguiente, a saber: cuestiona el fallo en lo que califica como una equivocada, irrazonable y arbitraria interpretación, en cuanto considera que el crédito bancario con el cual se adquiriera el inmueble objeto de la litis, fue acordado veladamente a favor del Sr. D. O., aunque se fijara su titularidad en cabeza de su parte por una cuestión formal del banco, en razón de la edad que tenía el mencionado a la fecha de la operación (77 años). Postula que tal afirmación resulta carente de todo sustento probatorio puesto que siendo ello una expresión de la contraria no fue probado. Arguye que a pesar de la edad de D. O., éste fue aceptado por la institución bancaria como garante por lo que –entiende- ello pone al descubierto el dislate de su anterior afirmación, dado que si no calificaba como deudor hipotecario mal podía ser aceptado como garante de la operación. Denuncia que la Sra. Juez a quo no reparó en tal contradicción. Insiste en que la afirmación defensiva consistente en que el crédito fue otorgado a su nombre “por una cuestión formal del Banco”, pretendiendo cuestionar la titularidad registral de su parte, debió ser probada lo que, sostiene, la contraria no hizo. En referencia a la edad de D. O. y la mentada imposibilidad de que por ello pudiera acceder al crédito hipotecario, en la que se hace hincapié, para a partir de ello descalificar la cláusula resolutoria llegándose a afirmar la mala fe de su parte por entender que ella se habría establecido a sabiendas de la imposibilidad de su cumplimiento, expone que es un razonamiento arbitrario e irrazonable. Expresa en tal sentido que la cláusula pactada libremente por las partes,

surgiendo de ella que el Sr. D. O. sabía de la dificultad que mediaría para que el B. H. diera su anuencia y aprobación a la transferencia, aceptando así un riesgo que conocía de antemano, lo cual –apunta- fue reconocido en el responde. Y, continúa, tanto es así, que conforme a lo pactado en el mismo convenio se comprometió a realizar las gestiones necesarias y conducentes para lograr ese cometido, o sea la autorización del acreedor hipotecario asumiendo de esa manera la carga de lograr el cumplimiento de la cláusula resolutoria. De ello, entiende que deducir de las dificultades para obtener la anuencia bancaria la pretendida mala fe de su parte, imputándole el conocimiento que era común a las partes contratantes, es un exceso inadmisible de subjetivismo que hace tener dudas sobre la imparcialidad de la judicante. Advierte que la Sra. Juez a quo, al resumir sus argumentos para rechazar la demanda, colocó en primer lugar el conocimiento de la prohibición de transferir el inmueble que fuera establecida en el mutuo hipotecario, para imputarle luego, de su autoría, la inclusión de la condición resolutoria “sabiendo que la entidad bancaria no la iba a aceptar” (segundo punto). Así enarbolado este hecho para fundar su decisorio, continúa diciendo, postula que incurre en parcialidad en el análisis de los hechos y en la ponderación de la prueba. Sostiene que es inaceptable que se pretenda fundar el fallo en esa circunstancia haciéndola aparecer a su parte en una actitud desleal y maliciosa cuando dicha circunstancia era del dominio y conocimiento de ambos contratantes que establecieron en común que la cesión quedaba sujeta a la autorización del B. H., para transferir la hipoteca y aceptar como deudor de la misma a D. O., determinando también que correrían por cuenta de éste las gestiones para lograr tal conformidad de la institución bancaria. Efectúa cita doctrinal en apoyo de su posición a la cual remito. Alude a mayor abundamiento que el convenio de cesión se hizo a pedido expreso de D. O. siendo aceptado por su parte como una suerte de reconocimiento por quien fue su pareja durante casi dos décadas. Y, añade, en ese marco circunstancial, el pleno conocimiento de que el mutuo hipotecario impedía, al menos en principio, la cesión del inmueble y por ende, del crédito hipotecario, por consejo de los abogados fue que se colocó la cláusula resolutoria. Ello fue, asevera, solo para que el convenio se ajustara a derecho y no implicara una violación de lo pactado en el mutuo, que haría caer el crédito y dejaría entonces al indicado D. O. sin el departamento que se le estaba tratando de ceder. Expresa que, en definitiva, la situación tiene una explicación natural que la juzgadora no vio o no quiso ver, dejándose llevar por una ponderación parcial, subjetiva e interesada que rompe –entiende- con las reglas del debido proceso. Indica como agravio también la que califica como “absurda pretensión de acordarle a la inacción temporal una consecuencia no ajustada a derecho”. Admite como cierto que permaneció un período largo sin llevar a cabo actividad alguna tendente a recuperar el inmueble, pero señala que no es menos cierto que no se produjo la prescripción de su acción ni del derecho. Advierte que la posibilidad de usucapir el inmueble por parte de las demandadas aún no estaba dada al momento del inicio de la acción. De resulta de lo cual, concluye, nos

encontramos con un argumento inocuo, irrelevante e inconsistente que no puede dar sustento a la sentencia que ataca. Admite, sin embargo, que aparece como llamativo y hasta significativo el hecho de que su parte haya dejado transcurrir varios años antes de tomar la decisión de requerir la resolución del contrato y los consiguientes daños y perjuicios, pero a poco de que se ahonde en los hechos –indica- se verifica que la tardanza tiene una explicación más que lógica, racional y natural. Explica que luego de la separación de D. O., poniendo fin a la extensa convivencia en común, tuvo la posibilidad de rehacer su vida contrayendo matrimonio y teniendo dos hijos –hoy de 10 y 11 años-. Esa nueva etapa iniciada le impidió de hecho entrar en una contienda judicial. Razones de prudencia, decoro, urbanidad y hasta de buen gusto se lo impedía. No era su intención traer a juicio a D. O., un buen hombre con quien pasó una importante etapa de su vida y por quien guarda un profundo agradecimiento por los años vividos juntos, menos aún en momentos en que lo sabía anciano, enfermo y maltratado por sus hijas que nunca le perdonaron el abandono del hogar y la convivencia con su parte. Luego de su muerte, no quiso provocar la contienda judicial que pudiese comprometer su matrimonio y/o el bienestar de sus pequeños hijos, por cuanto el proceso hoy en sustanciación –dice- importa forzosamente una suerte de revisión de un pasado ya superado pero que puede herir susceptibilidades en su esposo e hijos. Sin embargo, más allá de esa explicación de los hechos que no importa en derecho –manifiesta-, afirma que la inactividad esgrimida en el fallo es absolutamente irrelevante en lo jurídico por cuanto no produjo prescripción alguna de sus derechos ni a favor de las demandadas. De ello induce que la inacción de la cual diera cuenta la Sra. Juez a quo y de la que dedujera la pretendida mala fe de su parte, repite, no produce efecto alguno en derecho. Observa que la misma, aún cuando le asistía razón, no hubiera accionado contra D. O. en su vejez y en el marco de una enfermedad terminal, pero en cambio entiende que sí es justo y razonable hacerlo en contra de las demandadas que han pretendido usufructuar gratuitamente un bien que debe volver a su patrimonio puesto que es de su titularidad. Y que la cesión intentada fue simplemente para brindar al occiso una última satisfacción. Refiere a continuación a otras argumentaciones que afirma no tienen sustento. Manifiesta que la Sra. Juez a quo esforzadamente fundó su fallo imputándole a su parte el dejar que las accionadas alquilaran el inmueble desde el fallecimiento de O. Lo que parece no haber advertido la juzgadora –dice- es que las demandadas tuvieron la tenencia del inmueble desde el fallecimiento de D. O. por lo que es obvio que no le quedó otro remedio que aceptar la imposición de hecho –no de derecho- que las demandadas dispusieran conforme a su propia voluntad. Se pregunta si la juzgadora insinúa que debió hacer justicia por mano propia, evitando la locación o perturbando por vía de los hechos a las tenedoras y/o a sus inquilinos para arrebatarles el departamento. Interpreta que en la sentencia se pretende utilizar una verdad –la locación del inmueble por parte de quienes detentaban poder de hecho sobre el mismo- para descalificar a su parte, criticándose su inacción, lo

cual es –afirma- inválido, improcedente, inconducente e inoficioso. Por otra parte, apunta, que si se le intenta imputar mala fe a partir de que cambió el domicilio donde la municipalidad y el banco debían enviar las boletas de deuda ello es absurdo –califica-. Explica que hizo ese cambio porque le asistía el derecho en su carácter de titular registral del bien y porque contaba con un motivo más que sólido para tomar esa decisión: la co-demandadas no pagaban en término deudas que figuraban a nombre suyo y ello le significaba llamadas intimándola, cédulas que ponían de relieve la mora (como –asegura- haberlo acreditado). Insiste que, por ello, le asistía el derecho de hacer el cambio que le parece haber molestado –dice- a la sentenciante puesto que estaba en juego su honorabilidad dado que para la comuna y el banco, si mediaban pagos tardíos o lisa y llanamente cuotas impagas, la que estaba en falta era su parte y no las co-demandadas de quienes dichas instituciones no tenían referencia alguna. Pero lo que le resulta más sorprendente –expone- es su resumen argumentativo donde la a quo llega a afirmar que *“la propia cancelación anticipada del crédito, pese a que las sucesoras iban abonando las cuotas, todo ello demostrativo de su mala fe, siendo que por la interpretación íntegra del convenio de fs. 9, su intención fue que el inmueble quedara para O.”* (sic). Sostiene que aquí se encuentra el yerro de la sentencia indicando que la Sra. Juez a quo no tuvo en cuenta que la actora, por imperio y en virtud de lo establecido por el art. 1204 del Código Civil, había procedido previamente a resolver el contrato, notificando fehacientemente de ello a las co-demandadas. De ello concluye que estando resuelto el contrato mal se le puede reprochar a su parte haber procedido a cancelar el crédito bancario, preguntándose si acaso no puede la deudora pagar su deuda anticipándose a su vencimiento en la medida que el banco acreedor lo acepte. Señala que en la sentencia se llega a omitir el hecho que la deudora bancaria era su parte, para reprocharle haber cancelado la deuda con anticipación y extrayendo de tal actitud su supuesta mala fe. En relación a lo que califica como “inexplicable” rechazo de la resolución contractual, expresa que tal como lo dijera en su escrito inicial procedió a intimar a las demandadas a dar cumplimiento a la obligación asumida contractualmente en cuanto gestionar y obtener la autorización del B. H., para la cesión pactada en su momento. Vencido el término sin que las accionadas diesen cumplimiento procedió a dar por resuelto el contrato en los términos y con el alcance previsto en el art. 1.204 del Código Civil. Observa que con la presente acción se pretendió hacer efectiva la resolución dispuesta sometiendo el diferendo al decisorio de la justicia a los efectos de que la contraria se sometiera a derecho entregando el inmueble libre de ocupantes. Advierte que ése era el camino atento a la negativa de la parte demandada a aceptar la resolución del contrato entregando el inmueble. Aquí, puntualiza, la Sra. Juez a quo vuelve a errar, pues entiende que la resolución ejercida implicó una opción de la que la actora ya no podía volver, en otros términos dice, si se resolvió el contrato utilizando la posibilidad brindada por el art. 1.204 ya no se puede recurrir a la Justicia para obtener de ella el imperio suficiente que haga que la contraria

cumpla y acepte la resolución. Esto, interpreta, equivale a insinuar que le asistía a su parte la posibilidad de hacerse del bien por su propio accionar, empleando la fuerza. Una suerte de regreso a un pasado en que imperaba la ley del más fuerte, en el que el Estado carecía de potestad suficiente para hacer cumplir la ley. Explica su entendimiento exponiendo que una vez advertido que de la contraria solo había resistencia, renuencia y oposición, recurrió a la justicia para que haga efectiva la resolución contractual tal como lo explicara en la demanda. Observa que el fallo desestima la resolución argumentando que la actora no era parte cumplidora, que no existían prestaciones recíprocas pendientes, que el incumplimiento sea imputable a la demandada y que el mismo fuese grave. Todas estas afirmaciones –sostiene- se encuentran reñidas con los hechos y por ende, incurren en el campo del absurdo descalificando el fallo atacado. Afirma al respecto que la resolución fue tomada por la parte cumplidora, en tanto y en cuanto al momento de planteársela la misma había dado cumplimiento a todas sus obligaciones. Sostiene que el art. 1.204 del Código Civil, no exige como requisito para que proceda la resolución que existan prestaciones pendientes de ambas partes. Por el contrario, expresa, de la simple lectura del último párrafo de su primer apartado, es de concluir que bien se puede dar cuando alguna de las partes haya dado cumplimiento a todas las suyas. Insiste que el incumplimiento corría por la parte contraria, quien debía gestionar y obtener la autorización del B. H. en su carácter de herederos del Sr. D. O., según lo pactado en el convenio agregado en autos. En cuanto al incumplimiento apuntado sostiene que el mismo fue grave por cuanto la autorización del banco acreedor era esencial para que el convenio pudiese ser cumplido cabalmente por las partes y su no otorgamiento –postula- forzosamente hace caer el acuerdo de cesión. Descarta que el incumplimiento provenga de un caso fortuito o de fuerza mayor como lo afirma la Sra. Juez a quo, muy por el contrario –expresa- estamos ante una contingencia previsible e inclusive probable, que las partes tuvieron en cuenta y conocían perfectamente al momento de firmar el convenio de cesión que luce a fs. 9 de autos. Esto fue reconocido por la contraria al responder a la demanda cuando argumentaron que el crédito no fue otorgado a D. O. porque por su edad no calificaba para el mismo. De ello concluye que la contraparte sabía que difícilmente sería dada la autorización o que al menos sería difícil lograrla. Ingresa al análisis de la hipótesis de que verdaderamente el incumplimiento hubiese sido un hecho fortuito, preguntándose si funciona en tal caso el pacto comisorio, respondiendo que indudablemente que sí. Cita el art. 888 del Código Civil, que dispone que la obligación queda extinguida cuando la prestación viene a ser física o legalmente imposible de cumplir, indicando que si la obligación del deudor cesa, es obvio que también el acreedor debe ser desobligado. En otras palabras, dice, el contrato queda resuelto. Efectúa cita doctrinal en apoyo de lo expuesto, a la cual remito por razones de brevedad. Se agravia por el desconocimiento que el convenio quedó sujeto al cumplimiento de una cláusula resolutoria. Sostiene que resulta “inaudito” que pese a

