

Cipolletti, 31 octubre de 2023.

VISTAS: Para dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas: "**HOBAN NORMA BEATRIZ C/ RIESCO EDUARDO FRANCISCO ANICETO Y OTROS S/ ESCRITURACION (ORDINARIO)**" (EXPTE. N° CI-35929-C-0000), de las que;

RESULTA:

I. En 01/02/2021 se presenta Norma Beatriz Hoban, a iniciar demanda de escrituración de un inmueble contra los titulares registrales del mismo, siendo estos los Sres. Eduardo Francisco Aniceto Riesco y los sucesores de Antonio Carlos Scilipoti. Por tal motivo reclama el pago de una multa prevista por contrato, más una suma indemnizatoria de los daños y perjuicios sufridos con aplicación de la sanción pecuniaria prevista en el art. 52 bis de la Ley 24.240 y leyes modificatorias.

Funda lo pretendido en la existencia de una operación de compraventa, por la que adquirió la Unidad Funcional N° 18 del edificio de la calle Roca N° 246 de Cipolletti, este último identificado como parte de la denominación catastral 03-1-H-536-12A-001 (mayor fracción).

Subsidiariamente, por si lo peticionado en primer lugar se tornara de cumplimiento imposible, manifiesta su voluntad de dar por resuelto el contrato con restitución de lo abonado, con más los intereses devengados hasta el momento, más la multa consolidada, daños y perjuicios y daños punitivos.

Sobre los hechos que dan origen a la causa, expresa que en fecha 27 de diciembre de 2012 entabló las negociaciones, que tuvieron a cargo de la vendedora, la construcción y entrega a la compradora de un departamento designado "UF 16"; el mismo se ubicaría en la segunda planta del inmueble, pactando el precio de Noventa Mil Dólares Estadounidenses (U\$s 90.000). La adquirente hizo una entrega inicial de U\$s 40.000, luego

el 10 de enero de 2013, en ocasión de instrumentarse por escrito el boleto de compraventa, se dejó constancia del pago y se definieron las obligaciones y las sanciones correspondientes en caso de eventuales incumplimientos de las partes. En fecha 12 de abril de 2014, la Sra. Hoban dio en pago a los demandados U\$s 29.441,00 y el 16 de julio de 2013 canceló totalmente el saldo, momento en el cual abonó U\$s 20.588,00. El día 8 de mayo de 2014, cuando aún no se finalizaba la obra, la Sra. Hoban tomó posesión del inmueble que se indentifica como "UF 18", con características similares a lo contratado, conforme dejaron constancia por medio del acta notarial N° 151, del Registro Notarial N° 19 de Cipolletti.

Su reclamo se explica con fundamento en que la parte vendedora no ha cumplido con la subdivisión del inmueble y la afectación del mismo al Régimen de Propiedad Horizontal, tal como fuera estipulado por escrito, y por consiguiente tampoco cumplió en el plazo de 365 días, su obligación de entregar a la actora la escritura traslativa del dominio de la unidad funcional que le pertenece. Por lo tanto en el entendimiento de haber aguardado un tiempo más que prudencial, la actora luego de hacer varios intentos de forma verbal, decidió reclamarlo vía interpelación fehaciente de fecha 28/01/2020. Indica que la CD 989673098 dirigida al domicilio real del Sr. Riesco no pudo ser entregada por el Correo, en virtud de que su domicilio consignado en el contrato siempre permaneció cerrado, pero no obstante aquello, la CD 995364232 remitida al Sr. Scilipoti, fue recepcionada aunque nunca respondida. Meses después la actora supo del fallecimiento del Sr. Scilipoti y de la apertura del proceso sucesorio por ante este Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 9.

En conexión con la falta de entrega de la escritura, señala que se le deberá abonar en virtud del boleto vigente, una cláusula penal de veinte dólares estadounidenses (U\$s 20) por cada día de atraso en darse cumplimiento a lo anterior, todo lo que deberá computarse desde la

interpelación cumplida al efecto el 28/01/2020, hasta la efectivización de la escritura.

Denuncia que previo a iniciar el presente tuvo un infructuoso intento de mediación judicial, tanto con el Sr. Riesco, como con los sucesores del Sr. Scilipoti. Funda la demanda en los artículos 1.017 y 1.018 del Código Unificado.

Sobre el padecimiento espiritual por el cual reclama el pago de \$1.000.000, sostiene que no registraba ningún tipo de antecedente psicológico anterior a la causa, y que no logra superar los sentimientos de frustración a su edad de 71 años, debido a que no cuenta con la libre disponibilidad de su inmueble a pesar de invertir esfuerzos y los frutos obtenidos a lo largo de su vida. A tal fin argumenta que su vida, tanto en sus facetas de lo personal como de relación, se ha visto gravemente afectada por fobias, insomnio, temores vivenciales y existenciales derivados de la operación inmobiliaria, la que describe como "la estafa" que sufre, todo lo cual desea someter a evaluación de un perito psicólogo. Cita jurisprudencia a tal fin (Fallo de la CSJN: "Santa Coloma").

Además de su reclamo con fuente en las cláusulas 6 y 7 del contrato, reclama con base en el art. 52 LC, el pago de una sanción civil a la vendedora, que calcula en la suma de \$2.000.000,00. Ofrece la prueba y peticiona en concordancia.

II. En fecha 17/08/2021 se presentan con patrocinio letrado, los Sres. Elisa María Faborena, Sofía Scilipoti, Enzo Scilipoti y Vitorio Carlos Scilipoti y contestan la demanda incoada.

Reconocen el instrumento privado acompañado con la demanda, el que tuvo por objeto la transmisión onerosa del inmueble en cuestión. Con cita del texto del boleto mencionado, señalan que para hacer entrega de la escritura traslativa de dominio se acordó su trámite conjuntamente con la escritura de afectación y modificación de la mayor fracción de conformidad

con el régimen legal de Propiedad Horizontal, a cumplir por ante el escribano designado (Oscar Anibal Medela, Registro N°19) y corriendo gastos, impuestos y honorarios de la escritura individual de la unidad funcional 18 por cuenta de la compradora.

Sin perjuicio de lo anterior, rechazan que el plazo convenido para otorgar la escritura a la accionante se encuentre vencido, siendo por ende inexistente el presupuesto de hecho de la demanda. Niegan que la actora hubiera intimado al señor Scilipoti con motivo de la pretensión de autos.

Denuncian que la actora conocía que se estaban haciendo gestiones a fin de cumplimentar en tiempo y forma la transmisión del inmueble, al iniciar la Sucesión del coobligado, en el expediente iniciado ante el ex Juzgado Civil N°9, carátulada "SCILIPOTI ANTONIO CARLOS S/ SUCESIÓN AB INTESTATO" EXPTE. N° F4CI-2391-C2020".

Relatan que la aprobación del plano de división "PH 144/2020", por la Dirección General de Catastro e Información Territorial de la provincia de Río Negro fue obtenida el día 03 de mayo de 2021, sin perjuicio de que al día 11 de junio el trámite aún se encontraba en su Sede administrativa de la ciudad de Viedma. Concluyen que no obra incumplimiento alguno de su parte, menos habrían dado lugar a la imposición de la multa contractual prevista por vencimiento del plazo de 365 días para escriturar.

Conforme este caso en concreto, niega que la jurisprudencia citada en la demanda posea similitud fáctica con esta causa, y a raíz de esto la distinta interpretación jurídica que cabe a la situación procesal de la parte demandada, que no se encuentra en rebeldía. Sobre el daño moral postulado en la demanda, argumentan que no surge en que modo se habría explicitado la afección que causa la obligación de reparar, en el sentido en que lo interpreta la doctrina de la Excma. Cámara de Apelaciones de esta ciudad, en el mismo fallo citado.

Finalmente embate la aplicación del instituto de daños punitivos

porque no se acredita una relación de consumo, además de sostiene que la cuantificación de la actora resultaría excesiva a la luz de las pautas regulatorias de la misma ley, de \$100 a \$5.000.000. Ofrece la prueba y peticiona se rechace la demanda en consecuencia.

III. En fecha 16/09/2021 Eduardo Francisco Aniceto Riesco, contesta demanda con patrocinio letrado.

Rechaza la pretensión de la actora por cuanto alega que no tiene derecho que sustente la acción, ya que ni la condición prevista por expreso para posibilitar el otorgamiento de la escritura que reclama, ni el plazo fijado para su instrumentación, se encontrarían cumplidos.

Se explaya sobre el acuerdo de ambas partes contratantes, con un repaso histórico de la situación registral del inmueble original, el cual poseía la nomenclatura 031-H-536-12A-01, diciendo que de este surge el inmueble de la actora.

