NEUQUEN, 14 de febrero de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"REY GENICIO ANGEL C/ FANGIO MARÍA ROSA S/ DESALOJO POR FINALIZACIÓN CONTRATO DE LOCACIÓN" (JNQCI1 EXP 502.402/2014)** venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los **Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI**, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO**, y de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- La sentencia definitiva de primera instancia dictada a fs. 424/430, rechazó la reconvención deducida por la accionada e hizo lugar a la demanda, y condenó a la señora María Rosa Fangio a desalojar el inmueble ubicado en calle ... de la ciudad de Neuquén, con imposición de costas a la demandada en atención a su condición de vencida.

En abono de su decisión la magistrada sostuvo: "Si bien la demandada reconviniente considera que nos encontramos frente a un contrato de leasing, he de señalar que entiendo que en el caso nos encontramos, tal como lo titularon las partes, frente a un contrato de alquiler con opción a compra en el cual el locador prestó su consentimiento para mantener la oferta de compra dentro del plazo de doce meses convenido.

"No surge de sus términos que se trate de una oferta irrevocable de venta, ni tampoco que se hubieran respetado las formas exigidas por el art. 8 de la ley 25.248, vigente a la fecha de la contratación, para considerar, como erróneamente lo hace la Sra. Fangio, que se trató de un contrato de leasing.

"Es cierto que el hecho que se haya pactado un precio de venta y que se reconociera una porción del alquiler como parte del precio no son cláusulas propias de un contrato de locación, pero fueron previstas para ser ejercidas únicamente dentro del plazo de vigencia pactado, en

el supuesto en que la locataria ejerciera la opción de compra en los términos convenidos.

"Ahora bien, el derecho de opción de compra del inmueble sujeto a locación obliga al locador-vendedor a respetar las condiciones pactadas únicamente durante el plazo previsto en el contrato, y en caso en que no se ejerciera dicha opción en el plazo o términos pactados, el contrato de alquiler sigue su curso normal de ejecución.

"En el caso, mal puede sostener la reconviniente que ha ejercido en tiempo y forma la opción de venta estipulada a su favor.

"En efecto, adviértase que surge del intercambio de mails que ella misma acompaña, que si bien se hizo conocer la voluntad de ejercicio de la opción, en ningún momento ofreció el pago de la totalidad del precio. Incluso, surge de dichas comunicaciones que el actor aceptaba la forma de pago propuesta, mas no la escrituración y cancelación total del precio con una espera de seis meses".

Luego consideró que: "En este marco controversial, y a tenor de las probanzas señaladas y dichos de la propia reconviniente, ninguna duda cabe que medió una modificación a las condiciones originales según fueron propuestas, lo que importó una contraoferta, que no llegó a perfeccionarse ante la negativa de su aceptación por parte del vendedor (conf. arts. 1.144 y 1.152 del Código Civil, aplicable a los presentes)".

Contra dicha sentencia apela la demandada a fs. 434, y concedido el recurso, expresó agravios a fs. 445/451.

II.- Al fundamentar su recurso, la demandada sostiene que le causa agravio que se haya interpretado en la sentencia que su parte dejó vencer el plazo de opción de compra estipulado en el contrato de locación, cuando en realidad ha sido la actora, quien en forma maliciosa, arbitraria y deliberada prolonga el plazo para materializar la

compraventa –más allá del 30/11/2011-, con el fin de hacer caer la operación y no abonar la multa fijada en la cláusula décimo novena del contrato suscripto. Agrega que ello ha quedado demostrado con el intercambio de mails desde los primeros días de noviembre de 2011, valoración por la inmobiliaria y por el vendedor de las propiedades ofrecidas por su parte como parte de pago, testimoniales, documental, etc.

En segundo lugar, considera que hubo una errónea valoración de la prueba y en la interpretación del contrato.

Sostiene, que el contrato de locación con opción a compra celebrado es un contrato de leasing, previsto en la Ley N° 25.248.

Afirma, que con las pruebas aportadas ha quedado demostrado que nunca dejó de abonar las sumas pactadas, tal como surge de los recibos acompañados como prueba documental en la reconvención.

En tercer lugar, aduce que sorprende que la juzgadora con los elementos de prueba aportados y detallados por la demandada, omitiera considerar la rescisión unilateral, de mala fe y deliberada por parte del Sr. Rey Genicio, conforme se aprecia en la CD N° 302308897, al cambiar las condiciones arribadas.