que la cláusula 3° se hace una referencia escueta a que la adjudicación del inmueble quedaba sujeta a la conformidad del Banco, ninguna consecuencia se pactó para el caso que la entidad no la prestara, añadiéndose que del juego armónico de las tres cláusulas mencionadas, se entiende que la intención fue adjudicarle en forma definitiva el inmueble a O. Sostiene que dicha conclusión es desatinada. Argumenta que lo escueto de la cláusula en nada quita fuerza a su contenido, al que califica como claro y contundente. Indica que la citada cláusula tercera es terminante y posee una claridad meridiana e incontrastable cuando reza que *"…bajo condición que preste conformidad el acreedor hipotecario…para la transferencia de la hipoteca y el contrato de mutuo que afectan la unidad"*. Continúa diciendo, que resulta más que evidente y manifiesto de ese párrafo que si no se daba esa conformidad, la cesión irremediablemente se caía. Los términos "bajo condición de prestar conformidad" son de una elocuencia tal que, entiende, que la relevan de mayores y más abundantes comentarios. Por ello, indica, que resulta inequívoco que lo dispuesto en las otras cláusulas, en relación a la obligación asumida por el Sr. D. O., es en realidad una consecuencia natural de la cláusula resolutoria a la que quedara sujeta la cesión. Cuestiona que la Sra. Juez a quo llegara a sostener que para el caso de que la entidad bancaria no prestara autorización para la cesión no se pactó consecuencia alguna. Se pregunta cómo se le pudo ocurrir a la juzgadora que era necesario pactar la consecuencia de la no prestación de la conformidad, cuando la consecuencia natural e insoslayable del no cumplimiento del pacto comisorio es precisamente la aplicación de la cláusula resolutoria, o sea la anulación del contrato con efecto retroactivo, su revocación lisa y llana. Indica que la consecuencia es natural y ya se encuentra prevista en el derecho positivo. Cita doctrina a la que igualmente me remito. Previa justificación de la presentación de documental en oportunidad procesal indebida –tal como lo admite- acompaña documental que acredita el casamiento y el nacimiento de sus dos hijos, con el fin de explicar la inactividad a la que aludiera la Sra. Juez a quo, que insiste resulta irrelevante, la cual fue motivada por "hechos de la vida" y no en especulaciones inmorales como lo afirmara el fallo. Efectúa reserva de caso federal.---------- A fs. 531/532, luce agregada la sentencia interlocutoria civil, registrada en el libro respectivo de este Tribunal, bajo el número 21 del año 2012, por la cual se dispone el desglose y devolución de la documental acompañada y agregada a fs. 517/519, dejándose constancia en autos, lo cual así se hizo a estar de constancia obrante a fs. 535.---------- Al responder los agravios vertidos la parte demandada expuso que en la expresión de agravios de la que se le corre traslado no contiene en concreto un ataque frontal contra los argumentos dirimentes del fallo. Señala que la apelante critica el subjetivismo sentencial consistente en considerar que el crédito hipotecario estuvo dirigido al Sr. O. y no a la actora. Sostiene que el agravio no tiene respaldo porque existen actos jurídicos y conductas de la Sra. R. que reafirman lo que la Sra. Juez a quo decidiera. Indica que la contraparte no refuta el

hecho de público y notorio consistente en la imposibilidad de acceder a un crédito bancario por parte de una persona de 80 años, que era la edad del Sr. O. al año 1998. Si así no fuera, no se explica porqué los ex concubinos adjudicaron al Sr. O. el departamento y a la Sra. R. los fondos en cuanta bancaria. Si se hubiera adquirido el departamento para la Sra. R., habría acordado lo inverso, que la mencionada continuara en la posesión del inmueble y se haga cargo de la deuda y de las demás cuotas del préstamo bancario. Igual respaldo encuentra la decisión, entiende, en la lectura de los términos del acuerdo entre O. y R., pues se advierte que no se pactó consecuencia alguna para el supuesto de que no se lograre la conformidad del B. H. respecto de la cesión celebrada entre las partes. En cuanto al agravio dirigido a la evaluación de la inactividad de su parte durante aproximadamente 10 años, haciendo referencia a los plazos de prescripción, el argumento formulado por la apelante – sostiene- es incorrecto y por supuesto no se hace cargo del argumento sentencial, sino que ensaya una tangente para presentar una crítica que no existe. Rememora que como punto cuarto de los elementos que llevaron a la sentenciante a decidir, se sostuvo la inacción durante diez años desde la firma de la cesión en el convenio de 1998 hasta el 2008, en que burdamente afirma la Sra. R. haberse anoticiado que el B. H. no aceptaba la cesión. Como se lee, expresa, la inacción por el término de diez años no hace a la vigencia de las acciones sino a la evaluación integral de la conducta observada por la actora y constituye una de los siete (7) aspectos que evaluó la juzgadora para rechazar la demanda. Repite que la Sra. Juez a quo tuvo como un hecho de público y notorio que los bancos no otorgan créditos a una persona de la edad de O. a ese momento. La apelante lejos de refutar dicho argumento ni se ocupa del mismo limitándose a sostener que su parte no demostró tal circunstancia. Indica que si para la Sra. Juez no se requiere pruebas por tal condición la crítica es insustentable. La recurrente se queja porque se calificó de maliciosa la conducta suya por su conocimiento permanente de que el Sr. O. no calificaba como cliente de un crédito hipotecario. La mala fe que se plasma en la sentencia no es por las circunstancias correspondientes a la toma del crédito hipotecario ni tampoco por el contrato de división de bienes sino por la objetable conducta que comienza a desplegar la actora desde el año 2008 en adelante, trastocando la pasividad observada hasta entonces y alzándose en una conducta que no se correspondía con el rol desplegado hasta que la pareja decide su separación. Destaca que en la posición 6ta., R. reconoció que el acuerdo se firmó al cesar la relación concubinaria. Si las partes al separarse firmaron la división de dos cosas, un departamento y un dinero depositado en banco, la conducta observada con posterioridad es elemento relevante para analizar y comprender qué acordaron realmente. Y es por tal motivo, dicen, que la inacción de diez años demuestra que R. siempre entendió que el departamento no le correspondía. Fue durante todos esos años que las demandadas pagaron puntillosamente las cuotas del préstamo y los impuestos que gravaban la propiedad. Durante diez años usufructuaron el bien en forma pacífica y

pública. Durante todo ese tiempo, señalan, la actora estuvo completamente ajena a ese bien, en el entendimiento y convicción de que había sido asignado al Sr. O. y por consiguiente, a su deceso, a sus herederas. Asevera que es falso que el convenio de división de bienes hubiera sido celebrado a pedido del Sr. O., y si así hubiera ocurrido –exponen- en nada empaña las consecuencias de lo que en definitiva se celebrara. Especulan que si el departamento no hubiera sido adjudicado a O., la interpelación de R. del 7 de marzo de 2009 no tendría sentido, pues se lee en la carta documento que intimó a su parte a *"obtener la conformidad del B. H. D. I. N. para la transferencia y/o cesión a vuestros nombres de la hipoteca y el contrato de mutuo que afectan a unidad señalada…"*. Y, continúan diciendo que, como lo señala la sentenciante, las partes no contemplaron ni acordaron consecuencias resolutorias para el caso de que el Banco no confiriera conformidad a la cesión celebrada en Noviembre de 1998, lo que conduce a reafirmar que la interpelación, aunque mal hecha, es demostrativa de que R. siempre reconoció que el bien pertenece a su parte. Señala que las razones de decoro, urbanidad y buen gusto para no accionar es solo una cuestión ajena al proceso y que fueron tardíamente introducidas en esta instancia, siendo un argumento insustentable. Manifiesta no alcanzar a comprender cómo la sustanciación de un proceso judicial para obtener un inmueble que se considera propio puede dañar la nueva familia de la contraparte, cuando no se trata de cuestiones personales sino estrictamente materiales. Advierte que la expresión de agravios incurre aquí en argumentos contradictorios, porque por un lado justifica la inacción en increíbles cuestiones de prurito familiar, cuando antes le quitaba toda entidad en virtud de los plazos de prescripción y la vigencia de las acciones. Postula que la queja acerca de la inactividad de R. frente al aprovechamiento del inmueble tampoco resulta atendible. Indica que no se insinúa que la actora ejecute vías de hecho, sino que, de considerarse con derecho actúe las acciones legales que considerare menester. Y por ese motivo, dice, es que la Sra. Juez carga el rechazo de la demanda en la inacción observada por la actora durante diez años. Es que, entiende que resulta imposible comprender que quien se considerare con derechos sobre un inmueble permaneciere en la más absoluta inactividad, mientras O. lucraba con la renta del bien disponiendo del mismo *animus domini*. Destaca como falso el argumento de las razones por las cuales R. decide el cambio de domicilio para que el Banco o la Municipalidad remitas sus formularios de pago, ya que como ha quedado demostrado –asegura- ni una ni otra obligación se hallaba en mora. Así lo refleja con claridad y detalle la sentencia, incurriendo la apelante en una notoria deficiencia porque no sólo no refuta ese argumento sentencial sino que vierte una versión errónea acerca del cumplimiento de pago por parte de las Sras. O. Transcribe una porción de los considerandos de la sentencia relativa al tema a lo cual remito. Asevera que es igualmente falso el argumento acerca de que la actora canceló el crédito hipotecario luego de resolver el contrato, por varias razones, la primera –expone- es que ello no fue así argumentado en la demanda, pues como surge del contrato la actora no tenía

atribuciones para resolver el contrato por ese motivo, sino sólo reclamar los daños y perjuicios que se generasen. Es por ello, dice, que el comportamiento de la actora ha sido ilegal, errático y claramente malicioso como fuera expuesto en la sentencia. Cita la cláusula cuarta del contrato de división de bienes de noviembre de 1998, la que no contempla que el incumplimiento en el pago de las cuotas provoque la resolución contractual, sino que autoriza sólo a un reclamo por daños y perjuicios. Agrega que en la confesional, a la posición 7° y 8° la actora confesó que al momento de celebrarse el acuerdo existía una importante deuda con el B. H. y que se había acordado que las cuotas siguientes fueran pagadas por O. Sostiene que la sentencia refleja el fiel y adecuado comportamiento que tuvo la parte demandada en el pago no sólo de las cuotas del préstamo sino también de los impuestos que gravan la propiedad. Por consiguiente, señala que no sólo la resolución contractual por este tema no estaba acordada sino que era inexistente. Asegura que se probó que fue falta la versión introducida en la demanda acerca del incumplimiento recurrente y grave en los pagos al B. H. Muy por el contrario, indica que tal como lo refleja la sentencia, se registraron atrasos en dos cuotas durante diez años y cuando la actora decide cancelar el crédito sólo pagó la última cuota no vencida del crédito. Postula que con la demanda y la expresión de agravios se pretende disimular el comportamiento asumido por R., que diez años después de dividir los bienes con su ex concubino se ocupa de un bien que nunca le perteneció por la sola formalidad de figurar como tomadora del crédito hipotecario. Es así, que no tuvo razones para cancelar el crédito, como tampoco las tuvo para cambiar el domicilio al que se debían dirigir los formularios de pago mensual, pues siempre se dirigieron al domicilio de su parte quienes pagaron con puntualidad sus obligaciones. Interpreta que estas maniobras tuvieron por objeto entorpecer el cumplimiento de los pagos, pensando que al no recibir las boletas en su domicilio su parte incurriría en mora. Se equivocó, porque inmediatamente concurrieron a las respectivas oficinas a quejarse y reclamar por la falta de remisión de las boletas mensuales, conociendo entonces que la ignota ex concubina había re-direccionado las mismas a su domicilio. Poco duró la intentona, ya que nuevamente fijaron su domicilio para que continuara la remisión de boletas del modo habitual desbaratando la maniobra urdida por la contraparte. Por último, dice, destaca que la mayor parte de los argumentos presentados en la sentencia fueron sigilosamente soslayados enfundada la crítica en un conglobamiento genérico de críticas que no se introducen certeramente en la demostración cabal del desacierto que se invoca. Es así que de los siete argumentos que la Sra. Juez enumera para calificar de mala fe la conducta de la contraparte, apenas uno recibió una tibia e inaudible queja de la pieza que responde. Efectúa una síntesis de la defección que –postula- tiene el escrito de expresión de agravios que contesta, a cuya lectura remito por razones de brevedad.----------