Este lote fue objeto del contrato de permuta celebrado por los demandados y la señora Alicia Perla López de Arcaute, titular registral por adjudicación realizada por Escritura N°53, de fecha 01/08/2002. Esta propiedad se subdividió y debió procederse con la inscripción de las Unidades Funcionales N°13 y N°14, y por cuanto se encontraba bajo Reglamento de Copropiedad Horizontal se formalizó el proyecto de modificación del mismo.

Con relación a la problemática suscitada en autos, refieren que previo a formalizarse la afectación al régimen descripto se comenzó con la construcción de varios departamentos anexados a la futura Unidad Funcional N°14. La actora adquirió uno de ellos, conociendo que se encontraba en proceso de construcción, así como de los necesarios trámites administrativos a completar por la parte vendedora y de las demoras que con todo esto pudiera resultar.

Asimismo, en función del estado registral del inmueble que comentan,

alega que no puede interpretarse, que estuviera cumplida la condición estipulada como "aprobación definitiva de la división por el sistema de Propiedad Horizontal", ni mucho menos que hubiera comenzado a correr, ni hubiese vencido, el plazo de 365 días para escriturar con la actora.

Resulta inatendible la demanda por aplicación del instituto jurídico de los actos propios de la reclamante; ya que como bien se consigna en el boleto de compraventa de la Sra. Hoban en fecha 10 de enero 2013, se concretó la operación por una unidad funcional de la fracción mayor 03-H536-12A-01. De ese mismo tenor, se obtiene en la cláusula sexta, que la escritura traslativa de dominio de la actora se suscribiría a los 365 días luego de obtener la aprobación del plano de división por el sistema de propiedad horizontal, lo cual se debió tramitar ante la Dirección General de Catastro de Información Territorial de esta provincia, además de gestionarse en forma simultánea con la escritura de afectación y modificación al citado régimen de la Ley 13.512 (P.H). En ese proceder, recién en fecha 3 de mayo del 2021 se aprobó provisoriamente la mensura particular de la DC-031-H-536-12A-014, de acuerdo al Plano "PH144-2020" que originaba la unidad funcional 014 en donde se ubica el departamento de la actora.

Por todo lo explicado controvierte el extremo de la demora que la actora le imputa, diciendo que en el plano de lo jurídico este cumplió con la subdivisión de la fracción mayor (031 H 536 12a A 01) conforme al plano PH 255/14, sufriendo los contratiempos ajenos a su proceder en sede administrativa, y debido a las etapas concernientes a las autorizaciones de los servicios públicos (Catastro Territorial, Aguas, Gas), razón que motiva que el negocio de la permuta y la afectación a Propiedad Horizontal a nombre de los vendedores recién pudiera registrarse en fecha 06/06/2019. A partir de esto, la Unidad Funcional 14 debía subdividirse en otras 9 más (UF 15 a 23), las que fueron proyectadas en el plano PH 144-2020. Indica

que desde el momento en que fuera aprobado el Plano PH 144-20 en el mes de mayo de 2021 intentó comunicarlo a la actora, hasta que le remitió la comunicación fehaciente (CD 127873720), solicitando que se pusiera en contacto con el escribano a efectos de que este le informe avances de la escritura de su unidad funcional.

Afirma que durante la ejecución del contrato nunca fue intimado por la actora, manteniendo su buena fe contractual al haberle entregado la posesión material del inmueble, inmediatamente tras finalizar la construcción. Que asimismo, se contactó con los familiares del difunto Sr. Scilipoti para que realicen las autorizaciones pertinentes en la Sucesión. A pesar de todo lo relatado, la actora inició la presente causa, pretendiendo obtener sumas indebidas en concepto de indemnización y multas, sin reconocer la diligencia puesta en la ejecución de sus obligaciones y ante todas las cosas no existe la mala fe atribuible a su parte.

En concordancia con lo anterior, reitera que se encuentra toda la documentación en la escribanía para facilitar el trámite de lo que demanda la actora. Funda lo sostenido en la norma de fondo vigente, en base en los arts. 350, 777, 792 del CCCN. Impugna el daño moral que se le reclama, por infundado y especialmente por la inexistencia de infracción alguna a los preceptos que rigen la relación de las partes insistiendo que se hizo entrega de la cosa acordada, y que todo fue de conformidad con las obligaciones escritas. Advierte en el caso del ofrecimiento de la pericial psicológica, que la parte inicialmente no presenta un informe o pericia extrajudicial, con que demostrar que por el hecho de no contar con la escritura tenía un problema psicológico. En cuanto al rubro de daños punitivos previsto en la Ley de Consumidor, inaplicable en razón de los hechos del conflicto, ya que el vínculo acreditado es del tipo consensual, suscripto en un plano de igualdad y libertad de las partes, sin ninguna de las características que posee un contrato de consumo, por ej. del tipo por

adhesión y tampoco los demandados tienen calidad de proveedores de conformidad con el régimen precitado. Ofrece la prueba y peticona en concordancia se rechace la demanda.

IV. En 20/10/2021 se abre la causa a prueba, se celebra la audiencia de prueba en 31/08/2022, y en 03/11/2022 se clausura el término probatorio. A continuación se reservan los escritos de alegatos, de la demandada Sucesores de Scilipoti en 18/11/2022, de la actora Hoban en 13/12/2022, del demandado Riesco en 28/12/202; y en 03/02/2023 se dicta la providencia que ordena el dictado de la sentencia definitiva.

Y CONSIDERANDO:

I. La actora expone que la accionada en su calidad de vendedora, ha incurrido en el incumplimiento del contrato de compraventa inmobiliario celebrado en 10/01/2013, en instancias en las que había vencido el plazo de entrega de la escritura pública traslativa de dominio y pese a haberla interpelado extrajudicialmente en la carta documento de fecha 28/01/2020, con dicho accionar cobró fuerza operativa la cláusula penal pactada por cada día de retardo.

A pesar del tipo de acción "de escrituración" que da inicio a las presentes, la actora intenta ejecutar las obligaciones y penalidades de fuente contractual que enumera y reclama los daños y perjuicios, aunque el objeto de ambos procesos sea en forma principal la entrega del título que perfecciona su derecho real de dominio de la Unidad 18 del inmueble, sometido a régimen de prehorizontalidad, sito en calle Roca N° 246 de Cipolletti.

Con ese fin acompaña la documentación obrante en su poder, la que consiste en el instrumento privado suscripto por la actora y las demandadas, recibos otorgados por la accionada que demuestran pagos del precio y la escritura N° 151, de fecha 09 de mayo de 2014, con que se cumplió con la entrega a la compradora de la posesión material del inmueble objeto de la compraventa y formal carta de pago, todo lo cual,

luce reconocido por los vendedores Scilipoti y Riesco en los puntos "I" y "III".

II. Encuadre normativo: Se advierte a raíz de las constancias y de los hechos postulados por las partes, por medio del contrato fuente de las obligaciones de fecha 10/01/2013, que la actora reclama de forma subsidiaria la resolución, y que las partes tuvieron por fin la compraventa por la cual la aquí demandada se obligaba a transferir una cosa inmueble futura para constituir sobre la misma el derecho real de dominio, sujeto al Régimen de Propiedad Horizontal. En virtud de la fecha del acto jurídico voluntario que tuvo por fin crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos, corresponde su encuadre legal bajo las leyes especiales y de fondo vigentes a la época de suscripción, esto es el Código Civil y las leyes 13.512, 17801, 19.724 y 20.276.

En concordancia con lo expresado, la posterior normativa civil y comercial que rige a partir del 01/08/2015, establece el principio de irretroactividad de la ley, en tanto su Art. 7° prescribe: "Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario... *Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo*". Sobre esto último, dado que la actora funda su derecho también en el microsistema legal tuitivo del consumidor, adelanto que conforme a la base fáctica que postula por expreso, de la cual no se evidencia la necesidad de integrar el contrato suscripto, o el marco legal de fondo, con las disposiciones de las leyes 24.240, 26.361, 26.994.

Por tal motivo asiste razón al planteo de la demandada quien contesta contra dicho encuadramiento en base a la Ley de Defensa del Consumidor, alegando que es incorrecto el concepto de daños punitivos postulado por la actora en, ya que liminarmente no surge de la prueba producida en autos,

elemento alguno para sostener la calidad de proveedora profesional de bienes y servicios de la demandada, más allá del rol que cumple como parte contratante enajenadora de la cosa transmitida en propiedad, u otros indicios que hagan presumir que la relación jurídica en cuestión excede el ámbito de los contratos paritarios.

