

SENTENCIA: arbitrariedad. DERECHO DE OPCION: mora en su ejercicio.

1. Es arbitraria la decisión del juez que no explicita cuáles fueron las pautas que lo llevaron a fijar el monto de la condena.

2. Si no se efectivizó en plazo útil el derecho de opción pactado, se pierde definitivamente, sin necesidad de constituir en mora para que se ejercite tal derecho.

3. Si el vendedor entregó la posesión de la cosa vendida, el derecho de opción a devolver queda sujeto a condición resolutoria y no suspensiva.

Olmos de Fernández, Irma c. Bussy, Osvaldo

Rosario, 8 de octubre de 1979. A la cuestión de si es justa la sentencia apelada, dijo el Vocal doctor **Alvarado Veloso**: La sentencia inferior acogió parcialmente la demanda y la reconvención, lo que motivó sendas apelaciones que fueron fundamentadas en esta instancia. En ellas, las partes abundan largamente en argumentos que avalan la posición antagónica adoptada en el pleito y, justo es reconocerlo, los letrados muestran evidente solvencia de conocimientos en materia de interpretación jurídica, lo que hago constar como homenaje a ellos por la dedicación, esfuerzo y estudio puesto al servicio de los intereses que defienden.

Tan ardua lid jurídica me ha llevado a analizar meditadamente cada una y todas las constancias afirmatorias y arrimadas al proceso, a sopesar los fundamentos de cada interpretación y, como consecuencia de ello y ya en la tarea de juzgar, a inclinarme por dar razón integral al accionante, por los motivos que seguidamente expongo.

Según contrato reconocido que obra en autos, los actores, junto con la compra en firme que los demandados hicieron de un campo, le acordaron derecho de opción por un año contado desde el 28-5-73 para que adquirieran otro, cuya posesión le entregaron en el mismo acto. Sosteniendo que la opción no se cumplió en plazo útil, reclamaron: a) su devolución; b) el pago de los intereses correspondientes a su precio impago desde el 61º día posterior al convenio hasta la fecha de vencimiento de la opción; c) la entrega de los frutos o su valor al momento de concretarse ella, que debió producirse desde el día 18-6-74 en que intimara extrajudicialmente la devolución que hoy reclama en esta sede.

Pues bien: coincido con el actor, en primer lugar, en cuanto a la naturaleza jurídica que le otorga a la opción: se trata de un indudable derecho perfecto para el comprador, quien puede ejercerlo o no a su entera voluntad. De ahí que coincida también con él que el transcurso del plazo útil para efectivizarlo sin que lo hiciera trae como inevitable consecuencia su pérdida definitiva. Descarto, así, toda la argumentación recursiva del perdidoso en cuanto a la necesidad de constituirlo previamente en mora para que ejercitara tal derecho.

Hecha esta aclaración, debo destacar que en el contrato no se estipuló clara y expresamente un plazo para el ejercicio de la opción; empero, ello surge nítidamente —como lo destaca el a quo— de la misma cláusula contractual que la otorga, al pactar las partes el plazo de un año contado a partir de la fecha del boleto para efectuar el pago total del campo objeto de tal opción.

Según consta en autos, los demandados exigieron la escrituración del inmueble objeto del litigio en fecha 14-6-74, —ya vencido el plazo para efectivizar tal opción— por telegramas colacionados que fueron rechazados por otro emitido por el actor en fecha 18-6-74, mediante el cual —además— les intimó la restitución del campo.

En la etapa probatoria, aquéllos intentaron demostrar —a través de las testimoniales del escribano interviniente en la escrituración y del abogado que llevaba los trámites sucesorios previos a la traslación del dominio— que la opción se había ejercitado en fecha anterior. Pero el a quo, a base de lo dispuesto en el art. 1.193 del C. Civil y en tesitura interpretativa que comparto en un todo, declaró inadmisibles el medio probatorio presentado, ya que no se trata de acreditar un simple requerimiento fáctico sino de un verdadero acto jurídico destinado a producir efectos en la relación contractual.

Por otra parte, discrepo con el a quo en la tipificación de la modalidad que condiciona el derecho de opción: afirma él que se trata de una condición suspensiva, con olvido de que el vendedor entregó la posesión de la cosa —hizo tradición de ella (lo que elimina la posibilidad de aceptar la suspensividad)— de donde resulta correcta —a mi juicio— la tipificación como resolutoria que efectuara el actor en su demanda. Por lo demás, si esto no se ve claro y se duda acerca de la real naturaleza de la condición, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 1.372 del CC, que reputa la existencia de condición resolutoria.

Asentada hasta aquí mi interpretación de la norma contractual que rige a las partes y de las actividades que ellas cumplieron para efectivizar sus derechos, estudiaré ahora los agravios del actor toda vez que he desechado los del demandado.

El primero de los agravios se encuentra íntimamente relacionado con el segundo de los que presentara a fs. 103, pues el actor reclama: a) pago de intereses por el precio impago de la finca que impetra se le devuelva, por el lapso que estuvo en posesión legítima del demandado y b) pago de frutos a partir del momento en que esa posesión se tornó viciosa por efecto de la intimación de restitución. Pues bien: le acuerdo razón en ambos casos al apelante. El demandado gozó durante 10 meses de la tenencia efectiva del campo sin otorgar ninguna contraprestación al acreedor. Parece obvio, entonces, que le adeuda pérdidas e intereses por su uso. Y como ellas han sido peticionadas por la vía del interés compensatorio pactado del 18% anual —con lo que aparece una más que moderada petición en esta época de aguda explosión inflacionaria— acuerdo en que es razonable otorgar lo solicitado, estimando así el agravio vertido en tal sentido. Y ello, toda vez que —como lo ha destacado el propio apelante en varias ocasiones— se trata de compensar el uso del campo durante el tiempo intermedio, durante el cual el comprador actuó como poseedor de buena fe y, por ende, resulta aplicable al caso lo dispuesto en CC, 590, primera parte.