--- II.- En los límites provistos por los agravios vertidos por la parte actora recurrente, los que se vienen de reseñar precedentemente; y, atendiendo también, a la respuesta que

respecto de ellos efectuara la parte contraria, ingresaré a su tratamiento en forma global merced a la evidente interconexión existente entre los distintos argumentos impugnativos que se desarrollaran en sustento del recurso aunque debajo de distintos titulados.----------

--- Resulta conveniente y apropiado comenzar el presente análisis trayendo a colación un dato fáctico que es ineludible en la especie en tanto es a partir del cual cabe ceñir cualquier tipo de consideración en relación al conflicto de intereses suscitado entre las partes de autos y que es traído a este órgano jurisdiccional del Estado para que sea dirimido.----------

--- Me refiero al convenio de *"división de los bienes adquiridos en común…conforme la contribución de cada uno durante el concubinato…"* (Sic), tal como lo enunciaran quienes lo suscribieran, Sres. D. O. y S. L. R., en noviembre del año 1998 (Ver: copia simple con certificación de firmas obrante a fs. 9 y vta.).---------- En dicho convenio de distribución los mencionados contratantes acordaron lo siguiente, a saber:----------

---- A) que los bienes a dividir eran solo dos (2). Uno, la unidad funcional N° **, del *° piso del edificio sito en calle S. M. *** y P. S. J. *** de la ciudad de Trelew, sobre el cual pesaba un gravamen hipotecario por el préstamo concedido para su compra por el B. H. D. l. N.; y, el otro, los fondos existentes en la cuenta bancaria del, entonces, "L. B., sucursal Trelew, N° ******** (Conf.: cláusula 2da.).----------

---------- B) De continuo, en la cláusula siguiente, se estableció que dichos bienes se distribuirían de este modo, a saber: 1) la unidad funcional N° ** –objeto mediato de la pretensión resolutoria deducida en autos- al Sr. O., indicándose, además, que ello *"…bajo la condición que preste conformidad el acreedor hipotecario, B. H. D. L. N., para la transferencia de la hipoteca y el contrato de mutuo que afectan a la unidad. En consecuencia, la Sra. S. L. R. efectúa al Sr. D. O.* ***la cesión de los derechos que le corresponden sobre dicho inmueble*** *y respecto del préstamo hipotecario suscripto con la Entidad Bancaria. El préstamo hipotecario se transfiere con el capital, intereses y servicios pagos hasta la cuota 37 inclusive.* ***El Sr. D. O. asume la deuda existente con el B. H. D. l. N. y se obliga a la cancelación del capital adeudado más los intereses moratorios y punitorios que correspondiesen y demás accesorios legales****…"* (Sic).----------

--- Como es fácil de ver, en los párrafos destacados surge sin lugar a dudas que en la mentada distribución de bienes –categorizable como una cesión permuta- los contratantes no solo se asignaron respectivamente "derechos" sino también "deudas". En relación a los derechos que se cedieran mutua y co-respectivamente (finalidad económica del contrato: permuta, esto es, la cesión de un derecho a cambio de otro derecho), cabe precisar que en ambos casos se trató de derechos de naturaleza personal. Esto es, quiero poner de tal manera de resalto que, la actora en este proceso cedió no un derecho sobre la cosa inmueble, la cual propugna en su demanda que se encuentra inscripta como de su titularidad, sino un derecho personal consistente en

que, una vez cancelado el mutuo hipotecario pendiente de pago, deuda que se atribuye –cede- a cargo del cesionario Sr. O., se obligaba a transferir la nuda propiedad cedida.----------

Ahora bien, no es factible soslayar de manera alguna la alusión que se efectúa en el siguiente párrafo*"…bajo la condición que preste conformidad el acreedor hipotecario…"* (Sic), lo cual nos lleva necesariamente a dilucidar si, allende de la denominación dada por los contratantes en dicho párrafo transcripto, se incluyó o no una verdadera condición a la cesión derechos acordada a favor del Sr. O., en relación al inmueble bajo cuestión.----------

Magüer que, en la demanda no se invocó de manera concreta y clara que se hubiera supeditado la eficacia del derecho objeto de cesión a una condición, sino que más bien podría decirse que se explayó la actora en postular argumentos más atenidos y vinculados a plantear una pretensión resolutoria fundada en el ejercicio de la facultad resolutoria implícita por incumplimiento, estimo útil descartar, aunque más no sea a título "obiter dicta", que en el caso pudiera argüirse, siquiera, la existencia de una modalidad obligacional bajo condición resolutoria a tenor del modo en que se redactara el convenio bajo análisis.----------

--- Sabido es que el art. 528 del Código Civil conceptualiza como obligación condicional aquella que se encuentra bajo la modalidad que hace depender de un acontecimiento futuro e incierto, la eficacia o resolución de un derecho. Asimismo, el art. 553 del Código sustantivo repite la referencia a la necesidad de que el hecho futuro al que se subordina la resolución de un derecho sea incierto.----------

--- El evento condicional es, entonces, el presupuesto fáctico que da vida a la condición. Ahora bien, para que la condición sea tal se exigen como requisitos que el hecho, en el que ella consiste, entre otros, sea futuro e incierto. Y, también, añado, en lo que también interesa en la especie, que sea posible.----------

--- Me refiero en particular a los mencionados requisitos por cuanto son los que se encuentran en la palestra en el presente caso, desde que la juzgadora de grado por las razones que bien expusiera, da suficiente pié a que se concluya que no concurren en el particular supuesto planteado en autos. Paso a explicarme.----------

--- La Sra. Juez a quo, con apoyo en la propia escritura del mutuo hipotecario (obrante a fs. 36/40 y vta.) y de la respuesta dada por la entidad bancaria acreedora del mismo a requerimiento cursado por la propia actora antes de iniciar la presente acción (Ver: nota agregada a fs. 22), expresó en relación al presupuesto fáctico, que diera contenido a la factibilidad de suponer que se trataba de un evento condicional, que consistía en la obtención de la "conformidad del acreedor hipotecario", que la Sra. R. al momento de firmar el convenio de mentas ya sabía sobre que tal hecho no sucedería (Vide: considerando de fs. 480 vta. y 481).---------- Es decir, resulta indisputable que la necesaria incertidumbre sobre la ocurrencia del hecho al que se supeditara –si se lo entendiera a ello como una modalidad obligacional o

“condición”-, no concurre en el caso. Y, apunto, sobre tal certidumbre argüida por la juzgadora de la anterior instancia, que a su respecto, en verdad, no se dirigió el más mínimo y fundado ataque. Es que, tampoco reparo en decirlo derechamente, difícil es esbozar una concreta y razonada crítica en contra de tal motivación sentencial, cuando la misma se encuentra apoyada en elementos objetivos incorporados a la causa por la propia parte recurrente, los que dan pie a inferir, sin hesitación, que tal conocimiento estaba presente en ambas partes al tiempo de acordar la distribución de los bienes habidos en común. Repito, que sobre la certidumbre de que el hecho al que se supeditara la atribución del bien inmueble al Sr. O. acordada por los contratantes del convenio de mentas –conformidad del banco acreedor- no podría suceder, no hay lugar a dudas, que se encontraba presente al momento de la suscripción del convenio. Tal circunstancia descarta por sí misma la categorización o existencia, como condición, de referido párrafo agregado a continuación de la asignación del bien inmueble citado a favor del Sr. O.----------

Igualmente, se suma a tal certidumbre sobre la ausencia, en el supuesto de marras, del susodicho carácter “contingente” que ha de tener el hecho futuro al que se supeditara la atribución del bien inmueble a favor del Sr. O., la consiguiente, natural y correlativa imposibilidad objetiva que, de origen ya existía al momento de celebrarse el acto, de que tal presupuesto fáctico pudiera acaecer (Conf. Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., en “Derecho de las Obligaciones”, Ed. La Ley, 4ta. ed., año 2010, T. II, págs. 506 y sgtes., n° 951, 953, 954 y 964/968; id., Wayar, Ernesto C., “Derecho Civil –Obligaciones-“, Ed. LexisNexis, ed. año 2002, T. II, pág. 312; ídem, Lafaille, Héctor, en “Derecho Civil. Tratado de las obligaciones”, Ed. La Ley, 2da. ed., año 2009, T. II, pág. 72 y s.s.).---------- Ahora bien, no omito advertir que el art. 530 del Código Civil dispone que la condición de una cosa (hecho) imposible deja sin efecto a la obligación. Sin embargo, se ha dicho, en tesitura que comparto, que dicha invalidez tiene fundamento en la interpretación de la voluntad de las partes, pues se entiende que quien se obliga a dar si se cumpliera un hecho imposible, no tiene efectivamente voluntad de dar. Empero, se precisó que éste régimen se aplica, en verdad, a la condición suspensiva, por cuanto si fuera resolutoria debe interpretarse que el convenio se ha asumido pura y simplemente. Y ésta es la postura hermenéutica que, repito, corresponde adoptar en la especie puesto que se adecua a las particularidades que presenta el supuesto planteado en el caso, máxime cuando como se ha venido diciendo en puridad la alusión a condición efectuada en el convenio bajo examen no es tal desde que carece de los presupuestos ineludibles para ser considerada esa modalidad obligacional (Conf. Lafaille, Héctor, en “Tratado de las obligaciones”, Ed. La Ley, 2da. ed., año 2009, con colaboración de los Dres. Bueres y Mayo, T. II, pág. 74, n° 892 bis; id., Bueres-Highton, en “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, ed., año 1998, T. II-A, pág. 260; ídem, Salvat-Galli, en “Tratado de derecho civil argentino.

Obligaciones en general", Ed. TEA, 6ta. ed., año 1952, T. I, pág. 540, n° 640; id., Pizarro-Vallespinos, en "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", Ed. Hammurabi, ed. año 1999, T. 1, págs. 240/241).----------

--- Hechas tales disquisiciones, que son efectuadas dentro de los límites del conocimiento al que se encuentra habilitado éste Tribunal revisor mediante el recurso de apelación planteado, y que se encuentran estrictamente relacionadas e impuestas por el primer sentido interpretativo que surgiría de la literalidad de las palabras utilizadas por los contratantes -el cual se extrae de la lectura de la cláusula tercera del convenio de mentas- como de la lectura del planteo actoral formulado en demanda en el cual se hace referencia indistinta y promiscuamente tanto a la condición resolutoria como a la resolución por incumplimiento contractual (Vide: escrito de demanda, título "objeto" –fs. 61-, y el capítulo de los "hechos" –fs. 63/69 y en especial fs. 70 "in fine"-); me adentraré a la evaluación de la dicente resolución por incumplimiento argüida por la parte actora.----------

--- Con carácter previo también, considero menester recordar que la resolución por incumplimiento se diferencia clara e indudablemente con la condición resolutoria. Así, por caso, la primera no es automática, ya que no resulta suficiente la producción del evento previsto, o sea el incumplimiento, para que opere la resolución, sino que únicamente faculta o autoriza al acreedor a pedirla, siendo precisa una manifestación de voluntad del acreedor de querer resolver, el que –por otra parte- conserva la facultad de reclamar el cumplimiento en lugar de la resolución, como asimismo, de optar por ésta última, también puede reclamar daños y perjuicios lo que no acontece en la resolución por el cumplimiento de una condición. Por otra parte, la facultad resolutoria sólo puede ser ejercitada por el acreedor que ha cumplido con su prestación, en tanto que la resolución por el advenimiento de la condición resolutoria puede ser invocada por cualquiera de las partes. Además, la resolución por incumplimiento requiere del desarrollo de un procedimiento, ya sea judicial o extrajudicial, lo que no es necesario en la condición. La facultad resolutoria supone un contrato no cumplido, en tanto que la condición resolutoria puede funcionar aún respecto de un contrato íntegramente cumplido. La resolución por incumplimiento del contrato se origina en la ley o en la voluntad de las partes; la condición sólo puede nacer de la voluntad. Y, finalmente, los efectos retroactivos con relación a las prestaciones parcialmente cumplidas difieren en una y en la otra, puesto que en la condición resolutoria sus efectos resolutorios alcanzan, incluso, a las prestaciones ya cumplidas (Conf. Art. 555 del C.C.), lo cual no ocurre en el caso de la resolución por incumplimiento, en el que las prestaciones que se hubieran cumplido quedan firmes y producen en cuanto a ellas sus efectos correspondientes (ver: nota al mencionado art. 555 del C.C.) (Conf.: Ibánez, Carlos Miguel, en "Resolución por incumplimiento", Ed. Astrea, ed. año 2003, pág. 81, letra c; id., ver: Ramella, Anteo E., en "La resolución por incumplimiento", Ed. Astrea, ed. año 1975, pág. 16 y s.s., & 7; ídem, Gastaldi, José María, en "Pacto comisorio", Ed.