De la prueba producida en autos no surge el extremo alegado en la demanda, referido al carácter de empresarios constructores de los demandados, así como tampoco que hubiesen ofertado por diferentes medios de la zona la puesta en venta del inmueble que finalmente Hoban adquirió. En efecto, el cotejar la normativa consumeril con lo alegado por la accionante, me lleva a concluir que resulta improcedente subsumir el presente caso como una relación de consumo; por el contrario, me inclino por considerar que el supuesto que nos ocupa se encuadra en un caso que tiene como base un contrato de compraventa de inmueble, paritario, bilateral, entre la Sra. Hoban (compradora) y los Sres. Riesco y Scilipoti (vendedores), y que se rige bajo la luz de las disposiciones del Código Civil en materia contractual, excluido del ámbito de aplicación de la Ley 24.240. De la concreción de ese contrato, netamente civil entre las partes involucradas, emerge la ausencia de los elementos característicos de una relación de consumo, para cuya protección se dictara la Ley de Defensa del Consumidor.

Advierto con el cotejo de la normativa consumeril, la improcedencia de subsumir el caso como una relación de consumo. Por el contrario considero, tal como se adelantó que conforme los términos del contrato considerado, de corte netamente civil, y las partes involucradas emerge la ausencia de los elementos que caractericen a la relación de consumo protegida por la Ley de Defensa del Consumidor. En efecto, se desprende de ello, que ambas partes pactaron sus propias normas para concurrir en un acuerdo de voluntades que culminó en la operatoria de compraventa entre

particulares. No fue postulado, así como tampoco surge de autos, la presencia de debilidad o inferioridad de condiciones de quien usa o consume, ni una asimetría negocial, por abuso o escasa información brindada al sujeto contratante, de parte del vendedor. Es por ello que no logro concluir tal como pregona la actora, que su caso sea subsumible en una relación de consumo, por aplicación de esta ley tuitiva, y por ende no está alcanzado por las normas especiales que este "microsistema" consumeril ha conformado. Considero por ello que no resulta aplicable la normativa del consumidor en aquellos casos que tienen como fuente de sus obligaciones a un contrato paritario, en el que las partes acuerdan las condiciones de cumplimiento en función de la autonomía de su voluntad.

A mayor abundamiento, debo señalar que la providencia de inicio que tuvo por presentada a la actora nada dijo respecto a la sumisión del proceso a las normas de consumo, tal como se dispone en dichos casos y así también la actora dio inicio por separado al trámite de beneficio de litigar sin gastos, extremo innecesario de encuadrarse el caso en un supuesto de consumo.

En este sentido que se decide, se ha dicho jurisprudencialmente que *".. De esa lectura de la ley se distingue desde sus liminares preceptos, a dos figuras o roles o posiciones contractuales, que delimitan una relación para ser alcanzada por su ámbito de aplicación, una es la del consumidor y otra es la del proveedor. Ni siquiera se conforma con la existencia de un consumidor simplemente para calificar una obligación como emanada de un vínculo jurídico cuya fuente de obligación quede enmarcada en esta tuitiva norma; sino que la protección pregonada por el régimen consumerista se hace efectiva cuando frente a ese consumidor (o usuario) existe esta otra persona en el polo pasivo de la obligación denominada "proveedor" claramente definida en la norma. La ley 24.240 instauró un sistema de protección de la parte débil en la relación de consumo,*

recomponiendo el equilibrio de los vínculos entre usuarios y proveedores, afectados ante situaciones abusivas de la vida cotidiana, y no para supuestos de contratación entre articulares como es el traído a resolver (Sala II, "OSDE -Organización de Servicios Directos Empresarios S.A. c/ DNCI -Disp. 376/08 (Expte. S01: 132.269/04)", 4/08/2009 (Cons. IV).

Así, en lo que respecta al marco legal aplicable a la cuestión bajo tratamiento en autos, el Art. 1184 del Código Civil establecía que la transmisión de bienes inmuebles en propiedad, o la constitución de otro derecho real, debían celebrarse mediante otorgamiento de escritura pública, regulación que se ha mantenido invariable en la nueva Ley de fondo. A la vez que el Art. 1185 del CC contemplaba que *"Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública"*.

Reiterado principio doctrinario y jurisprudencial predica; *"la obligación de escriturar debe juzgarse como de hacer, ... pesa indistinta y recíprocamente sobre vendedor y comprador, y tanto uno como el otro pueden exigir su cumplimiento, así como colaborar en mira a obtener la ejecución de dicha obligación, cooperando en la realización de los trámites previos necesarios a tal fin"* (ver Llambías, Obligación de escriturar, en E.D. 2-1069, cap. II; Morello, El boleto de compraventa inmobiliaria, 2ª edición, pág. 308; Borda, Tratado de Derecho Civil - Contratos, 7ª edición, t. I pág. 319 n° 464 h) "(CNCIV. Sala A en E.D. 1-191; Sala B en E.D. 68-189; Sala C en E.D.68-317; Sala F en E.D.71-251; Sala G en E.D. 112-239). Se ha dicho también que *"la obligación de escriturar es accesoria de las obligaciones contraídas y principales que el*

boleto de compraventa impone a las partes y constituye la vía instrumental de satisfacer la obligación primordial, contraída por el vendedor, de transmitir el dominio de la cosa vendida" (cf. Llambías Obligaciones, Tomo II p. 295, num. 970).

Que dicha obligación surge del art. 1187 del Código Civil, al establecer que la obligación de que habla el artículo 1185 CC, será juzgada como una obligación de hacer, y la parte que resistiere hacerlo, podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas e intereses.

El art. 512 del CPCC completa el esquema normativo que corresponde a las presentes, cuando establece que la sentencia que condenare al otorgamiento de la escritura pública contendrá el apercibimiento de que si el obligado al pago no cumpliere en el plazo que se establezca la suscribirá por él el juez a su costa.

La jurisprudencia ha dicho que *"La obligación de escriturar es una obligación de hacer, que recae por igual sobre ambas partes, razón por la cual los contratantes deben colaborar para facilitar su ejecución. Se trata de una obligación en la que ambas partes son deudoras y acreedoras, por lo que pesa sobre ellas el deber de cumplir con aquellas obligaciones previas, que hacen posible el otorgamiento de la escritura. Es para los obligados tanto una obligación como un derecho, debiendo ajustar su conducta a los principios de lealtad y buena fe."* (PICASSO, LI ROSI, MOLTENI. A091300 GRONDONA, Hugo Patricio c/ EIDICO SA y otros s/ ESCRITURACIÓN; BURGWARDT, Constanza María y otros c/ EIDICO SA s/ ESCRITURACIÓN; CERVINO, Carina Marisol c/ EIDICO SA s/ ESCRITURACIÓN; BARBEITO, María Valeria c/ EIDICO SA s/ ESCRITURACIÓN; EIDICO SA c/ MENDITEGUY, Carlos s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO. 07/12/18 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. Sala A.). También se ha definido que

si por alguna circunstancia material o jurídica su ejecución se viera imposibilitada, la obligación se convierte en la de daños y perjuicios. (cf. Santos Cifuentes - Fernando A. Sagarna, Código Civil, Comentado y Anotado, T II, pág. 44, Ed. La Ley, ed. 2005).

III. Al dar comienzo al análisis de las cuestiones principales, cabe señalar que conforme el principio dispositivo que rige al procedimiento civil, las partes tienen la carga procesal de ser precisas en el planteo de sus pretensiones, en la alegación de los hechos, la invocación del derecho aplicable y de probar en consecuencia.

Entre las diversas cargas que tienen las partes en un proceso, sobresalen con claridad dos: la carga postulatoria y la carga probatoria. La primera, consiste en la carga de plantear correctamente la base fáctica del reclamo contenido en la demanda, demostrar los presupuestos habilitantes de la petición, así como identificar debidamente el alcance del planteo introducido. La segunda, consiste en un imperativo del propio interés, una circunstancia de riesgo que supone no un derecho del contrario sino una necesidad para vencer (C. Nac. Civ. y Com. Fed. sala 3° 9/11/95, "Forestadora Oberá S.A v. Entidad Binacional Yaciretá" JA 1998-I). Son cargas distintas y sucesivas: la de afirmación de los hechos y la de su prueba. Ambas deben ser cumplidas a cabalidad en el proceso, por cuanto el cumplimiento de una sola de ellas tiene iguales efectos que el incumplimiento de ambas.