Sostiene, que el actor es quien resuelve el contrato sin abonar las indemnizaciones correspondientes al locatario establecidas en el mismo, dejando caer el convenio con opción a compra (al no recibir el pago de la demandada en la fecha prevista por el valor fijado en el leasing-11/12/2012); ocasionando los daños y perjuicios que se descriptos por la reconviniente, intentando dejar de lado la opción de compra del inmueble pactada oportunamente.

Luego de describir las características del contrato de leasing, señala que en el caso que nos ocupa, el dador no acepta recibir el dinero que la demandada le entregaba en la fecha establecida: 11/12/2012, al pretender el señor Rey que el valor del dólar debería ser el blue, cambiando así las condiciones de lo acordado.

Destaca, que en el período citado (11/12/2012), no existía la posibilidad de adquirir dólares de manera oficial, por más justificada que sea la causa.

Expone, que con los elementos de prueba se evidencia la actitud deliberada del locador de posponer la fecha de reunión para tratar las condiciones de venta “opción de compra”, con el objeto de que venza el plazo correspondiente. Así, el 2 de noviembre de 2012, se concierta con el Sr. Juan Henríquez perfeccionar el boleto de compraventa del inmueble, por el cual el día 13 de noviembre del 2012, se remite mail con archivo adjunto al nombrado (inmobiliaria HENRIQUEZ BROTHERS SRL) del proyecto de boleto de compraventa del inmueble, que transcribe.

Describe, que luego de intercambios de mails, comunicaciones telefónicas, y reuniones a comienzo de noviembre del año 2012, en la inmobiliaria con el señor Juan Henríquez, se dilata la reunión por pedido del propio actor para el día 11 de diciembre de 2012, debiendo trasladarse al domicilio de éste último a los efectos de resolver la compraventa del inmueble en las condiciones pactadas.

Acota, que la fecha de la reunión es fijada por el vendedor en forma unilateral y deliberada con el objeto de rescindir la opción de compra, sin hacerse cargo de la cláusula diecinueve que prevé el pago de U$D 60.000,00; por la rescisión unilateral del locador y la devolución del capital

acordado ante del evento, atento a lo previsto por la cláusula décimo novena del contrato firmado por las partes.

Dice, que es evidente que la magistrada de grado no evaluó los intercambios de mails que fueron transcriptos en la contestación de demanda y reconvención, que fueran ratificadas por la actora a fs. 149/150 en la audiencia de fecha 28/04/2015.

Apunta, que con las pruebas producidas (mails acompañados por la demandada) se acredita que el día 18 de noviembre de 2012 se lleva a cabo reunión con el Sr. Juan Henríquez, donde se resuelve de común acuerdo que para el día 11 de diciembre de 2012, se reunirían las partes, habida cuenta que el Sr. Rey Genecio, estaría disponible para esa fecha, no antes por viaje al exterior.

Indica, que el 11/12/2012, los demandados se dirigen a Bs. As. llevando el dinero para la compra del inmueble y el boleto de compraventa confeccionado que se encuentra agregado a fs. 46/48, ello corroborado por las declaraciones testimoniales de fs. 235. Y, que el día 11 de diciembre, de común acuerdo, se resolvió reunirnos en la casa del Señor Ángel Genicio Rey, a los efectos de firmar el contrato de compra y venta del inmueble.

Sostiene, que habiendo arribado al domicilio del locador, en forma maliciosa y deliberada, el Sr. Rey rechaza la firma del acuerdo en las condiciones pactadas en el contrato de locación con opción a compra, como asimismo la recepción de dinero que se ofreciera y cualquier otra propuesta con el objeto de estafar a su parte en U$D 17.000 en concepto de capital que se les entregara oportunamente.

Expone, que se acredita con los elementos de prueba aportados que los argumentos empleados por el Sr. Rey para no

vender, eran que creía que se iba a producir una devaluación que incrementaría el valor del dólar, por lo que el monto pactado no debería ser en pesos sino en dólares billete o en su defecto el precio que el dólar tenía que ser el blue. Ello, en contraposición con lo acordado por las partes, en cuanto determinaba que el precio sería abonado en dólares o su equivalente en pesos, que se fija en el valor de dólar oficial del día anterior a la cotización del Banco Santander RIO, tipo vendedor.

Reseña, que para que se efectuara el acuerdo se ofrecieron dos propiedades que superaban ampliamente el valor que faltaba para completar el total del bien (valuación de cada una en U$S 80.000 aproximadamente). En el mes de abril de 2013 se efectúa la venta de una propiedad para hacer frente a la compra del inmueble en cuestión.