Hammurabi, ed. año 1985, pág.14 y s.s., & 7; ver también: jurisprudencia citada por López Mesa, Marcelo J., en “Sistema de jurisprudencia civil”, Ed. Abeledo Perrot, ed. año 2012, págs. 2863 y sgtes, n° 22).----------

--- Así entonces, he dicho ya “supra” que el convenio de “división de bienes adquiridos en común” contiene básicamente cesiones mutuas, con finalidad directa de permutar uno ellos por el otro. Esto es, los contratantes se adjudicaron respectivamente los únicos dos bienes que se describen en el acuerdo de distribución suscripto por ellos. Y, allende de las distinciones que se efectúan en doctrina sobre la denominación que cabe dar a tal supuesto, a mi juicio, no hay lugar a dudas de que el caso que es planteado en éstos autos debe juzgarse según las normas del contrato de permuta (Conf. Arts. 1436, 1441, 1485, 1490 y conc., del Código Civil) (Ver: respecto a la denominación “cesión-cesión”, a López de Zavalía, Fernando, en “Teoría de los Contratos. Parte especial”, Ed. Zavalía, ed. año 1985, T. I, pág. 573).----------

--- Antes de continuar con el desarrollo emprendido, igualmente estimo necesario y pertinente abrir un nuevo paréntesis en el análisis, para descartar que se pudiera inteligir válidamente que en el convenio *“sub-exámine”* se hubiera incluido un pacto comisorio expreso o el equivalente, como es denominado por la recurrente, una *“cláusula resolutoria”*, tal y como también parecería sugerir algunas de las postulaciones efectuadas por la parte actora al tiempo de intentar sostener su recurso (Ver: fs. 526 vta./527). Y digo así, toda vez que los mencionados suscriptores del apuntado convenio estuvieron lejos de incorporar una verdadera cláusula accidental en donde refirieran específicamente al cumplimiento de alguna obligación “con las modalidades convenidas” como lo contempla el art. 1.204, 3er. párrafo del Código Civil. Ello, de más está decirlo pero lo destaco, no se satisface con el párrafo sobre el cual se asienta, con exclusividad, el planteo actoral *“…bajo condición que preste conformidad el acreedor hipotecario…para la transferencia de la hipoteca y del contrato de mutuo que afectan a la unidad…”* (Sic) (Ver: instrumental de fs. 9 y vta.).----------

--- Ahora bien, descartado que se hubiera concertado un pacto comisorio en el convenio suscripto por las partes y retomando el desarrollo argumental iniciado en relación a la finalidad directa perseguida por los contratantes en el mismo, habida cuenta que acordaron atribuirse recíprocamente los dos únicos bienes habidos durante su convivencia concubinaria, se categorizó al referido convenio como una cesión-permuta a la cual, por ende, observo, se le deberán aplicar las normas relativas a dicha especie de contrato y, por un nuevo envío, en lo que no esté previsto para dicha categoría de contratos –permuta-, por las normas que regulan el contrato de compra y venta. Y al respecto, diré que no es de aplicación al supuesto traído en estos actuados el elemento natural de todo contrato consistente en la facultad resolutoria por incumplimiento de fuente legal o tácita (Conf. Arts. 1436 y 1.492 del Cód. Civil).----------

--- Efectúo tal aseveración en virtud de lo establecido por el art. 1.432 del Código Civil, en tanto preceptúa que *“Si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado a*

crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora y no para pedir la resolución de la venta, a no ser que en el contrato estuviese expresado el pacto comisorio" (Sic). No olvidaré ni tampoco dejaré de advertir la disputa doctrinaria y jurisprudencial que se registra en relación a si esta norma continúa vigente luego de la reforma por Ley 17.711/68 al art. 1.204 del C.C.. No obstante, en relación a la misma participo de la postura doctrinal que propugna que dicho texto legal no se encuentra derogado, sino que se trata de una regla especial que debe ser interpretada restrictivamente. Se dijo en tal dirección que la norma en análisis lo único que excluye es la facultad resolutoria de origen legal, de manera que puede válidamente estipularse un pacto comisorio expreso, porque aparte de no estar comprendido en la preceptiva del art. 1374 del C.C., que se refiere exclusivamente a cosas muebles, así lo establece expresamente. Y en tren de justificar tal inteligencia se ha dicho, con una correcta visualización del conflicto de intereses que puede suscitarse vinculado a tal facultad resolutoria de fuente legal, que ésta norma sólo restringen el derecho de hacer valer el pacto comisorio tácito cuando se trata del vendedor –el comprador siempre podría hacerla valer-. Y tal diferencia en el tratamiento se explica toda vez que casi siempre ha mediado transmisión del dominio a favor del comprador por lo que la ley quiere dar estabilidad y fijeza a estas transmisiones, sin contar que en la práctica, el vendedor cuenta generalmente con recursos importantes para garantizar su crédito (Conf.: Ramella, op. Cit., pág. 267; id., Borda, Guillermo A., en "Tratado de Derecho Civil. Contratos", Ed. La Ley, 9na. Ed., año 2008, T. I, págs. 256/257, n° 311).---------- Esta norma, de aplicación supletoria en el particular supuesto planteado en autos, debe ser leída e interpretada del mismo modo aunque intercambiando la calidad de "vendedor" por la de "cedente" y de "comprador" por la de "cesionario". Asimismo, destaco que en nada obsta para entenderlo de tal modo la circunstancia de que el bien inmueble comprometido en la cesión-permuta estuviere hipotecado a favor de un tercero prestador de un mutuo bancario toda vez que tal dato específico solo funge y tiene utilidad a los efectos de calificar a la compraventa originaria "a crédito", garantía con asiento en el bien inmueble respecto de la cual ambos contratantes -cedentes y cesionarios de la cesión permuta celebrada- eran sujetos pasivos. Ello, más allá que en el convenio de marras por la cesión de deuda concertada simultáneamente, asumiera el Sr. O., la totalidad de la deuda pendiente al momento de su firma y la que se devengare con posterioridad hasta su total cancelación. Tal inteligencia del negocio jurídico y su equiparación al supuesto de hecho contemplado en la norma de aplicación supletoria, se ve reforzada por el hecho de la entrega en posesión del inmueble al cesionario, dando lugar a que habiendo fallecido a escasos meses de ingresar al ejercicio de la misma, sus sucesores universales aquí demandados ejercieran actos posesorios por más de diez años.---------- Se ha dicho, en tesitura que comparto, que conforme la doctrina del aseguramiento ("accertamento") que informa el principio de seguridad jurídica en materia contractual, la conducta de las

partes debe estar enderezada a eliminar incertidumbre, por lo que la intención de las mismas debe valorarse según su comportamiento sistemático, no solo en la etapa de ejecución sino con posterioridad a su conclusión (Conf. CAT, Sala A, Expte. 170-2009, Eureka, voto del Dr. Ferrari).---------- En esta inteligencia, tengo para mí, que en el plano de la realidad, la conducta de las partes es la mejor forma para poder interpretar el contrato, pues muestra qué quisieron decir con sus actos. Esta pauta hermenéutica está contemplada normativamente en el art. 218, inc. 4° del Código de Comercio el que indica "*Los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato"* (Sic). Esta directriz, basada en la conducta de los contratantes, indisputablemente es una forma de interpretación auténtica, el ser, realizada por las mismas partes. Se da, en consecuencia, a partir de estas actitudes seguidas por las partes luego de concertar el negocio jurídico contrato, a interpretar con motivo de disputa relativa al sentido que ha de darse al mismo, el carácter de expresión tácita de la voluntad de lo realmente querido por ellas al suscribirlo, ya que la intención se demuestra a veces mejor con los hechos que con las palabras (Conf. C. Civ. y Com., San Nicolás, 06/04/2006, Juba, sum. B857442).----------

--- De tal manera, pues, rememoro, para tenerlo presente en todo momento, cuál fue la finalidad, propósito o causa fin subjetiva, que puede ser avizorado sin mayor esfuerzo, fue la tenida en cuenta o comportó el fin perseguido por los contratantes del convenio de distribución de bienes habidos en común al tiempo de su suscripción, cual fue: permutar un bien por el otro -de los únicos dos que contaban como parte del acervo común-. Y dicho elemento –causa fin subjetiva- cabe considerarla como genético –que perdura en la etapa de cumplimiento, proyectándose a la etapa de producción de sus efectos, del acto implicado- y que se erige, del tal modo, como un elemento funcional del convenio (Ver: Bueres, Alberto J., en "Objeto del negocio jurídico", Ed. Hammurabi, 2ª ed., año 1998, págs. 91 y s.s.).----------

--- Y, en tal perspectiva se inserta perfectamente lo que con toda corrección y puntillosamente ponderara, y en consonancia, expresara la Sra. Juez a quo al sostener: *"…la interpretación de un negocio jurídico debe ser hecha por el Juez teniendo en cuenta una constelación de factores, tales como el principio de buena fe, las circunstancias del caso, los hechos probados, la conducta anterior y posterior del acto, el fin económico perseguido al contratar, la propia experiencia del sentenciante, las normas aplicables, el resultado valioso o no de su interpretación, ateniéndose –ante todo- a lo que realmente han querido y convenido las partes, jugando asimismo en la valoración el principio del equilibrio de las prestaciones. Dicha interpretación debe hacerse, antes que acudiendo al sentido técnico y gramatical de las palabras u oraciones,* ***atendiendo al significado natural, al modo común de entenderlas y al sentido que les da el curso general****.* ***Pero no basta analizar el sentido literal de sus***

términos, porque los contratos obligan no sólo a lo formalmente expresado en ellos, sino también a todas las consecuencias que pueden considerarse que hubiesen sido también virtualmente comprendidas en ellas y deben tenerse en cuenta las intenciones de las partes*. Los contratos no deben interpretarse de acuerdo a sus términos expresos, sino tratando de esclarecer los motivos o el fin que ha ligado a los contratantes, para lo cual es menester valorar las circunstancias que rodearon el acto, los antecedentes que pudieron haber influido y la conducta del interesado.(…) Que además, las cláusulas contractuales deben compaginarse en el contexto general del contrato, debiendo procurarse su armonización, haciendo prevalecer la real intención de las partes…(…) Que efectuadas estas consideraciones, comienzo por analizar las cláusulas del mencionado convenio de fs. 9. La cláusula 3ª establecía que al Sr. O. se le adjudicaba el inmueble señalado, bajo la condición que prestara la conformidad del B. H. para la transferencia de la hipoteca y el contrato de mutuo que afectaban la unidad; y en consecuencia, la ahora actora le cedía los derechos que le correspondían sobre dicho inmueble y el préstamo se transfería con el capital, intereses y servicios pagos hasta la cuota 37 inclusive, asumiendo O. la deuda existente con el Banco y se obligaba a la cancelación del capital adeudado, más los intereses moratorios y punitorios que correspondiesen y demás accesorios legales. Por su parte, la cláusula 4ª disponía que ante el incumplimiento de los pagos hasta la cancelación total del préstamo, la ahora actora podía reclamarle a O. los daños que le pudiere ocasionar. La cláusula 5ª contemplaba que O. se comprometía a realizar las gestiones ante el B. H. para obtener la cesión de derechos y acciones del préstamo hipotecario y la escritura traslativa de dominio a su nombre, corriendo éste con los gastos de ésta y de cualquier otra obligación emergente del mutuo.(…) Que pese que en la cláusula 3ª se hace una referencia escueta a que la adjudicación del inmueble quedaba sujeta a la conformidad del Banco, ninguna consecuencia se pactó para el caso que la entidad bancaria no la prestara;* ***y del juego armónico de las tres cláusulas mencionadas entiendo que la intención fue adjudicarle en forma definitiva el inmueble a O. De otra manera, ningún sentido tenía que se contemplara que el incumplimiento de los pagos hasta la cancelación total podría producir un reclamo por parte de la actora, ni se hubiera previsto nada sobre la escritura traslativa y los gasto de la misma que debía soportar O., o las erogaciones del préstamo que quedarían a cargo del nombrado****…"* (Sic)(Vide: considerando de fs. 480 vta./481)(el énfasis me pertenece).---------- La motivación transcripta *"in extenso"* se justifica plenamente a partir de que, tengo para mí, en el marco hermenéutico establecido antes, desde una visión apropiada a la normativa de aplicación al supuesto y de la propia conducta adoptada por las partes luego de la suscripción del convenio, es el que contiene el núcleo dirimente de la motivación sentencial, la cual se encuentra basada en la recta interpretación que surge de los términos y su significación útil a los fines de dar sentido