Un hecho no afirmado en tiempo oportuno es un hecho que no ingresa a la litis a la manera de una afirmación procesalmente relevante; técnicamente el objeto de prueba son las afirmaciones de parte y no los hechos en sí. Y un hecho afirmado y no probado carece de incidencia en la suerte de la contienda, salvo que se trate de un hecho notorio y de público conocimiento. (Cf. C.Apelaciones Trelew - Sala A, Autos: "Torres Gustavo c/ Gallardo Isolina s/ Interdicto de retener." Voto del Dr. Marcelo López

Mesa).

Lo señalado tiene íntima conexión con la forma en que se analizará y resolverá la presente causa y de ahí su referencia expresa.

Primero he de reseñar cuáles son los extremos de hecho invocados y reconocidos por las partes, que por tal virtud no precisan de prueba y han de tenerse por ciertos en todo cuanto surjan razonables y conducentes para resolver la causa.

En el siguiente orden, las partes fueron contestes en declarar que en fecha 13/01/2013 suscribieron el boleto privado objeto de marras, el que tuvo por objeto enajenar una unidad funcional en construcción que formaba parte del edificio construido sobre la superficie de la Unidad Funcional N° 1, el cual ya estaba sometido al Régimen de la Ley 13.512, designado como PARCELA DOCE -A - de la manzana 536, ubicado en calle Roca 242 de Cipolletti.

También, por medio de prueba fehaciente en poder de la actora, se comprueba en fecha 08/05/2014 la tradición realizada a su favor, de la unidad adquirida denominada como UF 018, ubicada en planta segundo piso, con vista al frente de la calle, una vez que la adquirente canceló la operación fijada en 90.000 dólares estadounidenses.

Y principalmente no desconocen al inicio de la presente, que restaba cumplimentarse la escritura pública traslativa del dominio a la actora y de afectación de su unidad a la Propiedad horizontal.

IV. Las posturas que se oponen, giran en torno a la interpretación del plazo fijado por las partes para llevar adelante la escrituración del inmueble de la actora, en tanto ella invoca que la vendedora se encuentra incurso en una demora imputable e injustificada causada por la omisión de realizar los trámites de subdivisión y otros registrales en el tiempo convenido, por aplicación directa de la cláusula sexta del contrato por la cual se fijaba el plazo máximo de 365 días a tal fin.

Asimismo afirma que este se encuentra ampliamente vencido, y habiendo en fecha 28/01/2020 constituido formalmente en mora a los demandados, resulta acreedora de la penalidad pactada en el dispositivo contractual VII, para lo cual habrá de liquidarse 20 dólares por cada día de retardo, desde la interpelación hasta el efectivo cumplimiento de la obligación que se previó asegurar con ello. A tales efectos señala que envió dos misivas, una a Eduardo F. Aniceto Riesco, con domicilio en calle Las Campanillas 694 de la ciudad de Neuquén (conf. documental obrante que acredita la constancia de devolución a la remitente) y otra a Antonio Carlos Scilipoti, con domicilio en Río Neuquén 646 de la ciudad de Cipolletti (recibida en fecha 30/01/2020).

Frente a los extremos que sustentan la demanda, en los escritos de contestación ambos codemandados estuvieron de acuerdo en rechazar que el plazo para escriturar estuviese vencido, o que hubiese comenzado a correr al inicio del presente proceso en 13/05/2021. Además de negar haber sido interpelados por la accionante, rechazan toda tacha sobre el modo en que han dado cumplimiento al esquema obligacional previsto en el contrato. En torno a esto último Riesco señala en autos, que en 13/08/2021 remitió un cartadocumento a la compradora, con la que le notificaba lo siguiente: *"Me dirijo a usted en mi carácter de letrado patrocinante del Sr Riesco Eduardo Francisco Aniceto y atento a el nombrado se encuentra Imposibilitado suscribir la presente por la actual pandemia, a efectos de hacerle saber que conforme boleto de compraventa suscripto entre usted (comprador) y el Sr Riesco (vendedor) de fecha 10/1/2013 por una unidad funcional sito en calle roca 246, lugar que usted habita y se encuentra se la anoticia que ha sido aprobado el plano de división por el sistema de propiedad horizontal (ph 144/2020) por la Gerencia de Catastro de la ART, modificadorio del PH 255-14, en fecha 03/05/2021. Que en virtud de la clausula IV de dicho boleto, a partir de esa fecha comienza a correr el*

plazo para el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio. Que encontrándose en trámite la demás documentación necesaria para la inscripción de dicho PH y conjuntamente la escritura de su unidad funcional a su favor, le ruego tenga bien de comunicarse con el escribano Oscar Medela Registro N°19 de la ciudad de Cipolletti sito en 25 de Mayo 253 a efectos de que le Informe sobre los avances del mismo y si es necesario aportar documentación de su propiedad. Asimismo le informo que el co-vendedor Antonio Carlos Scilipoti, ha fallecido y su herederos han dado Inicio a la sucesion a efectos de poder regularizar su situacion. Que de parte del Sr. Riesco se encuentra presentada toda la documentacion solicitada en escribanía para dar curso a la escritura."

Tales los extremos expuestos a favor y contra del reclamo orientan la actividad probatoria, tal como se adelantó, al efecto de apreciar en autos lo que fuera desconocido por la demandada, si la compradora se encontraba en condiciones de interpellarla extrajudicialmente en fecha 30/01/2020 (inf. Correo Oficial agregado en fecha 12/04/2022) debiendo verificarse primero aquello, para hacer lugar luego al crédito por la multa contractual (cláusula 7) y daños y perjuicios derivados.

Así las cosas, he de observar si existe reticencia imputable a la deudora, considerando a la vez el plazo de 30 días concedido en la CD por la compradora, si esto era acorde a la naturaleza de la prestación debida y a lo contratado, o desde cuando comenzaría a computarse la mora y hasta cuando su fecha de corte.

V. Solución del caso. Expuestas las posiciones de las litigantes y el derecho aplicable, considero necesario para resolver la problemática comentada, transcribir la cláusula VI del boleto acompañado que refiere: "*La escritura traslativa de dominio en favor de la compradora se suscribirá dentro de los trescientos sesenta y cinco (365) días posteriores a la aprobación del plano de división por el sistema de propiedad horizontal*

(ley 13.512) por parte de la Dirección General de Catastro e Información Territorial de esta Provincia y se otorgará en forma simultánea con la escritura de afectación y modificación al citado régimen y por ante el Notario don Oscar Anibal Medela Registro N°19, con escritorios en la calle Menguelle N° 10, PB, de la localidad de Cipolletti, Provincia de Río Negro, siendo los gastos, impuestos y honorarios que dicho acto demande - escritura de transferencia de la unidad- por cuenta y cargo de la adquirente. Los vendedores solventarán a su cargo el plano de división en propiedad horizontal, la escritura de afectación y modificación respectiva y el impuesto a las ganancias que corresponda tributar a Afip con motivo de esta operación."

De la lectura de la pieza citada, se advierte que las partes convinieron que la escritura traslativa de dominio se suscribiría dentro de los 365 días luego de la aprobación del plano de Propiedad Horizontal y junto con la escritura correspondiente a la afectación de dicho régimen. Es decir que no se establece un plazo cierto para su concreción, sino que la escrituración está sujeta a la formalización de un acto administrativo y recién a partir de allí comienza a correr el plazo de 365 días acordado.

En efecto, la estipulación que emerge de esta cláusula transcrita, a través de la cual la parte vendedora se comprometió a escriturar una vez aprobado el plano de división por sistema PH, importa la sujeción del comienzo del cómputo del plazo (365 días) a una condición, que consiste en un acto administrativo. Es por ello que el inicio del término para otorgar la escritura en favor de la actora resulta incierto, dado que quedó sometido a un acontecimiento que necesariamente deberá ocurrir pero sin tener la certeza de cuándo; y recién con la ocurrencia de tal extremo correría el plazo de 365 días convenido (arts. 566, 567, 568, 569 C.Civ.)

En este sentido se ha dicho "*... Debe interpretarse que existe condición y no plazo cuando la incertidumbre - que se presenta en ambos*

supuestos - recae sobre el acaecimiento del hecho tenido en cuenta y no sobre el momento en que se producirá (Cf. Morillo, A.M. "El boleto de compraventa inmobiliaria", Ed. Abeledo Perrot, 3a edición t° I, p. 294). (Cf. se cita en autos "Mitagstein, Emmanuel Carlos c. López, Castelli Ramón y otro/a s/escrituración, CNCIv y Com. de Dolores, Sent 01/11/2011)

De lo expuesto se concluye entonces que el plazo establecido convencionalmente por las partes, estaba sujeto a una condición, siendo esta la aprobación del plano por parte del ente Provincial.