En cuarto lugar, cuestiona el rechazo de la reconvención.

Manifiesta, que han quedado debidamente comprobadas las características del contrato de locación con opción a compra suscripto por las partes, de donde surgen obligaciones para ambas, quedando pendiente para una de ellas la de escriturar.

Critica, que la jueza haya expresado que su parte no ofreciera el pago de la totalidad del precio de venta pactado, dado que el dinero del precio total era necesario disponerlo al momento de la escritura.

Entiende, que corresponde hacer lugar a la reconvención y condenar al actor a la firma de la escritura traslativa del dominio, en el precio pactado fijado en U$S350.000 o su equivalente en pesos a la fecha (11/12/2012) del incumplimiento contractual de la actora.

Sustanciados los agravios, son contestados por el actor a fs. 453/454, en donde se solicita el rechazo de los mismos con costas.

III.- Ingresando al tratamiento del primero de los agravios relacionado con el vencimiento del plazo de la opción de compra, observo que conforme surge de la cláusula quinta del contrato de fs. 7/11, el vencimiento del plazo para que el locatario pudiera optar por la compra del inmueble objeto de locación operó el día 30 de noviembre de 2012.

Al respecto, en la sentencia de grado se interpretó que el demandado no ejerció en tiempo y forma la opción de venta estipulada a su favor. Para así hacerlo, la juez **tuvo en cuenta el intercambio de mails**, de donde surge que si bien el apelante hizo conocer su voluntad de ejercicio de la opción, en ningún momento ofreció el pago de la totalidad del precio.

Asimismo, la jueza consideró que del intercambio de mails que la parte actora acompaña, surge que el actor aceptaba la forma de pago propuesta, más no la escrituración y cancelación total del precio con una espera de 6 meses.

La a quo tuvo en cuenta que ante la intimación de desalojo, la demandada admitió que la oferta incluía en parte de pago la entrega de propiedades, que según sus dichos, excedían el valor del saldo del precio acordado.

Finalmente, la sentenciante expuso que en el ámbito de la audiencia de conciliación celebrada, de las grabaciones del CD que se acompañan, surge que vencido el plazo estipulado en el contrato, el locatario no contaba con el dinero para saldar el precio estipulado, ni aún convirtiendo el precio pactado a moneda de curso legal según el valor del dólar a $4,80 como se pretende y descontando la porción del alquiler destinada a la cancelación del capital.

Frente al análisis realizado por la juez de grado sobre el vencimiento del plazo de la opción de compra, el apelante se limita a señalar de manera general y sin dar mayores precisiones que permitan verificar cual ha sido el yerro del a quo, que: “...en realidad es la actora, quien en forma maliciosa, arbitraria y deliberada prolonga el plazo para materializar la compraventa -más allá del 30/11/2011- con el fin de hacer caer la operación y no abonar la multa fijada en la cláusula décimo novena del contrato suscripto, es decir que es el Señor Rey quien no cumple con lo pactado oportunamente en el contrato, lo que se demuestra con claridad y fundamento con las evidencias probatorias (intercambio de mails desde los primeros días de noviembre de 2011, valoración por la inmobiliaria y por el vendedor de las propiedades ofrecidas por mi mandante como parte de pago; testimoniales, documentales, etc.)”.

En función de lo expuesto, advierto que el apelante no ha controvertido un punto central tenido en cuenta por la juez de grado para tener por operado el vencimiento del plazo del ejercicio de la opción de compra, como lo es el hecho de que si bien el locatario hizo conocer la voluntad de ejercicio de la opción, **en ningún momento ofreció el pago de la totalidad del precio**.

Es más, la jueza tuvo en cuenta el intercambio epistolar, de donde surge que ante la intimación de desalojo (fs. 310), el recurrente realiza una oferta de pago distinta a la pactada originalmente (fs. 306), ofreciendo en dicha oportunidad como parte del pago del precio de la propiedad ubicada en la calle Formosa 532 de Neuquén, la suma de U$S250.000, en efectivo y por el saldo restante, dos propiedades cuya ubicación y valores allí detalla.