a lo que las partes contratantes verosímilmente entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión (Conf. Doctr. Art. 1.198 del C.C.).---------- Y, desde tal perspectiva encuentro que las argumentaciones esgrimidas por la parte actora impugnante a su respecto, que advierto que si bien se encuentran verdaderamente plagadas –apunto: que de modo innecesario- de adjetivaciones y calificaciones peyorativas al pensamiento expuesto por la judicante, no alcanzan a reunir o plasmar más que un mero disenso o disconformidad con el razonamiento; y, sobre todo, con el resultado al que arribara la juzgadora de la anterior instancia, por lo que no aportan el más mínimo contenido crítico que pudiera abrir una brecha de examen por la cual se permitiera indagar a éste Tribunal revisor sobre un posible error o equivocación en el enfoque fáctico y/o jurídico que emane de los elementos aportados y que fueran correctamente ponderados en el pronunciamiento atacado.---------- Señalo, a la par, que inexplicablemente se insiste en postular que la parte demandada habría incurrido en mora en el pago de las cuotas del préstamo hipotecario y que ello derivó en la conducta que se asumiera, al cambiar el domicilio de remisión de las boletas mensuales respectivas y en la cancelación final del crédito, sin reparar que la Sra. Juez de la anterior instancia haciéndose cargo de lo ya dicho en términos idénticos en el escrito de demanda, indicó que al momento en que la Sra. R. canceló el crédito solo se debía la cuota correspondiente a ese mes, agregando, que a ese momento ya se había cancelado más de la mitad del crédito (63%).---------- Y tal aspecto ponderado no es baladí, toda vez que por sí mismo alcanza para descartar la viabilidad de la resolución contractual por supuesto dicente incumplimiento del co-contratante deudor, precisamente por cuanto tal presupuesto es ineludible para que el instituto resolutorio pudiera tener andamiento. Ello no obstante que, al momento de proceder a la cancelación del mutuo la parte actora ahora impugnante, lejos se encontraba, por el concreto e intocado señalamiento efectuado por la Sra. Juez a quo, de poder revestir la importancia que pudiere justificar, válidamente, la procedencia de la pretensión resolutoria que planteara en demanda.---------- En sintonía con lo antedicho, es indisputable que la aplicación de la norma del art. 1.204 del Código Civil, tiene su límite en el estándar de la buena fe y el abuso del derecho, introducido en el Código sustantivo por la reforma del año 1968 en el art. 1071 (Conf: Gastaldi, op. Cit., págs. 390 y s.s.; id., Ramella, op. Cit., págs. 55).---------- Es decir, en cada caso en particular, tal como aconteciera en la especie, le compete al juzgador establecer, con criterio de equidad, si el incumplimiento es de tal magnitud que produce un desequilibrio económico entre los contratantes, de tal manera que justifique la resolución del contrato.---------- En esta última e idéntica dirección, observo que si bien no se cuenta en el régimen jurídico argentino con un norma que contemple expresamente la exigencia de tal condición, relativa a la entidad del incumplimiento, la doctrina nacional es unánime sobre que debe estar presente la evaluación de la gravedad o importancia del

incumplimiento para poner un vallado al ejercicio de posibles conductas abusivas, tal como normativamente lo contempla el Código Civil italiano, y en coincidencia con ello, la jurisprudencia y doctrina francesa, la que admite como principio que la resolución solo puede ser pronunciada solamente ante un incumplimiento importante, de lo contrario, debe mantenerse el contrato acordándose solamente una indemnización ante el incumplimiento leve. Y, en el mismo sentido, el en *common law* se distingue entre dos tipos de pactos o cláusulas contractuales: *conditions* y *warranties*. El incumplimiento de las primeras faculta a resolver el contrato; el de las segundas no permite resolver sino sólo reclamar indemnización de los daños y perjuicios. Y hago notar que precisamente, tal como fuera pactado expresamente por las partes firmantes del convenio de distribución de bienes habidos en común, ésta última consecuencia fue la que específicamente acordaron (Ver: Ibáñez, op. Cit, pág. 178, & 83; id., Gastaldi, op. Cit, pág. 136 y s.s.; ídem, Ramella, op. Cit, págs. 53 y s.s.).----------

--- Diré, ya para terminar con el presente análisis, que en última instancia, hoy ya encontrándose cancelado en mutuo hipotecario por decisión autónoma y unilateral de la cedente de los derechos sobre el inmueble –actora en autos-, no concurre ningún obstáculo para que, tal como se comprometiera como cedente de los derechos sobre dicho bien inmueble, haga honor a la palabra empeñada, cumpliendo con la prestación comprometida en tal cesión, cual fue, transferir registralmente el dominio mediante la inscripción pertinente. Ello así, por aquello que ya se indicó “supra”, consistente en que las obligaciones que surgen del convenio suscripto y que sirviera de base de su pretensión actoral, determinaba las obligaciones de cada una de los contratantes –y sus objetos (las prestaciones) o, en su caso, las ventajas- hallándose las mismas en situación de correspectividad desde el inicio y hasta el fin del mencionado negocio jurídico, por lo que solo resta que se satisfaga efectivamente la que se encuentra pendiente a su cargo.----------

--- La solución propuesta en el fallo apelado, además de estar ceñida adecuadamente a la recta interpretación del marco legal de aplicación al caso y que fuera citado precedentemente, a mi juicio, por otro lado, es compatible con la justa y equitativa solución del conflicto de intereses suscitado en autos.----------

--- Bien se ha dicho que *“la patrimonialidad, que puede estar afectada por un predominio negocial abusivo que requiera un ajuste equitativo, es la base sobre la que se asientan los negocios. Por ello ha dicho Hedemann que “el espíritu negocial está inseparablemente unido al derecho de obligaciones –una regulación moral del tráfico negocial-, justamente con una orientación social y un perfil humano”*. Y, se agrega con fino y profundo sentido directriz para el juzgador que *“en ese camino, que es la otra cara del derecho rígido e inflexible que no mira sino a la norma y a veces sólo a su letra, encontramos la equidad, que cubre el campo del derecho y que concurre a la interpretación de los contratos, ya sea cuando es llamada expresamente por la ley, o bien como principio general de amplio alcance.”*. Y, con cita de De Castro y Bravo, se

indica que *“hay un enlace entre los principios generales y la equidad: La equidad –dice el autor citado- no es más que una manifestación del mecanismo funcional de los principios generales, la exigencia de acudir a los principios superiores (altiora principia) de justicia, para decidir un caso para el que resulta inadecuada (según el principio general correspondiente) la regla legal”. La equidad es, de por sí, un principio general de gran magnitud, que guía a la justicia por las problemáticas anfractuosidades del caso particular. La equidad fija la clave de lectura de la justicia, variable al infinito, como son variables los casos que deben decidirse. El contrato, puesto ante el juez, no será considerado en abstracto, sino bajo el análisis de su circunstancia, y dentro de la misma tesitura puede indicar a la equidad dulcificadora –que es una de sus caras- como el remedio de elección. La equidad, que comporta un principio fundamental del derecho y de los contratos, concurre en oportunidades, como útil medicina, a resguardar un desenlace justo en el planteo negocial. Es una noción vivificadora del derecho a la que la justicia recurre asiduamente. Es, desde cierta perspectiva, acertada la metáfora que concibe a la equidad como las “muletas de la justicia”. La equidad es, pues, concretada por el Juez y a veces es el mismo legislador el que le encomienda al sentenciante decidir según esa orientación”* (Sic) (Conf. Rezzónico, Juan C., “Principios fundamentales de los contratos”, Ed. Astrea, ed. año 1999, págs.. 333 y sgtes.).----------

--- Por todo lo que vengo de exponer, concluiré, entonces, propiciando al acuerdo la desestimación del recurso examinado. Así lo voto.----------

--- III.- Conclusión:----------

----Por las razones expresadas propondré al acuerdo la confirmación del fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora recurrente vencida en ella (Conf. Arts. 69 y 289 del C.P.C.C.----------

--- Los honorarios correspondientes a los Dres. J. F. C. y E. F. C., letrados apoderados de la parte actora; y, los correspondientes a los Dres. A. M. S., letrado apoderado de la parte demandada, por sus tareas cumplidas por ante ésta alzada, estimo apropiado regularlos, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, del siguiente modo, a saber: a los dos abogados mencionados en primer término, en la suma equivalente al 25%, en conjunto, de la regulación que se les fijara en el anterior grado; y, al letrado mencionado en segundo término, en la suma equivalente al 30% de la que fuera fijada en primera instancia. En ambos casos tales alícuotas a calcular sobre el monto pretendido en demanda y con más el I.V.A. correspondiente (Conf. Arts. 5, 7, 13 y 46 de la Ley XIII N° 1; leyes 23.349 y 23.871).----------

---------- Culmino, de tal manera, pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: -----

----Dada la prolija reseña que efectuara el colega preopinante respecto de la sentencia de fs. 478/483 vta., así como de los agravios de la actora de fs. 520/529 y de la contestación de la demandada de fs. 537/541, me remitiré a los mismos en homenaje a

la brevedad.- ----------

----I.- Trataré los agravios, en principio, en el orden expuesto por la apelante, sin perjuicio de que, como bien lo pone de manifiesto el Dr. Lucero, corresponda un tratamiento conjunto, no tan lineal del orden antedicho, dado que varias de las quejas se encuentran interconectadas en cuanto a sus fundamentos, más allá de alguna variación particular si el examen de las mismas lo amerita.- ----------

----1) La recurrente efectúa una primera crítica a la sentencia consistente en que en la misma se evidencia una fuerte carga de subjetividad que pone en crisis su imparcialidad, al afirmarse, sin sustento probatorio, que el crédito hipotecario estuvo dirigido al hoy occiso D. O. y que se lo extendió a favor de la actora para salvar el escollo de la edad de aquél. Señala que esto fue una mera expresión no probada de la demandada, que se desmiente por la circunstancia de que el mismo O. fue admitido por el banco como garante. Agrega que la accionada cuestiona su titularidad registral, argumentando que el crédito fue puesto en cabeza de ella por una cuestión formal, versión que fue “cohonestada” en el decisorio. Añade que O. sabía de la dificultad que mediaría para que el banco diera su anuencia a la transferencia, aceptando así el riesgo que conocía de antemano, a pesar de lo cual se comprometió a realizar las gestiones necesarias. Es así, afirma, que ambos contratantes estaban al tanto de las probabilidades y los riesgos y aceptaron las reglas de juego que ellos fijaron, por lo que no puede endilgársele a la actora mala fe como se precisa en la sentencia. Sostiene que en el decisorio se imputa a la actora la autoría de una condición resolutoria a sabiendas de que la entidad bancaria no la iba a aceptar, cuando en realidad, se efectuó el convenio de cesión a pedido de O. y que fuera aceptado por su parte como una suerte de reconocimiento por quien fue su pareja durante casi dos décadas. En ese marco institucional, agrega, en pleno conocimiento de que el mutuo hipotecario impedía, en principio, la cesión del inmueble y por ende el crédito hipotecario, por consejo de los abogados intervinientes, se colocó la cláusula resolutoria a efectos de que el convenio se ajustara a derecho y no implicara una violación de lo pactado en el mutuo (ver fs. 521 “in fine”/522 vta.).- ----------

----La quejosa, en el último párrafo citado de su expresión de agravios, admite que el mutuo hipotecario impedía la cesión del inmueble, así como que el convenio fue aceptado por ella como reconocimiento al cesionario. Esto último implica la admisión de que los contratantes tuvieron en mira que el inmueble quedara para el Sr. O. -la apelante habla de reconocimiento a los años de convivencia-, así como que ambos conocían que el mutuo hipotecario impedía la cesión formulada, a pesar del fin buscado con ella. Dicho esto, encuentro sumamente conveniente comenzar, tal como lo hiciera el vocal preopinante, por el examen del contrato que origina este pleito (ver fs. 09/vta.). Se trata de un *“...acuerdo de División de los Bienes adquiridos en común y conforme la contribución de cada uno durante su concubinato...”* (ver primer párrafo). Identifican dos bienes a dividir: la unidad funcional ** del *. piso de S. M. *** y P. S. J. *** sobre el que

pesa un gravamen hipotecario; y los fondos existentes en la cuenta bancaria del L. B., Sucursal Trelew, Nro. ******** (ver cláusula segunda). En la cláusula tercera se distribuyen los bienes antedichos de la siguiente manera: se adjudica al Sr. O. la unidad funcional bajo la condición de que el banco acreedor hipotecario preste conformidad para la transferencia de la hipoteca y del contrato de mutuo, y en consecuencia de ello la actora efectúa a O. la cesión de derechos que le corresponden sobre dicho inmueble y respecto del préstamo hipotecario, el que se transfiere abonado hasta la cuota ** inclusive, asumiendo O. la deuda existente y se obliga a su cancelación. En la cláusula cuarta se pacta que los incumplimientos en los pagos a los cuales se obliga O. hasta la cancelación del préstamo lo harán pasible de un reclamo por los daños y perjuicios que se ocasione a R. En la cláusula quinta O. se compromete a realizar las gestiones ante el banco a fin de obtener la cesión de derechos y acciones del préstamo hipotecario como la escritura traslativa de dominio a su nombre. Finalmente, en lo que aquí interesa, en la cláusula sexta, se acordó que a la Sra. R. le corresponden los fondos existentes en la cuenta corriente del L. B.- ----------