El Artículo 1198 del Código Civil establece que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. Sostiene el Dr. Guillermo Borda que si bien el principio de la buena fe no se encuentra enunciado entre los generales del Derecho - a diferencia del actual código que lo contempla en el art. 9 - los integra merced a sus innumerables aplicaciones. Alude que la buena fe lealtad es aquella debida entre personas relacionadas jurídicamente, en especial en lo contractual y buena fe creencia o subjetiva a la creencia del sujeto de poseer legítimamente un derecho. La buena fe resulta aplicable tanto a la celebración, interpretación y ejecución del contrato. Siempre, para ello, debe partirse del sentido y alcance de las palabras usadas por los contratantes, y luego cuando la inteligencia de las cláusulas expuestas resulte dudosa, se debe investigar la voluntad de las partes.

Partiendo entonces de la condición pactada y por aplicación del principio aludido, debe considerarse que ello debía cumplirse en un plazo acorde con su naturaleza y con lo que las partes verosímilmente tuvieron en cuenta al contratar (art. 541 C.Civ.) Así también, de acuerdo a lo que surge del art. 533 del C.Civ. *"las condiciones deben cumplirse de la manera que las partes verosímilmente quisieron y entendieron que habían de*

cumplirse" (Cazeaux-Trigo Represas "Obligaciones", t. II. Vol I p. 203, Borda "Parte General", t. II). Ahora bien, la condición pactada por las partes era de carácter potestativa, dado que la aprobación del plano de subdivisión si bien es un acto emanado de un ente Provincial, el impulso del trámite para obtener el dictado de dicho acto, corresponde a la parte interesada, siendo en este caso la demandada.

En el sentido expuesto entonces, corresponde analizar la conducta asumida por las partes, conforme lo que se encuentra acreditado en autos para determinar estimativamente qué puede entenderse como razonable en cuanto al plazo para obtener la aprobación del plano. No existe controversia entre las partes respecto a la fecha de la suscripción del boleto así como tampoco en relación a los pagos ni mucho menos respecto a la entrega del inmueble a la actora. En efecto, conforme surge de las constancias de autos, el inmueble fue cancelado por la actora en el mes de julio de 2013, entregada la posesión del mismo en el año 2014. Si bien se mencionó en el recibo de reserva, el boleto expresamente refería que se trataba de "*... un inmueble en construcción que forma parte del edificio edificado en la superficie descubierta de la UNIDAD FUNCIONAL NUMERO UNO, la citada unidad funcional número uno forma parte actualmente del edificio sometido al Régimen de la Ley 13.512, construido sobre un lote de terreno ubicado en esta ciudad (...) La unidad funcional objeto de esta operación se compone de un dormitorio, baño, cocina, y estar comedor en un solo ambiente y con una superficie, inclusive la común, de setenta y tres metros cuadrados, de manera aproximada, siendo la definitiva la que resulte del plano de división en la propiedad horizontal...*"

De los términos de esta cláusula transcrita, sumado a la condición establecida para el comienzo del plazo de los 365 días consistente en la aprobación del plano de subdivisión y sometimiento al sistema de PH,

surge la existencia de dos trámites registrales que debían llevarse a cabo, dado que el inmueble adquirido era una unidad funcional que se estaba construyendo en la superficie descubierta de un lote que ya se encontraba afectado a ese régimen de PH.

Este extremo fue explicado por el escribano a cargo de la escritura, Oscar Medela, al brindar su testimonio en autos. En efecto, refirió el notario que para llegar a otorgar la escritura, debían transitarse diferentes etapas ya que la construcción del complejo en el que se encuentra la unidad funcional de la actora se hizo en una unidad que era parte de un PH y tuvo que dividirse esta, desapareciendo y se subdivide, creándose nuevas unidades y un nuevo PH.

En efecto, del informe remitido por la Gerencia de Catastro Provincial surge con claridad cuáles fueron las modificaciones y etapas a las que hizo referencia el escribano. 1) *"El plano PH65-2001 de mensura particular de subdivisión para someter al régimen de la ley 13.512 (propiedad Horizontal) el edificio construido en calle Roca N° 244 y que fuera registrado con fecha 28/11/2001, es el plano que da origen a la Unidad Funcional 001, Polígono 00-01. 2) Posteriormente, por plano PH-2552014, de Mensura particular modificatoria de la unidad funcional 001 del PH 65-01 según Ley Nacional N° 13.512 (propiedad horizontal) en edificio construido en la calle Roca N° 244 Parcela 12A -Mz. 536, que fuera registrado con fecha 09/04/2015, da origen a la Unidad Funcional 013, Polígono 00-03 y Unidad Funcional 014, Polígono 00-04. 3) Y por último el plano PH-144-2020 de Mensura particular modificatoria de la Unidad Funcional 014 del PH 255-14 según derecho real de propiedad horizontal en el inmueble construido en la calle (5) Roca N° 244. Unidad Funcional 14-Parcela12A- Mz. 536, y que fuera registrado con fecha 03/05/2021, modificatorio de la Unidad Funcional 014 que da origen a las Unidades Funcionales 015 a 023."*

De lo expuesto y analizado, se deduce que las partes conocían cabalmente esta situación y por ello no fijaron un plazo determinado para contar con la aprobación del plano de subdivisión y la afectación del inmueble al Régimen de PH; tomando dicho acto administrativo como punto de partida para contar los 365 días para entregar la escritura a la actora.

En este contexto, cabe destacar que ambas partes postularon cuestiones que no acreditaron en autos, en el caso del demandado Riesco, destacó los diversos trámites que debían realizarse para que el inmueble estuviera en condiciones de ser escriturado destacando que la primer subdivisión de la fracción mayor por diversas trabas de los entes administrativos tales como Catastro, Gas, aguas, se demoró pudiendo inscribir la permuta recién en junio de 2019; sin embargo no se advierte constancia alguna en autos de la que surja cuáles fueron las trabas que impidieron la realización de efectivización del trámite antes de ese tiempo. Por su parte, la actora refirió que en el año 2015 comenzó a reclamar a las demandadas por su escritura, y habiendo recibido malos tratos e insultos, recién intimó por carta documento cinco años después; siendo que esto no fue acreditado en modo alguno, cuesta comprender que si creía tener derecho a contar con su escritura, haya esperado 5 años para remitir una carta documento.

Así las cosas, lo fundamental de acuerdo a la prueba reseñada es verificar, si la interpelación de la actora recepcionada por la demandada en 30/01/2020, surte efectos de requerimiento apropiado ya que debe estar referido a la prestación debida y ser apropiado respecto de las circunstancias de modo y tiempo.

Primero respecto a la oposición a tenerse por notificada la demandada, la cláusula IX) del contrato que tengo a la vista establece que los vendedores en conjunto, debían recibir las comunicaciones a todos los efectos legales y judiciales del contrato en el domicilio de la calle Río

Neuquén N° 646 de Cipolletti, donde efectivamente fue practicada una de las misivas, por todo lo cual considero la válida. Por ello, todos los argumentos relacionados a acreditar la intimación remitida al domicilio de Riesco carecen de relevancia.

Pero avanzando en el análisis de la comunicación, se advierte que la compradora pretende en autos acreditar la intimación previa que preveía como recaudo la cláusula VII del contrato, consistente en la necesaria constitución en mora, ya que a partir de la misma daría derecho a la Cláusula penal, y a la posibilidad de determinar su cuantía.

Pero independientemente de aquello, cabe parafrasear del mismo texto de la misiva en examen, que surge la expresión de voluntad de la Sra. Hoban, con la que reclamó en forma categórica la entrega de la escritura definitiva, para lo cual fijó unilateralmente el plazo de 30 días, basándose para esto en la cláusula 6° que contemplaba la obligación, pero omitiendo toda mención al plazo de 365 días que la misma prevé por expreso, y bajo apercibimiento de resolución en caso de configurarse el incumplimiento definitivo de lo intimado, con reserva de reclamar intereses y daños y perjuicios.

Sostiene la doctrina autorizada, *"El acreedor no puede pretender que el deudor cumpla con una prestación cualitativamente distinta de la adeudada. Un requerimiento en tal sentido es, en principio, ineficaz para constituirlo en mora."* (PIZARRO - VALLESPINOS -Manual de Responsabilidad Civil. Rubinzal Culzoni Editores. Año 2019.Tomo I, pág. 157.)