En la misma misiva realiza una nueva oferta -distinta de la originalmente pactada en la cláusula cuarta del contrato de fs. 7/11-, ofrece en tal oportunidad: “a) Boleto de compra y venta con las siguientes condiciones: $1.500.000 (hoy dólar oficial $6,27) o sea U$S 239.234,44 + U$S 17.000 capital s/contrato = U$S 256.234,44, al momento de la firma del boleto de compra y venta. La diferencia, o sea U$S 93.765,56 ($587.910,00) se garantiza con la venta de dos propiedades: a) una en Rincón de los Sauces, lote con casa y local de 615 mts. 2 a treinta metros de la Plaza San Martín, centro de RDLS, valuada en $1.100.000 y Dúplex en Alta Barda de la ciudad de Neuquén, valuado en $750.000. b) La otra opción que propongo sería un alquiler a partir del 1° de enero de 2014 por $10.000, hasta la firma de la escritura que se integrará (a pesar de que dice intimará) oportunamente, cuando cuente con el valor convenido en efectivo, bajo apercibimiento de iniciar las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento contractual de esa parte, con expresa imposición de costas, costos e intereses.”

Observo que, conforme surge de la misiva transcripta, el demandado no sólo cambia las condiciones pactadas en la cláusula cuarta del contrato, sino que dicha contraoferta la efectúa en fecha **12 de diciembre de 2013**, ante el requerimiento de entrega de la propiedad por parte del locador, es decir, cuando ya se encontraba ampliamente vencido el plazo para el ejercicio de la opción de compra acordado por las partes en la cláusula quinta del contrato de fs. 7/11.

Conforme el análisis hasta aquí expuesto, no considero que haya habido por parte de la jueza de grado, una errónea valoración de la prueba y de la interpretación del contrato.

Así, más allá del debate en cuanto a que estamos en presencia de un contrato de leasing o un contrato de locación con opción a compra, en el caso puntual de autos, conforme lo desarrollado en oportunidad de analizar el primero de los agravios, el vencimiento del plazo para el ejercicio efectivo del derecho de opción de compra de la propiedad objeto del contrato de locación, ha vencido sin que la locataria haya efectivamente cumplido con las condiciones contractuales pactadas, entre ellas, el pago del precio acordado, durante el plazo de vigencia de dicha opción.

Es más, aún fuera del plazo otorgado para la opción de compra y frente al requerimiento de entrega de la propiedad por parte del locador, el propio apelante en su misiva de fs. 306 ha pretendido modificar, a través de una nueva oferta de pago, las condiciones oportunamente acordadas por las partes en la cláusula cuarta del contrato de fs. 7/11.

Asimismo, considera que el Sr. Rey Genicio, de manera unilateral, de mala fe y deliberadamente ha rescindido el contrato de locación con opción a compra, por haber intimado mediante CD N°302308897, la entrega de la propiedad bajo apercibimiento de desalojo.

Dentro del contexto fáctico expuesto, a poco que se analice la misiva cursada por el actor, se advierte que ella ha sido producto del ejercicio del derecho, que de manera expresa han acordado las partes en el contrato de locación.

Así, con fecha 6 de diciembre de 2013, el actor intima al demandado reconviniente, en los siguientes términos: “En calidad de locador, que surge del contrato celebrado entre las partes, de fecha 8 de noviembre de 2011 y con vencimiento de fecha 30 de noviembre de 2013, y habiendo expirado el mismo en todas sus cláusulas, me dirijo a UD. a efecto de intimarlo

a la restitución del bien, otorgándole para ello el término de 10 días de recibida la presente y bajo apercibimiento de promover en su contra demanda de desalojo con más los daños y perjuicios...”.

De los términos del texto trascripto, se desprende que el locador una vez expirado el plazo otorgado para la opción de compra, sin que el demandado haya cumplido u ofreciese cumplir con el pago estipulado en la cláusula Cuarta del contrato de fs. 7/11, optó por reclamar la devolución de la propiedad dada en locación, y frente a la falta de pago de lo acordado, no ha hecho más que ejercer su derecho conforme las cláusulas estipuladas en el contrato de locación con opción a compra celebrado entre las partes.

Juzgo que no hay ningún elemento que permita calificar a la rescisión dispuesta por el locador, como de mala fe o deliberada, pues ella ha sido ejercitada una vez cumplidos los plazos contractuales estipulados por las partes contratantes y sin que el locatario haya hecho operativa de manera efectiva la cláusula de opción de compra pactada en el contrato, mediante el pago del precio estipulado o en su caso, a través de una consignación judicial.