----Se desprende de lo anteriormente reseñado que las partes entendieron que se reconocían y satisfacían los intereses de cada una de ellas, de acuerdo a los aportes efectuados durante el concubinato, con la distribución acordada, esto es: el inmueble para el Sr. O. y los fondos de la cuenta corriente para la Sra. R. Es así que puede concluirse que ésa fue la causa final del contrato. La causa final o fin del contrato es el que las partes se propusieron al contratar. Si la fuerza obligatoria de los actos jurídicos se hace residir exclusivamente en la voluntad de los otorgantes, es claro que la idea de causa resulta inútil: basta el acto volitivo para explicar la obligación. Pero esta concepción es estrecha, cuando no falsa. La tutela jurídica no se brinda a una voluntad cualquiera, vacía e incolora, sino a aquella que tiene un contenido socialmente ponderable. La sola voluntad, escindida de un interés plausible que la determine, no es justificación suficiente en sí misma. Quien promete, dispone, renuncia, acepta, no tiende pura y simplemente a despojarse de un bien, transmitirlo, sino que mira a alcanzar una de las finalidades prácticas típicas que rigen la circulación de los bienes y la prestación de los servicios en la vida de relación. El acto volitivo, para ser fuente de derechos y obligaciones, debe estar orientado a una finalidad útil del punto de vista social; en otras palabras, debe tener una causa o razón de ser suficiente. La idea de justicia toma así el lugar que le corresponde en las relaciones contractuales. Según la doctrina más difundida, causa es el fin inmediato y determinante que han tenido en mira las partes al contratar, es la razón directa y concreta de la celebración del acto, y precisamente por ello, resalta para la contraparte, que no puede ignorarla. En los contratos onerosos, la causa para cada uno de los contratantes será la contraprestación del otro, integrada por todos los elementos que han sido determinantes del consentimiento (conf. Borda, Guillermo: “Tratado de Derecho Civil”, Parte General, Tº II, Ed. Perrot, 1976, págs. 93 y 96).- ----------

----Ahora bien, no debe confundirse la causa con los motivos que han impulsado a contratar. La primera es el fin inmediato, concreto y directo que ha determinado la celebración del acto; los motivos son los móviles indirectos o remotos, que no se vinculan necesariamente con el acto. Por ejemplo, en un contrato de compraventa inmobiliaria, la causa para el vendedor es el precio que ha de recibir, si realizó la operación con el ánimo de costearse un viaje a Europa, éste sería un simple motivo que en nada afecta al acto (conf. Borda, op. cit., ídem, pág. 97). A su vez, siguiendo la opinión de Borda, la causa está integrada por todo lo que ha sido determinante de la voluntad del sujeto, siempre que esa finalidad esté incorporada expresa o implícitamente al acto mismo. Por consiguiente, comprende: a) la contraprestación, o sea el objeto del acto, que en los contratos bilaterales queda comprendido dentro de la idea de causa, como que es el fin primero e inmediato por el cual se contrata: b) los fines o motivos mediatos o personales, y por lo tanto, eminentemente subjetivos, con tal de que esos móviles integren expresa o implícitamente la declaración de voluntad o sean conocidos por la otra parte (conf. Borda, op. cit., ídem, pág. 101). En la especie, ha quedado explícitamente estipulado por las partes contratantes en el primer párrafo del acuerdo de fs. 09/vta., que la finalidad tenido en mira por ellas es la distribución de los bienes adquiridos en común durante el concubinato.- ----------

----¿Cuál es la relevancia de esta causa final explícitamente establecida?. Al respecto resulta conveniente recordar que el art. 500 del C. Civil al presumir la existencia de causa en la obligación, de acuerdo a la opinión doctrinaria prevaleciente, se refiere a la “causa fin”, es decir, hace mención a la actuación del deudor con miras a la concreción de una finalidad práctica. Y por la norma citada, esta causa se presume aunque no se la exprese en la obligación (conf. Compagnucci de Caso, en Bueres-Highton: “Código Civil...”, Ed. Hammurabi, 1998, Tº 2A, págs. 41/42). A ello debe añadirse que la “causa fin” deviene relevante a los fines de la interpretación del contrato. Al respecto se ha sostenido que el juez debe ocuparse de investigar no lo que el declarante ha querido en su interior -lo que sería imposible-, sino lo que su declaración, tomada en su conjunto, autoriza a creer que ha querido. Bien claro que por declaración de la voluntad no debe entenderse tan sólo la expresión verbal o escrita, sino también el proceder, actos o signos y aun el silencio en ciertos casos; en una palabra, la conducta externa que permite a la otra parte inferir la existencia de una voluntad de obligarse. Es jurídica y moralmente inaceptable que las partes pretendan probar una voluntad verdadera distinta de la manifestada. Ello legitimaría la reserva mental, el dolo, la mala fe; daría lugar a una gran incertidumbre en las relaciones contractuales. La seguridad del comercio, la buena fe, la confianza que debe presidir las relaciones humanas, están interesadas en que las palabras y los actos que exterioricen una voluntad tengan valor jurídico, y en que no se pueda borrar con el codo lo que se ha escrito con la mano. Es preciso que las personas que necesitan o desean ligarse a otras con vínculos contractuales, puedan saber con exactitud cuáles serán sus obligaciones; y ninguna

seguridad puede existir en las relaciones privadas si la declaración no es la base del negocio jurídico. Pero la teoría de la declaración no niega el papel de la voluntad y aun de la intención en los actos jurídicos, sino que su consecuencia más directa es hacerla respetar en casi todos los casos. Porque cuando una persona emite una declaración de voluntad, es evidente que acepta ligarse por el sentido normal de la expresión que emplea. Los jueces suelen hablar a menudo de la intención de las partes, de que su verdadera voluntad es tal o tal otra. Podría ello hacer pensar que lo que se está investigando es la intimidad de la conciencia, lo que significa una adhesión al dogma de la voluntad. Nada de eso; aluden a la voluntad tal como está expresada, a la que se desprende de las palabras y de la conducta. Es por consiguiente, legítimo usar ese lenguaje, que en nada se opone a la teoría de la declaración (conf. Borda, op. cit., ídem, págs. 134/136). En la especie, como se ha dicho, las partes contratantes explicitaron su voluntad de distribuir los bienes adquiridos en común durante el concubinato, consistentes en el inmueble objeto de autos y los fondos de una cuenta corriente bancaria, asignando el primero al Sr. O., y los segundos a la aquí actora (ver fs. 09/vta.).----------

----A lo indicado, cabe agregar que, entre los principios que rigen la interpretación de los actos jurídicos, además de la buena fe -de la que me ocuparé más adelante-, se encuentra el fin práctico del acto, ya que todo acto jurídico se realiza con un fin práctico, ese fin es casi siempre de orden económico. El juez debe tenerlo siempre presente e interpretar las cláusulas del contrato en la manera que mejor permita el cumplimiento de ese fin, siendo esto declarado reiteradamente por nuestra jurisprudencia. Se ha considerado que determinado el fin económico, es deber del juez ayudar a las partes a alcanzarlo. Y el mejor juez será aquel que se ponga en el lugar de las partes, siendo éste un procedimiento útil, siempre que no se extreme la intervención del juez, al punto de sustituir la voluntad de las partes y de ir más allá de lo que ellas mismas se propusieron, so color de interpretación. En ese sentido se ha sostenido que resulta excesivo decir que el juez debe ayudarlas a alcanzar su fin económico; su conducta debe ser más prudente y limitarse a precisar y decidir qué es lo que ellas convinieron, teniendo en consideración el fin que se tuvo en vista al contratar (conf. Borda, op. cit., ídem, pág. 148). Nuevamente aquí cabe precisar que en el contrato que nos ocupa, los co-contratantes han dejado explicitado como fin económico el reparto y consiguiente asignación de los bienes adquiridos en común.- ----------

----2) A la luz de lo expresado en el considerando anterior, es que cabe interpretar las cláusulas del contrato a las que se refieren los agravios. Básicamente la apelante se refiere a las cláusulas tercera y cuarta. La recurrente niega que la titularidad registral que detenta sobre el inmueble en cuestión fuera meramente formal, y que ella figurara como la prestataria del mutuo hipotecario porque O. no podía acceder al mismo en razón de su edad. Señala como contradicción de dicho razonamiento que O. fue admitido como garante (ver fs. 521 “in fine”/vta, primer párrafos). Al respecto cabe

manifestar que, más allá de que O. pudiera ser garante lo cual podría interpretarse a favor de que la titularidad registral de R. no fue meramente formal, ello no cancela la declaración de voluntad en cuanto a que la finalidad del contrato era la distribución de los bienes comunes y que, de acuerdo a dicha distribución, los co-contratantes decidieron que el inmueble quedara en propiedad de O. Las razones por las que éste no figuró como mutuario hipotecario al momento de contraer el préstamo devienen irrelevantes ante la declaración de voluntad conjunta posterior respecto a que el inmueble le sea asignado. Ahora bien, la recurrente entiende que el argumento de la edad de O. no es suficiente para descalificar la cláusula resolutoria convenida en la cláusula tercera del contrato, por lo que al suscribir este último, O. aceptaba el riesgo que conocía de antemano, esto es la dificultad de obtener la anuencia del banco para la transferencia del préstamo a su nombre, por lo que ambos contratantes estaban al tanto de las reglas de juego (ver fs. 521 vta./522).----------

----Lo anterior nos lleva a examinar la cláusula tercera en cuanto se le adjudica a O. la unidad funcional en cuestión *"...bajo la condición que preste conformidad el acreedor hipotecario, B. H. D. L. N., para la transferencia de la hipoteca y el contrato de mutuo que afectan la unidad...".* Como bien lo explica el Dr. Lucero, el art. 528 del C. Civil establece que *"La obligación es condicional, cuando en ella se subordina a un acontecimiento incierto y futuro que puede o no llegar, la adquisición de su derecho, o la resolución de un derecho ya adquirido".* Es decir que el hecho condicionante debe ser futuro e incierto, por lo que, en la inteligencia que expone la apelante, la conformidad del acreedor hipotecario cumple la función de condición, en este caso resolutoria. No hay dudas de que se trataba de un hecho futuro, pero la condición de incierto del evento condicionante lo da su carácter de contingente, la incertidumbre acerca de la producción del hecho futuro es una nota distintiva de la condición, en tanto la diferencia de otras modalidades. A diferencia del plazo, la contingencia recae sobre la propia realización del evento futuro y no en relación al momento de su suceder. La incertidumbre es objetiva, de suerte tal, que la probabilidad de que el evento suceda es incierta para la generalidad de las personas, no bastando la ignorancia de las partes respecto de la posibilidad cierta del suceso (conf. Agoglia, en Bueres-Highton, op. cit., ídem, págs. 251/252). Sobre este aspecto, la jueza de grado hizo referencia a que dicha condición jamás iba a acontecer ya que de acuerdo a la cláusula octava del mutuo hipotecario R. no podía transferir el inmueble (ver fs. 39 vta.), así como O. debía reunir los requisitos necesarios para acceder a un crédito hipotecario (ver respuesta de fs. 22), explicándose las razones por las cuales no cumplía con las exigencias necesarias (ver sentencia a fs. 481, anteúltimo párrafo).----------

----Es así que cabe concluir que la condición resolutoria pactada no era condición en la medida en que se trataba de cumplimiento imposible, por ser jurídicamente imposible. Las condiciones pueden ser física o jurídicamente imposibles. Estas últimas se presentan cuando existe un obstáculo legal para su cumplimiento. Y como bien lo

señala el vocal prevotante, el art. 530 del C. Civil reza que la condición de una cosa imposible deja sin efecto la obligación. Esta norma establece la nulidad de la obligación que contenga una condición imposible, solución aplicable a todo acto jurídico, cualquiera sea su naturaleza. El fundamento de la nulidad reside en la voluntad presunta de las partes pues quien se obliga a dar si se cumple un hecho imposible, no tiene efectivamente voluntad de dar. Pero también se ha señalado que el régimen prealudido se aplica a la condición suspensiva. En este supuesto, la adquisición del derecho deriva del cumplimiento de un hecho condicionante imposible, por lo que se infiere que no existió verdadera voluntad de obligarse. Si la condición imposible fuera resolutoria, debe interpretarse que la obligación es pura y simple dado que no ocurría el evento al que se encuentra supeditada la extinción del derecho (conf. Agoglia, en Bueres-Highton, op. cit., ídem, págs. 257 y 260). Al respecto es de hacer notar que la propia actora, en la demanda, alude a la condición de la conformidad del acreedor hipotecario como una condición resolutoria (ver demanda a fs. 70, 3er. y 4to. párrafos). Por lo tanto, cabe tener por no puesta como condición resolutoria, la referencia a la anuencia del banco acreedor, ya que ambas partes conocían de la imposibilidad jurídica de obtener dicha conformidad.- ----------

----A ello debe añadirse que, de acuerdo a la “causa-fin” del contrato, en cuanto distribución de bienes adquiridos en común, la interpretación brindada “ut supra” a la cláusula tercera es la que se corresponde con la finalidad práctica buscada por las partes. Es más, como bien hizo la sentenciante de origen, la cláusula tercera no puede ser interpretada fuera del contexto de las restantes cláusulas del acuerdo, y la juzgadora la contextualizó con las cláusulas cuarta y quinta (ver sentencia a fs. 480 vta. “in fine”/481). Por la cláusula cuarta se pactó que el incumplimiento de los pagos del préstamo por O. harían pasible el reclamo de la aquí actora por daños y perjuicios, y por la quinta O. se comprometía a realizar las gestiones ante el banco para obtener la cesión de derechos y acciones del mutuo hipotecario. Como se aprecia no se estableció como sanción expresa la resolución del contrato, lo cual si se analiza en conjunto con el encabezamiento del contrato en el cual las partes explicitaron la finalidad del mismo, y la cláusula sexta, por la cual se asignó a R. la cuenta corriente bancaria, la conclusión arribada en cuanto a la inexistencia de una condición resolutoria en la cláusula tercera es la que mejor se compadece con la finalidad buscada, esto es, la asignación de cada uno de los dos bienes a distribuir (ver cáusula segunda) a cada uno de los co-contratantes. Pero amén de ello, debe recordarse que las cláusulas de una declaración de voluntad no deben interpretarse aisladamente, sino de acuerdo con su contexto general. Esta regla, contenida expresamente en el art. 218, inc. 2 del C. de Comercio, es de aplicación frecuentísima en todos nuestros tribunales, de cualquier fuero. Nadie puede prevalerse de una palabra aislada de un acto jurídico para atribuirle efectos que evidentemente no condicen con el tenor general de la declaración ni con la voluntad inequívocamente manifestada en ella (conf. Borda, op. cit., ídem, pág. 146).----------