"No lo es cuando resulta sorpresivo o intempestivo, o cuando el plazo que se otorga es excesivamente breve e inepto para posibilitar el cumplimiento de la prestación"..."Cuando se trate de prestaciones que requieren de actos específicos de cooperación del acreedor para que el deudor pueda cumplir, es preciso que el acreedor satisfaga de manera efectiva dicha conducta (v. gr., haciéndose presente a recibir la cosa en el lugar pactado). Es una solución lógica, pues la cooperación del acreedor

en estos casos constituye un presupuesto de la mora del deudor." (cf. autores citados Pizarro y Vallespinos, tomo I pag. 158)

La doctrina distingue diversos requisitos de la interpelación y en cuanto a su objeto refiere que *"el acreedor no puede pretender que el deudor cumpla con una prestación cualitativamente distinta de la adeudada. Un requerimiento en tal sentido es ineficaz para constituirlo en mora"* (cf. PIZARRO Daniel y VALLESPINOS Carlos, Tratado de Obligaciones t.II pág.301). También se encuentra el tiempo como otro requisito, en tal sentido se afirmó que *"... La interpelación debe ser formulada después que la prestación sea exigible, pues esta exigencia es presupuesto de la mora"* (Cf. CAZEAUX y TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones). Y complementa Pizarro, *"No es eficaz, en nuestra opinión, el requerimiento anticipado que realice el acreedor antes de que el crédito sea exigible"* (cf. PIZARRO, Daniel op.cit.)

En cuanto al modo, el requerimiento debe ajustarse al modo de cumplimiento pactado; sino se adecua a ello, no tiene eficacia. Y finalmente, debe ser una exigencia de cumplimiento factible.

Tal como se advierte en autos, la intimación cursada no cumple los requisitos necesarios para que sea válida como tal, en tanto la actora intimó a la demandada directamente a que se le haga entrega de la escritura en un plazo de 30 días; cuando las partes contractualmente habían acordado que el plazo comenzaría a correr luego de la aprobación de la división de los planos; es por ello que la interpelación no revistió tal carácter y por ello fue ineficaz para constituir en mora a la demandada. En efecto, si la Sra. Hoban consideraba que ya había transcurrido un tiempo más que razonable para obtener su escritura, y atento que las partes no habían fijado un término de inicio, debería justamente haber intimado en los términos contractualmente acordados, esto es a que finalicen los trámites correspondientes tendientes a obtener la aprobación administrativa de la subdivisión del lote y el sometimiento del mismo al régimen de PH y hubiera sido a partir de dicho momento que las demandadas hubieran sido constituidas en mora y comenzado a correr el plazo de los 365 días.

Esta circunstancia, recién ocurre con la interposición de la demanda en la que la actora reconoce expresamente cuando refiere que *"... Es entonces que solo quedaban pendientes las obligaciones a cargo de los vendedores, en especial la de concluir la*

subdivisión del inmueble y su afectación al régimen de Propiedad Horizontal y cumplido, otorgar la escritura traslativa de dominio en favor de la Sra. Hoban..."

Por si no quedara claro, la intimación cursada no cumplió sus efectos constitutivos para considerar a la demandada incurso en mora en tanto no cumple los requisitos para ello, principalmente por exigir el cumplimiento de la escrituración cuando el plazo para computar los 365 días acordados estaba sometido a una condición, y era esta condición la que la actora debía exigir se cumpla.

Un precedente que resuelve en el sentido sostenido y con ajuste al sistema de la mora "ex persona" que imperaba en el Código Civil, aplicable a obligaciones, que al igual que la que aquí se demandan falló: *"Se revoca parcialmente la sentencia dictada, en cuanto condena a la demandada a pagar una cláusula penal por el retardo en el otorgamiento de la escritura pública, dado que al no estar establecido en el contrato celebrado un plazo cierto para el cumplimiento de tal obligación -en el que se menciona una fecha aproximada-, era necesaria la interpelación para la constitución en mora de alguna de las partes. En efecto, un plazo que se establece "aproximadamente" no es un plazo cierto, por carecer de la necesaria precisión en cuanto al día del cumplimiento, lo que impide la aplicación de la mora automática, por el contrario, lo pactado por las partes ha sido un plazo tácito pues no es expreso y en cambio surge tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, dado que previo a la escrituración se realizaría el trámite de aprobación de los planos de los inmuebles adquiridos para luego someterlos al régimen de propiedad horizontal. De allí que la demandada no podía comprometerse a una fecha tan cercana y exacta de escrituración sino sólo someter esa obligación a un plazo suspensivo, lo que hace necesaria la interpelación del comprador a la vendedora para constituirla en mora una vez concluido el plazo suspensivo. Así, la única interpelación válida fue la notificación de la demanda, en lo que respecta a la escrituración, pretensión a la que la demandada se allanó, dado que si bien la parte actora remitió carta*

documento a la demandada a raíz de una interpelación formulada por ésta para comparecer ante la escribana pública interviniente, lo cierto es que la parte compradora expresó en su intimación su voluntad de compensar las obligaciones entre el saldo de precio adeudado y el monto total de su supuesta acreencia en concepto de cláusulas penales, la que necesariamente requiere de intervención judicial, liberando a la vendedora de su deber de concurrir al acto de escrituración ya que manifestó claramente su intención de no pagar el saldo de precio. (Cf. "Agüero, Francisco vs. Valle de Petorca S.A. s. Escrituración /// 3ª CCCMPT, Mendoza, Mendoza; 12/12/2017; Rubinzal Online; 250634/52631; RC J 1534/18")

De acuerdo a las circunstancias de la obligación acreditadas en la presente cabe argumentar que la notificación cursada por la actora en 30/01/2020 no surte los efectos de la debida constitución de mora de su deudor, de conformidad con el art. 509, segunda parte del Código Civil de Velez, acreditado que el requerimiento no contenía una exigencia de cumplimiento factible. Toda vez que el plazo de 30 días que ordena a la contraria, resulta insuficiente, tornando una exigencia de cumplimiento imposible tal como surge del repaso de los hechos y diversas actividades que surgen del merito de la prueba, con lo que se acredita que la demandada cumplía su parte de las obligaciones consignadas en la cláusula sexta del contrato, última parte, y que resultó necesitar de varias operaciones de escrituración, de la subdivisión, y de la propiedad que debían satisfacer Scilipoti y Riesco, conforme la permuta recién inscripta en 10/07/2019 (cf. informe de dominio, fs. 7/9 de la prueba informativa de Catastro), y lo que aquí surge como elemento aglutinante de la gestión continuada, según informe del notario que la escritura y modificación del reglamento de Copropietarios han sido concluidas ambas en fecha 02/02/2022 (prueba informativa a la escribanía designada por las partes).

La jurisprudencia ha dicho que: "*La constitución en mora en las*

obligaciones que carecen de plazo, no obstante no requerir el empleo de fórmulas sacramentales, exige que la reclamación al deudor se exteriorice en forma indubitable, atento los efectos específicos que producen, pues saberse deudor no origina la existencia de mora si no media interpelación idónea. Para ello, esta debe reunir las siguientes condiciones extrínsecas: 1) exigencia de pago categórica y circunstanciada por parte del acreedor. 2) apropiada en cuanto al objeto, modo y tiempo del pago reclamado; 3) de carácter coercitivo y no meramente declarativo".(Cf. CNFF, Sala III, 16/8/01 "Terminal EMCYM S.A", AP, On line).

En un caso que en lo medular es similar al que nos ocupa en lo referido a la falta de plazo para el cumplimiento de la condición, se ha dicho que "*... En efecto, cuando las partes que han comenzado por no precisar el tiempo de ocurrencia de la condición, y tampoco se ponen de acuerdo acerca de cual es el tiempo en que verosímilmente debe tener lugar el hecho, positivo o negativo que configura una condición, se suscita una controversia, que como todo diferendo entre particulares debe ser dirimida por el juez – Se llega así a la determinación judicial de la época del apropiado cumplimiento de la condición, en defecto de la omisa previsión de las partes a ese respecto (Llambías, Código Civil Anotado T II-A, p. 329). En definitiva, no existiendo plazo para que se cumpla la condición, la accionante debió petitionar ante el juez en los términos del art. 541 y 509, tercer párrafo del CC, la fijación del plazo en que verosímilmente debía tener lugar el hecho condicionante...*" (Cf. Autos "Trubian, María Paula c/ Granato, José s/ daños y perjuicios". Expediente N° 70810/2013. sent. 09-05-2016 Cam.Nac. Civ. Sala K)

Asimismo, resulta de importancia fundamental en este caso en concreto, a los fines de tener por bien constituida la mora en cabeza de la vendedora, que más que los requisitos intrínsecos que refieren a la identidad de lo reclamado con lo obligado, tal como surge encuadrada la obligación de otorgar la escritura del art. 1185 del CC. se requiere del requisito extrínseco, que consiste en la expresión de voluntad de cooperar,

lo cual no se observa, ya que como se dijo el acto de escrituración que ha de juzgarse como una obligación de hacer que cabe indistinta y recíprocamente sobre vendedor y comprador, dando derecho al uno y al otro exigir su cumplimiento, y un deber de colaborar en miras a obtener la ejecución de dicha obligación, cooperando en la realización de los trámites previos necesarios a tal fin.