En cuanto a los frutos devengados a partir del día 21-6-74 (fecha en la cual se tornó viciosa la posesión de quien a partir de allí la detentó, por virtud de haber vencido el plazo de restitución que se otorgara mediante telegrama obrante a fs. 26), parece obvio concluir en la plena aplicación del último apartado del art. 590 ya citado, por cuya razón también estimo procedente la apelación en este sentido y, en consecuencia, propicio revocar la sentencia inferior en cuanto —por motivos de equidad— decide otorgar sólo un 50% del producido referido.

Por razones de método expositivo, me apartaré ahora de los agravios del actor para volver a los del demandado, ya que corresponde determinar el quantum que habrá de devolver en concepto de frutos y existe queja concreta del accionado en cuanto a la suma que lo condenara a abonar el a quo por tal motivo.

Es cierto que dicho monto no tuvo cabida expresa en el contradictorio y que nada expresó el quejoso —cuando alegó— sobre la informativa producida por el Ministerio de Agricultura y Ganadería de Santa Fe. Pero también es cierto que el inferior no explicita en manera alguna cuáles fueron las pautas que lo llevaron a fijar el monto de la condena, cosa que aparece arbitraria en el proceso de fundamentar su sentencia. Y ello, obviamente, no se halla convalidado con la única frase que le dedica al tema: “Ponderando prudencialmente, ese informe (el de fs. 48, que nada dice en cuanto al campo en cuestión) concluyo que los compradores deberán pagar a los vendedores. . .” Como puede verse, aquí no se trata de una actuación consentida (como lo reclama el actor) sino de una imprevisible actuación judicial que a base de precios que en determinado año produjeron cosechas de trigo, maíz y soja, concluye estimando una indemnización sin saber qué se sembró, cuando surge de autos una diferencia sustancial en el respectivo precio de venta de cada especie.

Ya antes de ahora —in re “Pérez c. Fernández Méndez”— he puesto de manifiesto mi discrepancia con el “prudente arbitrio judicial”, frase en la que se esconde una absoluta discrecionalidad rayana en lo arbitrario. Por lo contrario, en orden a resguardar el debido contradictorio y a fin de no perjudicar los intereses de las partes sometidas a mi jurisdicción, me he mostrado partidario del explicitar con toda claridad la línea argumental de pensamiento del juez, a efectos de que ellas puedan mostrar su disconformidad con el razonamiento que los agravia.

No se me escapa que la ley me autoriza a fijar el monto del daño cuando su existencia ha sido probada. Pero en este caso —ni el a quo ni yo— contamos con elemento alguno para efectuar dicha tarea. De allí que encuentro razonable acoger el recurso en estudio y propiciar se establezca que se derive a juicio de peritos el monto de los frutos que presumiblemente —y de haber sido bien trabajada y explotada la tierra en cuestión— pudieron producirse a partir de la fecha de la mora antes indicada y hasta su efectiva estimación. Obviamente, dicha suma será oportunamente indexada hasta el momento de su pago a saldo.

Con lo hasta aquí expuesto, va de suyo que cabe modificar el régimen de imposición de costas correspondientes a la demanda, las que serán soportadas íntegramente por el accionado en ambas instancias.

Por último, el oportuno allanamiento a la escrituración del sector no escriturado oportunamente, que se formulara al contestar la reconvencción deducida en juicio declarativo en el que no se colocó previamente en mora al deudor —y no encuentro elementos que justifiquen ello— trae como consecuencia la aplicación al caso de lo dispuesto en CPC 250, que contiene la regla general en materia de imposición de costas. Con tales salvedades, voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, dijeron los Vocales doctores **Isacchi** y **Mc Guire**: De conformidad con lo expuesto por el Vocal preopinante, adherimos al voto que antecede.

Con lo que terminó el Acuerdo, y atento sus fundamentos y conclusiones, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, **resuelve**: 1º) Confirmar la sentencia de fs. 89 en cuanto declara resuelta la compraventa sobre el inmueble descrito en la cláusula 2a. del boleto que vincula a las partes y en cuanto condena a los demandados a restituirlo a los actores en el plazo de tres días; 2º) Confirmar la condena al pago de frutos devengados a partir del día que comenzara la detención, cuyo monto será fijado a juicio de peritos por el procedimiento sumarísimo, dejándose sin efecto, en consecuencia, el quantum de la condena que estableciera el inferior; 3º) Revocar la negativa al pago de intereses y, en su lugar, condenar a los demandados a oblar la suma de \$ 9.500 indexada al momento del efectivo pago a saldo por el guarismo correspondiente al mes en que se operara su mora y que obra en la tabla de coeficientes de costo de vida del INDEC y que proporciona mensualmente la Caja Forense de Rosario; 4º) Imponer a la accionada las costas totales de ambas instancias correspondientes a la demanda; 5º) Confirmar la sentencia inferior en su punto 2º), con costas en la Alzada; 6º) Revocar la sentencia inferior en su punto 3º), estableciendo que serán soportadas por su orden las costas devengadas por el allanamiento a la reconvencción y, en su lugar, imponerlas conforme el orden causado; 7º) Posponer la regulación de honorarios hasta tanto lo estimen los profesionales intervinientes y los fije el a quo. Insértese, hágase saber y bajen. (Autos: "Olmo de Fernández Irma y otros c. Bussy Osvaldo R. y otros s. Juicio Ordinario"). **Alvarado Velloso. — Isacchi. — Mc Guire.**