----3) Paso ahora al examen del agravio referido a la resolución contractual (ver fs. 525, dos últimos párrafos/526, dos primeros párrafos). La apelante destaca que procedió a intimar a las demandadas a dar cumplimiento a la obligación asumida contractualmente, en tanto gestionar y obtener la autorización del banco, y luego de vencido el plazo de intimación procedió a dar por resuelto el contrato en los términos del art. 1204 del C. Civil. Es así que ante la negativa de la demandada a entregar el inmueble es que recurrió a la jurisdicción a fin de obtener la devolución del bien. De allí que cuestiona que la juzgadora considerara que si se utilizó la posibilidad brindada por el art. 1204 del C. Civil ya no se puede recurrir judicialmente, lo que sugiere la posibilidad de hacerse del bien por el propio accionar. Asimismo objeta el razonamiento desplegado en el decisorio relativo al rechazo de la pretensión resolutoria basado en que no existían prestaciones recíprocas pendientes ni incumplimiento grave por parte de la demandada. Aduce que su parte cumplió con la prestación a su cargo y que en consecuencia se encuentra legitimada para requerir la resolución contractual. Por su parte destaca la gravedad del incumplimiento de la contraria, dado que la autorización del banco resultaba esencial para que el convenio pudiese ser cumplido cabalmente por las partes. Reitera que O. conocía perfectamente la dificultad de obtener la autorización citada y a pesar de ello se comprometió a lograrla (ver fs. 525, dos últimos párrafos/526 vta., dos primeros párrafos).- ----------

----Ante todo cabe resaltar, como lo precisara el Dr. Lucero, que el pacto comisorio se trata de un instituto diverso a la condición resolutoria contemplada en los arts. 528, 553 y sigs. del mismo código y que fuera objeto de tratamiento al examinar un agravio precedente en el considerando anterior. La diferencia sustancial entre ambos institutos radica en que, mediando condición resolutoria, su cumplimiento produce indefectiblemente y de pleno derecho, la extinción de la obligación. En cambio existiendo pacto comisario, la resolución es sólo una facultad que se le confiere a la parte beneficiada por el instituto. Ante el incumplimiento de la prestación por parte del deudor, el acreedor insatisfecho puede optar por la resolución o, por el contrario, solicitar la ejecución compulsiva del débito, con más los daños adicionales consecuentes (conf. Meza, en Bueres-Highton, op. cit., ídem, págs. 307/308). La condición resolutoria funciona ante la mera ocurrencia del hecho futuro e incierto tenido en vista; la relación con base en la *lex comisoria* requiere, por el contrario, un incumplimiento imputable, por una parte, y una voluntad de resolver, por la otra. El contratante *in bonis* podría, pese al incumplimiento, demandar por cumplimiento, dejando de lado la extinción (conf. Mosset Iturraspe-Piedecasas: “Código Civil Comentado”, “Contratos. Parte General”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, pág. 434). La condición, sea suspensiva o resolutoria, opera de pleno derecho; sus efectos se producen *ipso jure* por el solo hecho de que acaezca el acontecimiento previsto, aunque las partes lo ignoren y sin que sea necesaria una declaración judicial; en el caso de que la condición consista en un hecho o acto del titular del derecho condicional, tampoco

será necesaria la constitución en mora para el decaimiento de su derecho (conf. Borda, op. cit., ídem, págs. 267/268).- ----------

----Aclarada la diferencia entre la condición resolutoria y el pacto comisorio, cabe reiterar que el contrato de fs. 09/vta., amén de tener como “causa-fin” la distribución de los dos bienes adquiridos durante la vida en común de los co-contratantes, importa, como bien lo identificara el colega preopinante, una permuta, dado que si bien, en la cláusula tercera, existe una cesión de R. a O. de los derechos sobre el inmueble, resulta claro que ambas partes se “repartieron” los dos bienes a distribuir, considerando satisfechos sus intereses con el “intercambio” o “permuta” del inmueble con los fondos existentes en la cuenta corriente bancaria. Es que debe recordarse que permuta es el trueque de una cosa por otra; desde el punto de vista jurídico, el contrato queda configurado desde que las partes se han prometido transferirse recíprocamente la propiedad de dos cosas (conf. art. 1485 del C. Civil). Si se aprecia en puridad lo que efectuaron los co-contratantes de fs. 09/vta., se trató de un “intercambio” de bienes. Ahora bien podría decirse que hubo una cesión de derechos, dado que R. efectuó la cesión de los derechos sobre el inmueble y sobre el préstamo hipotecario (ver cláusula tercera), así como O. “cedió” los fondos de la cuenta corriente que le correspondían por titularidad conjunta (ver cláusula sexta). No obstante esta apreciación, la misma resulta irrelevante en cuanto a sus efectos prácticos. Es que más allá de que la permuta se separa de la cesión de créditos y que el intercambio de un crédito por otro crédito es una cesión, debe recordarse que le resultan aplicables las normas de la permuta (conf. art. 1436 del C. Civil) y por consiguiente de la compraventa (conf. art. 1492 del C. Civil), en tanto no sean modificadas por las de la cesión (conf. Esborraz, David. F., en Lorenzetti: “Código Civil Comentado”, “Contratos. Parte Especial”, Tº I, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, pág. 416). En ese sentido se ha considerado que el supuesto específico del art. 1436 indica que si la transmisión del crédito se hace por otra cosa, en lugar de una suma de dinero, el contrato se regirá por las disposiciones de la permuta. En puridad, las disposiciones de la permuta no presentan importantes diferencias a la hora de regular la cesión si se las compara con las de la compraventa. No hay en estos casos regulación de la obligación de pago del precio. Expone López de Zavalía que el caso en que se cede un crédito a cambio de la transmisión de otro crédito configuraría más un supuesto de cesión atípica que de cesión permuta, dado que la ausencia de materialidad de los bienes intercambiados vuelve carentes de interés las normas sobre entrega de la cosa (conf. Ariza, Ariel, en Lorenzetti, op. cit., ídem, págs. 317/318). En síntesis más allá de las “cesiones” pactadas en las cláusulas tercera y sexta del contrato, aún cuando se considere que se está frente a una cesión de derechos resultan de aplicación las disposiciones relativas a la permuta, y por ende, como se verá más abajo, las de la compraventa.- ----------

----En cuanto a la existencia de un pacto comisorio expreso en el contrato de marras, comparto lo concluido por el Dr. Lucero en cuanto ello no fue pactado por los co-

contratantes. Es que debe tenerse en cuenta que el art. 1204, 3er. párrafo del C. Civil establece que *“Las partes podrán pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de que alguna obligación no sea cumplida con las modalidades convenidas; en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver”.* En la especie no se advierte ninguna cláusula en tales términos, ya que la cláusula tercera, la que interesa a los fines de este agravio, no contiene expresamente sanción de resolución alguna en caso de incumplimiento por parte de O., y la cláusula cuarta sólo prevé el reclamo de daños y perjuicios en caso de incumplimiento en los pagos a los cuales dicho co-contratante se obligara. Nótese que la jueza de grado advirtió que ninguna consecuencia expresa se pactó en caso de que el banco no prestara su conformidad con la transferencia (ver sentencia a fs. 481, 2do. párrafo).- ----

----Ahora bien, el argumento de la recurrente es que aunque no esté expresamente previsto el pacto comisorio, el mismo resulta implícito en virtud de lo dispuesto por el art. 1204, 1er. párrafo del C. Civil (ver fs. 525/527 vta.). De acuerdo a lo expuesto “ut supra”, en virtud de lo establecido por el art. 1436 del C. Civil corresponde la aplicación de las disposiciones de la permuta, y por la remisión del art. 1492 del mismo código corresponde aplicar las de la compraventa. Es así, y como nuevamente lo precisara en su argumentación el Dr. Lucero, es de aplicación, en la especie, la norma del art. 1432 del C. Civil que reza: *“Si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora y no para pedir la resolución de la venta, a no ser que en el contrato estuviese expresado el pacto comisorio”.* Como se puede apreciar la norma resulta plenamente aplicable desde el momento en que no existe en el contrato en cuestión pacto comisorio expreso. La polémica que la reforma del art. 1204 ha desatado se centra en sus eventuales alcances derogatorios de los arts. 1429 y 1432 que es la postura sostenida por una parte de la doctrina. Se enfrenta a la tesis opuesta, fundada en que una norma general no deroga una específica aunque sea posterior, si no media consagración explícita, por lo que el art. 1432 mantendría su plena vigencia al igual que el art. 1429. Se coincide con Llambías, Borda y López de Zavalía , que tanto el art. 1429, referente a la venta de cosas muebles, como el 1432, relativo a la venta de inmuebles, mantienen su vigencia y, en consecuencia, el vendedor “a crédito” no podrá resolver el contrato por falta de pago del precio. Respecto de la venta de inmuebles, el art. 1432 coincide con el art. 1429, referente a la venta de cosas muebles, con la excepción final del art. 1432 de admitir el pacto comisorio expreso, mas no el tácito. En consecuencia, si nada se pacta, el vendedor de inmuebles “a crédito” no podrá resolver y sólo podrá percibir el precio con el privilegio del art. 3924 y sus intereses con el privilegio del art. 3925. El art. 1432 niega la facultad resolutoria implícita al vendedor “a crédito”, pero no al vendedor al contado ni al que la pacte expresamente, disfrutando además del privilegio especial sobre el saldo de precio dispuesto por el art. 3924. En estos casos el vendedor tendrá a

su favor la garantía hipotecaria, que es costumbre establecer y respecto de la cual la jurisprudencia ha interpretado que, por imperio de los usos y costumbres y por su fuerza jurígena, el vendedor, aunque no se haya convenido en el boleto de compraventa, podrá exigir que se constituya hipoteca en garantía del saldo (conf. Gregorini Clusellas, en Bueres-Highton, op. cit., Tº 3C, pág. 629/631).----------

----Como lo explicara el vocal prevotante, en “el sub exámine”, todo lo expuesto respecto del vendedor debe considerarse respecto a la actora cedente, por lo cual cabe concluir que al no haberse convenido el pacto comisorio expreso, la misma carece de la facultad resolutoria tácita, dado que en la cláusula tercera se convino la cesión de derechos resultantes de un préstamo hipotecario por la cual O. asumió el pago de las cuotas pendientes de pago. Ahora bien, como también lo explica el Dr. Lucero, la garantía hipotecaria era a favor del banco mutuante y no de la aquí cedente, por lo que la misma carece de los beneficios y privilegios resultantes de dicho garantía.----------

----4) Decidido que la actora carece de la facultad resolutoria tácita o pacto comisorio implícito que reclama, cabe considerar el agravio relativo a que su inacción temporal no puede ser entendida en el sentido de asignarle como consecuencia la pérdida de su derecho, explicando las circunstancias de hecho que habrían justificado dicha inacción (ver fs. 522 vta. “in fine/524). Ante todo cabe señalar que la juzgadora no consideró de manera aislada la inacción temporal de la actora, sino que lo hizo como una pauta interpretativa entre otras, como el fin económico del contrato, el contexto general del mismo, y la armonización de sus cláusulas (ver sentencia a fs. 480vta./481). En dicho contexto y de acuerdo a lo que se viene diciendo respecto a que la “causa fin” del contrato era la distribución entre los co-contratantes de los dos bienes adquiridos durante la vida en común, así como que no cabe considerar la existencia de una condición resolutoria ni de un pacto comisario expreso -el tácito ya se ha visto que no rige en virtud de lo dispuesto por el art. 1432 del C. Civil-, la inacción denunciada resulta un elemento de valoración útil a los fines de interpretar las cláusulas contractuales. Al respecto debe recordarse que una abundantísima jurisprudencia de nuestros tribunales ha decidido que la conducta posterior de las partes es un elemento interpretativo de fundamental importancia. El art. 218, inc. 4 del C. de Comercio, se ha aplicado tanto en materia civil como comercial. En efecto, cuando las mismas partes con su conducta posterior han revelado inequívocamente cuál es el significado y el alcance del contrato, no podrán ampararse en una cláusula de interpretación dudosa para desviarse de lo que ellas mismas han demostrado querer. Es necesario, sin embargo, advertir que la conducta posterior sólo puede ser tomada en consideración cuando perjudica a la parte que la ha seguido; pero, en principio, no puede ser considerada cuando la beneficia, porque de lo contrario sería muy fácil a los contratantes desviarse de la recta interpretación de un convenio, realizando actos que la otra parte tal vez ignore y que más tarde serán pruebas a favor suyo si la cuestión se lleva ante los tribunales. En principio, los actos favorables posteriores no deben ser considerados, porque, en

efecto, puede ocurrir que las circunstancias demuestren al juez que esa conducta era sincera y de buena fe, y en tal supuesto, puede tomarla en consideración con la prudencia del caso, y siempre en relación a la conducta de la otra parte (conf. Borda, op. cit., ídem, pág. 149).- ----------