No obstante lo anterior, considero extemporánea la respuesta de la demandada, contenida en la CD cursada en 13/08/2021, por la que le imponía sobre la disponibilidad de todas las condiciones legales desde la fecha de inscripción del plano particular en 03/05/2021, para proceder con la última etapa del contrato (escriturar).

Aún así, tal como dije anteriormente, cabe en el presente establecer que la interpelación conforme a lo establecido en el contrato, corresponde tenerla por ocurrida recién con la notificación de la demanda, lo que aconteció en el caso de los sucesores de Scilipoti el 29 y 30 de julio de 2021 y en el caso de Riesco el 26/08/2021. Siendo que desde esa fecha comenzó a correr el plazo de 365 días, este venció el 29/07/2022. Ahora bien, conforme surge del informe de la escribanía Medela agregado a estos autos, así como de su testimonial, el inmueble está en condiciones de ser escriturado desde el 21/01/2022 extremo del cual la actora tiene conocimiento no solo en virtud de lo manifestado por el escribano, sino también por una carta documento que ella misma acompañó a estos autos en fecha 25/07/2022 mediante la cual la heredera de Scilipoti (Faborena) le indicaba que se encontraba lista la documentación para escriturar desde el 12/07/2022, haciéndole saber inclusive que la parte demandada (Faborena y Riesco) se harían cargo de los gastos correspondientes a la misma, pese a lo acordado en el boleto.

Por todo, conforme el mérito y la prueba valorada, corresponde rechazar la existencia de mora en cabeza de la demandada, y en consecuencia rechazar la solicitud de consolidación de la cláusula penal.

Sin perjuicio de lo hasta aquí considerado, he de resaltar que las partes se encuentran habilitadas para dar cumplimiento a lo demandado por la actora en lo que respecta a la escrituración.

VI. Daño moral: A los fines de acreditar el daño invocado, la actora ofrece prueba pericial psicológica.

Por medio del escrito electrónico de fecha 01/07/2022, la perito

designada de oficio informa el resultado de la entrevista y psico-diagnóstico cumplidos en la actora, y en su dictamen surge que la misma posee recursos subjetivos con los que atravesó distintas situaciones difíciles (muerte de sus padres, mudanzas, desavenencias conyugales y posterior separación) de modo satisfactorio, sin embargo señala con relación a los hechos de la causa, que estos sucesos *"han tenido para la subjetividad de la Sra. Hoban, la suficiente intensidad como para evidenciar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico, por acarrear modificaciones en diversas áreas de despliegue vital: emocional, familiar y social"*. Sustenta la perito, *"Es posible establecer que el cuadro psíquico que en la actualidad presenta la peritada guarda un nexo concausal indirecto con los sucesos que se investigan. Desde el punto de vista de la psicología, resulta difícil establecer con criterio científico la distribución de porcentajes, cuando se trata de un nexo concausal."* (lo destacado me pertenece).

La experta explica, que los referidos elementos concausales *"son móviles, versátiles y en este sentido, no admiten una precisión exacta"*; *"de manera orientativa"* concluye que entre las posibles concausas que afectan la modalidad de respuesta de la personalidad de la Sra. Hoban, a determinadas situaciones que operarían como *"estresores y condicionantes externos"* determina el suceso de la muerte de la hermana. Sostiene la perito, *"La muerte de su hermana ha causado conductas desadaptativas, durante el mismo tiempo en que el psiquismo estaba tramitando los hechos de autos que son motivo de la peritación. Este nuevo evento se resignifica en lo inconsciente como una nueva pérdida (ya que constituyen una lesión o injuria o disfuncionalidad para el psiquismo). Es menester resaltar que la etapa de la vida que transita la actora (71 años), acrecienta sus sentimientos de frustración, fracaso y vulnerabilidad ante situaciones desestabilizantes como en la que derivó el hecho de litis."*

Determina incapacidad psíquica del 20 % con base en la administración de las herramientas de psicodiagnóstico que enumera, y en el marco de los padecimientos de la peritada que identifica como trastorno adaptativo con ansiedad mixta, estado de ánimo depresivo y desarrollo reactivo moderado, sobre la base bibliográfica consultada, y que cita (Guía de Consulta de los Criterios Diagnósticos del DSMV, del Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de los Dres. Mariano N. Castex y Silva). Para finalizar su informe, sugiere suministrar terapia psicológica individual.

En fecha 29/07/2022 se agrega el escrito que contiene las impugnaciones efectuadas a las valoraciones de la perito, por la vaguedad del informe, la generalidad con que determina la causa del estado de la psiquis de la actora. Así observa que no se separarían cuestiones personales indemostrables ajenas al objeto de la presente causa. También se critica las conclusiones arribadas por cuanto no surge su relación de causa y efecto con la situación de autos, sino como sostuvo la licenciada, la afectación sería indirecta o concausal. Refiere que sin dar mayores precisiones en el caso en concreto se aplica un porcentaje del 20% de incapacidad psíquica a la actora, pero no discrimina a cual de todas las situaciones que enumera entre las vivencias de la actora se corresponde, ya que *"No se logra identificar, si dicha incapacidad es por el fallecimiento de su hermana, por sus problemas de salud, por su separación, por estar lejos de sus hijos, etc, cuestiones a simple vista aun mas traumáticas que a la fecha no poseer un titulo perfecto de un inmueble. Debe saber VS que la actora se encuentra en posesión del mismo hace mas de 10 años"*.

Ahora bien, asiste razón a la crítica esbozada, en cuanto a que no resulta acorde al orden natural de las cosas inferir que en el tipo de negocio jurídico bajo análisis, contrato de compraventa de un bien inmueble, pudieran ponderarse sus circunstancias y efectos, por si mismos con la virtud que señala la perito, suceso externo traumático *"sorpresivo y*

violento", y de la importancia y entidad suficiente para imposibilitar las repuestas adaptativas de la persona, en forma irreversible e inmejorable. En vista a que no surge que la perito hubiera tenido a disposición elementos obtenidos de la historia clínica de la peritada, constancias de un tratamiento suministrado, ni ha solicitado estudios complementarios al efecto de fundar el dictamen de incapacidad psíquica parcial y permanente, no se observa la diferenciación necesaria ni argumentos basados en la ciencia de la experta, que aseguren un diagnóstico de un verdadero cuadro patológico de la psiquis de la peritada. Sin embargo, a pesar de la inconsistencia señalada no se desestima que con relación a los hechos de la causa la actora pudo sufrir una modificación disvaliosa o negativa de afecciones sentimentales y/o espirituales que configuran la personalidad, tal como lo define la psicóloga entre una de las posibles concausas de los resultados de los test proyectivos.

Sabido es que en la responsabilidad del ámbito contractual, vigente a la época de los hechos analizados y al daño moral, se aplica el art. 522 del Cód. Civ. según el cual *"el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso"*. A diferencia de lo que ocurre en la praxis jurídica del ámbito de responsabilidad extracontractual, donde la existencia del hecho ilícito daría lugar a aplicar la presunción de existencia de daño moral, en cambio en la responsabilidad contractual la situación es totalmente distinta porque deben comprobarse los extremos del hecho generador y las circunstancias personales de la víctima.

Sin perjuicio que al hacerse lectura de los términos de ofrecimiento de la prueba pericial psicológica, se observa confusión en la actora del concepto de daño moral con el daño psíquico, al momento en que la peticionante formula puntos periciales solicitando a la perito para que se

expida sobre un posible daño psicológico, los que conforme jurisprudencia y doctrina mayoritaria en la que me apoyo se diferencian porque el primero se incluye en el género de daño extrapatrimonial, y el segundo -incapacidad psíquica- tiene por finalidad reparar el patrimonio del agredido. No cabe duda que la actora, sin perjuicio de improcedencia de lo demandado con motivo del incumplimiento de las cláusulas del contrato, y pese a que argumenta en sustento de lo pedido, que el contrato se ha visto frustrado, lo cual no se comprueba. Las pruebas demuestran igualmente que la conducta de la demandada impactaron de manera negativa a la actora, sumiéndola en incertidumbre, habida cuenta de la relación de confianza especial entre las partes, y que es la actora en definitiva quien alega y prueba conmoción espiritual por la falta pendiente consecución del fin del contrato. Vale decir, que por más engorrosos que fuesen los trámites de aprobación de planos que debía realizar la deudora, y sin desconocer que el tiempo para la culminación de tamaña empresa por parte de la deudora puede estimarse como razonable en este caso, dada la particular situación de la compradora en posesión material de la cosa desde el año 2014, (por aproximadamente 6 años hasta que envió la cartadocumento a la vendedora), y siendo que el contrato contuvo convenciones particulares que no previeron información de a partir de cuando era esperable que se concluyera con las prestaciones de la vendedora, y exigir el derecho a escriturar, corresponde examinar con relación causa y efecto el extremo que se comprueba en autos, de la omisión de respuesta a la requisitoria de la actora de fecha 28/01/2020 por parte de la requerida.

Considero entonces que por parte de los vendedores existe un accionar contrario a la buena fe, no empece el hecho de que el demandado Scilipoti falleciera seis días después de la intimación de la actora (cf. acta de defunción que se constata en la Sucesión que se inició por ante esta U. J. 9), el codemandado Riesco pudo notificar por interpósita persona en la CD

que le remitió en fecha 13/08/2021, la respuesta conteniendo llamado a la compradora a escriturar, desde que pudo completar la documentación, aproximadamente 1 año y 7 meses después de la primera CD.

Sin que se acompañe prueba de una respuesta anterior de la comunicación del avance de los trámites pendientes o sobre las demoras que no le eran imputables, y en el entendimiento que ello implica la omisión de una actitud diligente del deudor, que pudo prever a fin de evitar la situación angustiosa a la actora, de acuerdo a lo que exigía la naturaleza de las obligaciones ya analizadas, considero hubiera respondido a una conducta de buena fe contractual, de lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 512, 1198 C.Civ.).

En conexión con lo anterior, el art. 902 del C.Civ. establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos". Por su parte el art. 909 del mismo cuerpo normativo señala que "Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condición especial de los agentes". Finalmente el art. 511 establece "El deudor de la obligación es también responsable de los daños e intereses, cuando por culpa propia ha dejado de cumplirla; y el art. 512, "La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

En ese orden, es dable presumir la existencia de un mal causado a la persona de la actora con causa en la falta del actuar diligente e incertidumbre que se infiere del hecho de la falta de respuesta y el tiempo que transcurre desde el emplazamiento a la demandada, aunque fuese declarado defectuoso a los fines de la pretensión principal hasta la

contestación formal de la contraria en 13/08/2021 (cf. Carta documento glosada como prueba documental de Riesco), lapso de tiempo aproximado de 1 año y 7 meses, que se dio entre el 30/01/2020 hasta el 13/08/2021.

El monto correspondiente a este rubro, más que ningún otro queda librado a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional, en tanto no existen parámetros, con aproximación aceptable a una absoluta validez, que permitan fijar una suma compensatoria del daño sin que pueda existir un margen de error. Queda pues, *"...librada a la prudencia y ecuanimidad de quien deba determinar su monto, para lo cual es menester agudizar la imaginación y el sentido del equilibrio a los fines de no incurrir en exceso o defecto..."* (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala II, in re "Pironi, Miguel D. c/ Suárez, Julio F. s/ sumario", del 11-10-83, citado por Hernán Daray, "Accidentes de Tránsito" pag. 360, Nro. 194), como así también que *"...no cabe prescindir totalmente de la estimación efectuada en la demanda ya que, dada la naturaleza del daño en cuestión, el actor contó entonces para evaluarlo prácticamente con los mismos elementos de juicio que luego se incorporaron al proceso"* (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala II, in re "Álvarez, Daviglio c/ Rodríguez, Susana s/ sumario", del 4-11-85, citado por Hernán Daray, "Accidentes de Tránsito", pag. 361, nro. 196).

Es decir, si bien la fijación del quantum se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces, no debe dejarse de lado la petición formulada por la accionante, en tanto esta fija lo que a su entender resulta justo indemnizar el padecimiento contingente. Para lo que habrá de tenerse en consideración la edad de la actora (71 años), las molestias que dice haber sufrido (trastorno en el sueño, estado de ansiedad y aislamiento social, en palabras de la perito: "la evaluada presenta actualmente el estado psicológico arriba descripto, que se resume en modificaciones en sus hábitos de sueño, tendencia al aislamiento, mecanismos de evitación, presencia de distimia –tristeza, ansiedad, falta de energía-, elementos todos que concluyen en una perturbación del equilibrio psíquico, tensional e interaccional con el medio exterior –personas y objetos-).

Es por ello que, aparece como razonable, teniendo en consideración las indemnizaciones fijadas por la Jurisprudencia en casos análogos,

establecer una indemnización en concepto de daño moral en la suma de \$450.000,00. A dicha suma corresponderá adicionar los intereses utilizándose para su cálculo una tasa del 8% anual, que se calcularán desde la fecha de su reclamo extrajudicial en 30/01/2020 hasta la del dictado de la presente, ascendiendo a la suma de \$585.123,29, sin perjuicio de los intereses que conforme la doctrina legal del STJ, correspondan agregar hasta su efectivo pago.

VII. Con respecto al instituto de daños punitivos, conforme se adelantara en el encuadramiento de los hechos y no encuadrarse el caso en la normativa consumeril, corresponde rechazar el mismo.

Por todo ello, **RESUELVO:**

1. Rechazar parcialmente las pretensiones por incumplimiento contractual, fijación de la penalidad del contrato de compraventa y daños punitivos.

2. Hacer lugar parcialmente la demanda, por único concepto de daño moral, condenando a Eduardo Francisco Aniceto Riesco, Elisa María Faborena, Enzo Scilipoti, Vittorio Carlos Scilipoti y Sofía Scilipoti a abonar en el plazo de 10 diez días a Norma B. Hoban, la suma de Quinientos Ochenta y Cinco Mil Ciento Veintitrés con 29 /100 Centavos (\$585.123.29), suma que se encuentra actualizada a la fecha del dictado de la presente sentencia, sin perjuicio de los intereses que deban calcularse hasta la fecha de su efectivo pago conforme la tasa establecida por el STJRN, con carácter de doctrina legal obligatoria, según los precedentes "Guichaqueo", "Jerez" y "Fleitas".

3. Costas a la demandada por virtud del principio de la derrota (art. 68 del CPCC).

4. Regular los honorarios a los letrados de las partes de la siguiente manera: al letrado apoderado de la parte actora, Andrés Griffero, en la suma de Pesos Doscientos Cincuenta y Siete Mil Quinientos Ochenta y Seis (\$257.586) (MIN. LEGAL. 10 IUS + 40% por apoderamiento. Cf. arts. 6, 7, 9 y 10 L. A. -Valor IUS \$18.399 Res. 888/23 STJ y 296/23 P.G.); a los letrados Leonel Herrera, Julián Krause y Diego Perelmuter, todos en forma conjunta por las labores de patrocinio del litis consorcio pasivo

necesario que se integra por Elisa Faborena, Sofia, Vittorio y Enzo todos de apellido Scilipoti, en la suma de Pesos Ciento Ochenta y Tres Mil Novecientos Noventa (\$ 183.990) (MIN. LEGAL. 10 IUS cf. arts. 6, 7, 9 y 12 L.A -Valor IUS \$18.399 Res. 888/23 STJ y 296/23 P.G.); a los letrados patrocinantes del codemandado Eduardo Riesco, Matías Waimann y Rodolfo Vesciglio, en conjunto y en la suma de Pesos Ciento Ochenta y Tres Mil Novecientos Noventa (\$ 183.990) (MIN. LEGAL. 10 IUS. Valor IUS \$18.399, cf. Res 888/23 STJ y 296/23 P.G, y arts. 6, 7 y 9 LA).

Fijar los estipendios a la perito Psicóloga, Lic. María Victoria Beck, en la suma de Pesos Noventa y Un Mil Novecientos Noventa y Cinco (\$ 91.995) (Min. Legal 5 IUS, cf. art. 19 Ley 5069 -Valor IUS \$18.399, cf. Res 888/23 STJ y 296/23 P.G.)

5. Incorporar la presente al Protocolo Digital de Sentencias y hágase saber que quedará notificada conforme los términos de la Acordada N° 36/2022, Anexo I, Art. 9 inc. "a".

Mauro Alejandro Marinucci

Juez