----A la luz de lo expuesto encuentro que la inacción temporal de la actora, resulta una conducta acorde con el fin pretendido por los co-contratantes, en lo que aquí interesa, que el inmueble en cuestión sea adjudicado a O. y que por esa misma razón no se acordó el pacto comisorio expreso si no se obtenía la conformidad del acreedor hipotecario, así como si no se cumplía con los pagos de las cuotas del préstamo, en cuyo caso la aquí actora sólo tenía derecho a reclamar daños y perjuicios (ver fs. 09, cláusula cuarta). Con todo debe señalarse que en la expresión de agravios se sobredimensiona la trascendencia que a dicha circunstancia fáctica le asignara la jueza de grado, ya que si bien hizo referencia a la misma(ver sentencia a fs. 481 “in fine”/vta., 1er. párrafo), se trató de una circunstancia o argumento entre muchos otros que incidieron en la conclusión de desestimar la demanda (ver sentencia a fs. 482, anteúltimo párrafo). Es así que no resulta dirimente el agravio sostenido al respecto para revocar el decisorio. Otro tanto cabe manifestar con relación a las referencias que se realizan a diversas argumentaciones desplegadas en la sentencia recurrida, como la imputación a la actora de dejar que las accionadas alquilaran el inmueble, o la imputación de mala fe a su parte porque decidió el cambio de domicilio a dónde el municipio y el banco debían enviar las boletas de deuda, o porque canceló anticipadamente el préstamo (ver fs. 524, dos último párrafos/525, tres primeros párrafos). En cuanto a que se permitió que las accionadas locaran el inmueble, es cierto que, como dice la recurrente, no podía recuperar el bien por vías de hecho, pero la significación que se pretendió darle a esa conducta en el decisorio se vincula a lo dicho respecto a la inacción temporal de la actora, esto es, que resulta acorde con el fin buscado al contratar, en cuanto que el inmueble sea asignado a O. En cambio con relación a las otras conductas que, de acuerdo al argumento de la sentenciante son sugestivas de mala fe por parte de la accionante, se trata de conductas que a la luz de la “causa-fin” del contrato resultan ser disfuncionales a la misma.- ----------

----Es sabido que de acuerdo a lo establecido en el art. 1198 del C. Civil, el principio de buena fe resulta ser el fundamental cuando deben interpretarse las declaraciones de voluntad. El principio de buena fe significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales. El juez, puesto a dirimir una controversia, debe preguntarse qué significado hubiera atribuido a la declaración una persona honorable y correcta. Es por ello que no puede aceptarse la reserva mental para excusar el cumplimiento de obligaciones; ni puede tampoco pretender una de las partes que ella atribuía a las palabras un significado distinto de aquél que verdadera y normalmente tienen. Debe hacerse presente que de este modo

no sólo se protege al recipiente contra la posibilidad de que el declarante alegue que quiso una cosa distinta de la que se desprende de sus palabras o conducta, sino también al declarante contra la posibilidad de que el aceptante sostenga que entendió aquella manifestación de manera diferente de lo que es su significado propio. En realidad, lo que queda protegida es la seguridad del comercio, la seriedad de los negocios jurídicos, en fin, los intereses de los contratantes y de la sociedad. Es claro que si ambas partes han atribuido a la declaración un significado distinto de aquel que comúnmente tiene y se demuestra concluyentemente que ambas han querido obligarse a una cosa distinta de la que surge del sentido ordinario y gramatical de las palabras empleadas, el juez, por aplicación del mismo principio de la buena fe, debe interpretar el acto conforme a lo que fue la voluntad primitiva de las partes. Porque lo que fundamenta este principio es la necesidad de defender al contratante que interpreta de buena fe una declaración de voluntad, atribuyéndole su significado propio. Pero si se prueba que el recipiente no lo interpretó de acuerdo con ese significado, sino de otra manera en la que coincidió con el declarante, no podría sino hacerse derivar del contrato los efectos que las partes quisieron. De este principio fundamental de la buena fe se desprende que el juez no debe ceñirse estricta y ciegamente al significado técnico-jurídico de las palabras usadas, o de la conducta de las partes. Muchas veces se emplean impropiamente ciertos términos por ignorancia, a veces común, de su significado jurídico. Si no obstante ello la voluntad de las partes resulta clara, debe hacérsela prevalecer. Es en este sentido que puede aceptarse el criterio de Danz, según el cual las declaraciones de voluntad deben interpretarse con criterio de profano, vale decir, como lo haría una persona razonable que no sabe de leyes pero sí de la vida y conoce la manera usual de obrar de la gente en cierto círculo o cierto lugar (conf. Borda, op. cit., ídem, págs. 140/143). Otra consecuencia del principio de buena fe es que los términos de una declaración de voluntad no deben interpretarse aisladamente, sino de acuerdo con su contexto general (conf. Borda, op. cit., ídem, pág. 146), aspecto sobre el cual ya me explayé en el considerando segundo.- ----------

----En sentido concordante se ha dicho que la buena fe es una forma de tratar con la contraparte con honestidad y decencia. Es una noción adverbial que sugiere evitar la trampa o las prácticas engañosas (mala fe) tanto para llegar a un acuerdo como en la ejecución de sus términos. En el derecho anglosajón el *Uniform Comercial Code* define a la buena fe como honestidad de hecho *(honesty in fact).* Podría decirse que la honestidad es la virtud más fuertemente asociada con el individualismo clásico y con el principio de autonomía: si una persona está bien informada y goza con seguridad de sus derechos, entonces, cualesquiera disposiciones que elija hacer merecen ser respetadas. Ellas representan la decisión racional de un hombre libre sobre cómo disponer de lo que es suyo, cómo obligarse a sí mismo. La honestidad asegura, en primer lugar, que uno no engañará a otros en relación con los hechos para beneficiarse de la decisión mal informada de éstos. También garantiza que una vez cerrados, los

acuerdos serán respetados. La buena fe, como la honestidad, pueden considerarse como una manifestación de la creencia liberal en la objetividad de los hechos, en la autonomía individual y en la importancia de mantener la palabra empeñada (conf. Fried, Charles: “La obligación contractual. El contrato como promesa”, Editorial Jurídica de Chile, 1996, págs. 111 y 116). Se ha sostenido que no sólo los acuerdos contractuales sino las palabras, las frases y las sentencias tienen un sistema de expectativas subyacentes que no puede ser en su totalidad especificados de antemano, y cuyas limitaciones sólo se perciben cuando alguien las transgrede. Tal como una palabra, una frase o una sentencia deben ser comprendidas en su contexto -que no será especificado de un modo total-, de una manera similar debe ser comprendida una obligación contractual. Las promesas, como toda expresión humana, son hechas en un trasfondo de propósitos y experiencias compartidos, incluso dentro de una teoría del mundo en la que estamos de acuerdo. Sin ese trasfondo común la comunicación sería imposible, pero por supuesto que la congruencia del trasfondo entre dos personas nunca es total. No es necesario que las partes acuerden por adelantado o quieran lo mismo para que puedan entenderse mutuamente y llegar a un acuerdo. Siempre hay algún nivel más profundo y más general de experiencia y esfuerzos compartidos a los que se puede apelar para hacer mutuamente inteligible un proyecto particular. Con una comprensión mutua el escenario está listo para un intercambio de promesas. Y esto es crucial para una visión apropiada y proporcionada del concepto de buena fe. Pues la posibilidad de comprensión mutua muestra que la misma no exige lealtad a alguna relación indefinida, sino sólo a la promesa misma, el fiel cumplimiento de las promesas recíprocas que las partes, habiendo llegado a comprender sus propósitos separados, eligen intercambiar (conf. Fried, op. cit., págs. 128/130).- ----------

----En la especie, ha quedado claro que las partes dispusieron de los bienes adquiridos en común, obligándose a distribuirlos de acuerdo a las cláusulas tercera a sexta del contrato de fs. 09/vta., esto es que su voluntad fue que el inmueble se adjudicara a O. y los fondos de la cuenta corriente a R. En ese acuerdo básico consistieron las legítimas expectativas que ambos co-contratantes decidieron intercambiar. Pero existía una dificultad de orden registral para que el inmueble quedara inscripto a nombre de O., y es que R. se encontraba abonando un mutuo hipotecario y que el banco acreedor hipotecario debía autorizar la transferencia del préstamo. Esto último, como se argumentó más arriba, resultaba prácticamente imposible, por lo que no pudo ser lealmente entendido como una condición resolutoria. En cuanto al pago de las cuotas pendientes, O. se comprometió a abonarlas y en caso de que no lo hiciera, se pactó en la cláusula cuarta que R. reclamara los daños y perjuicios consiguientes. Nótese que del contexto general de las cláusulas referidas, no resulta una legítima expectativa de las partes que alguno de los co-contratantes pudiera quedarse con ambos bienes, ya que justamente lo que se propusieron fue distribuirlos de la manera explicitada. Y el eventual incumplimiento de O. sólo otorgaba a R. el derecho a la acción indemnizatoria.

Reitero lo expuesto “ut supra” en cuanto a que la misma apelante, en su expresión de agravios, ratifica que su expectativa al contratar fue que el inmueble ingresara al patrimonio de O., dado que manifiestamente admite haber aceptado el convenio de cesión a pedido expreso de aquél, como una suerte de reconocimiento por quien fue su pareja durante casi dos décadas, y que se colocó la cláusula resolutoria por consejo de los abogados a fin de que no se violara lo pactado en el mutuo hipotecario, lo que haría caer el crédito y dejaría a O. sin el departamento (ver fs. 522 vta., 4to. párrafo). ----------

----Es así que resulta claro que fue intención de ambas partes que el inmueble ingresara al patrimonio de O., por lo que no resulta ajustado a una interpretación de acuerdo a la buena fe contractual, que por una cláusula generada en la existencia de un acreedor hipotecario, la ahora actora pretenda recuperar el inmueble y, en consecuencia, lo que se concibió como un contrato de distribución de bienes comunes, termine siendo la herramienta legal para que a R. se le adjudiquen los únicos dos bienes a repartir entre los co-contratantes. A ello debe añadirse que la jueza arguyó que al momento en el que la actora decidió cancelar el préstamo, sólo se adeudaba la cuota del mes en curso (julio/07), lo que impedía considerar que O., y ahora las accionadas, hubieran incurrido en un incumplimiento grave que justificara la resolución del contrato (ver sentencia a fs. 481 vta., dos últimos párrafos, y 482 vta.).- ----------

----Finalmente, resulta conveniente agregar, como bien lo explicita el Dr. Lucero, que estando cancelado el préstamo hipotecario, nada impide para que la actora y las sucesoras de su co-contratante den ejecución al mismo mediante la transferencia de dominio del inmueble de acuerdo a lo pactado, sin perjuicio del reclamo indemnizatorio que de acuerdo a la cláusula cuarta, la accionante se crea con derecho a ejercer. En síntesis de todo lo expuesto, concuerdo en el rechazo integral del recurso de apelación analizado.- ----------

----II.- En base a todo lo razonado en el considerando anterior, concluyo en que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC).- ----------

----Por su actuación ante la Alzada, y de acuerdo a la extensión y mérito de las tareas desarrolladas, así como al resultado del pleito, encuentro prudente regular los honorarios de los letrados apoderados de la actora, Dres. J. F. C. y E. F. C., en conjunto, en un 25% de lo regulado a los mismos en la instancia anterior; y al letrado apoderado de la demandada, Dr. A. M. S., en un 30% de lo que fuera establecido a los letrados de dicha parte en la instancia de grado; en ambos casos, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, y 46 de la ley XIII Nº 4 y leyes 23349 y 23871).- -

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.- -------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Atento al modo en que se concluye luego del tratamiento de la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de

segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes, por sus tareas cumplidas por ante la alzada del siguiente modo: a los Dres. J. F. C. y E. F. C., en conjunto, en la suma equivalente al 25%; y, al Dr. A. M. S., en la suma equivalente al 30%. En ambos casos, tales alícuotas, se fijan y se deberán liquidar tomando como base la regulación que merecieran respectivamente en la anterior instancia y con más el I.V.A. correspondiente.----------

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

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión fiel del mismo.- ----------

----Así lo voto.- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara y haberse logrado la mayoría (arts. 7 y 8 , Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

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

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

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

----IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella. ----------

----REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes, por sus tareas cumplidas por ante la alzada del siguiente modo: a los Dres. J. F. C. y E. F. C., en conjunto, en la suma equivalente al 25%; y, al Dr. A. M. S., en la suma equivalente al 30%. En ambos casos, tales alícuotas, se fijan y se deberán liquidar tomando como base la regulación que merecieran respectivamente en la anterior instancia y con más el I.V.A. correspondiente. ----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº** **DE 2012 – SDC.- CONSTE.----------**

VILMA NOEMÍ BIRRI

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

SECRETARIA