En función de lo estipulado en el contrato de locación con opción a compra, el locatario no dependía de la buena voluntad del locador para legitimar el ejercicio de dicha opción pactada expresamente en la cláusula cuarta, pues lo acordado en relación al precio de venta surge de manera clara, y si la intención de la contraria era de toda especulación económica, tenía a su alcance los mecanismos legales (pago por consignación) para hacer operativa la cláusula y concretar la operación del inmueble.

Por otra parte, el argumento referido a que no existía la posibilidad de adquirir dólares de manera oficial o que el vendedor pretendía tomar el valor del dólar blue y no el oficial, no resiste el menor análisis, pues la cláusula cuarta del contrato resulta clara y determinante al establecer: “CUARTA: Precio Compraventa: Se establece de común acuerdo que el precio de venta del inmueble vigente hasta el 30 de noviembre de 2012, se determina en la cantidad de Dólares Estadounidenses Trescientos Cincuenta Mil (U$S 350.000) o su equivalente en Pesos, que se fija en el valor dólar del día anterior cotización del Banco Santander Río, tipo vendedor...”.

En virtud de la cláusula transcripta, el locatario en caso de ejercer la opción de compra estipulada, tenía la posibilidad de abonar el precio pactado en concepto de compraventa (U$S 350.000), en la moneda estipulada, es decir, dólares Estadounidenses o bien en su equivalente en pesos, y en caso de optar por cancelar el precio en pesos -lo que necesariamente no le generaba ningún inconveniente pues no tendría que adquirir dólares- el valor de cambio con respecto a la divisa extranjera ya estaba de antemano pactado expresamente por las partes en dicha cláusula: **“valor dólar del día anterior cotización del Banco Santander Río, tipo vendedor”.**

Consecuentemente, aun cuando el locador pretendiera el valor de conversión del dólar Blue, ello de manera alguna hubiera sido un impedimento para el comprador, pues en el contrato claramente se había pactado la forma de cotización de la divisa extranjera.

En cuanto a la fecha de reunión con el vendedor y el vencimiento del plazo de la opción de compra pactada, más allá del comportamiento que haya tenido el primero, el

locatario contaba con las herramientas legales para hacer operativa la cláusula pactada, a través del pago por consignación o con la acción de cumplimiento contractual o bien para interrumpir o suspender el plazo del ejercicio de su derecho de opción de compra, ya sea a través de intimación fehaciente, interposición de demanda o acordando antes del vencimiento del plazo otorgado para el ejercicio de opción de compra, un plazo mayor.

En lo atiente a las especulaciones sobre el comportamiento del vendedor de rescindir la opción de compra sin hacerse cargo de lo estipulado en la cláusula Décimo novena, resultan aquí aplicables todas las consideraciones volcadas en el agravio anterior, por lo que, habiendo vencido el plazo de opción de compra sin que el locatario haya hecho valer su derecho, los cuestionamientos sobre este aspecto resultan infundados a los fines de revocar la decisión de grado.

En relación al rechazo de la reconvención, teniendo en cuenta que venció el plazo estipulado para la opción de compra sin que se concertara la operación, no existe obligación de escriturar por parte del actor sobre un bien inmueble que no ha sido vendido -en función de la inoperatividad de la cláusula de venta- atento a que el locador– vendedor, no ha recibido, ni se le ha ofrecido concretamente el pago del precio de venta en la forma expresamente estipulada en el contrato de locación con opción a venta.

Por otra parte, la crítica en torno a que el precio del dinero total era necesario disponerlo al momento de la escrituración, no resulta compatible con el comportamiento del locatario, que en ningún momento puso a disposición el dinero a los fines del otorgamiento de la escritura traslativa de

dominio, tal como se puede observar del intercambio de mails y la de la carta documento obrante a fs. 306.

Por todo lo expuesto, y al compartir los fundamentos esbozados en la sentencia de grado, propondré al Acuerdo la confirmación del fallo apelado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas del Alzada a cargo de la demandada atento a su carácter de vencida, debiéndose regular los honorarios de conformidad con las pautas del art. 15 LA.

TAL MI VOTO.

El Dr. Medori, dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto que antecede y a propiciar que se revoque en todas sus partes la sentencia de grado, rechazando la acción de desalojo y haciendo lugar a la reconvención, tener por perfeccionada la compra venta, ordenando la suscripción de la correspondiente escritura traslativa de dominio del inmueble objeto de autos en la forma dispuesta y bajo el apercibimiento dispuesto en los puntos V y VI, con distribución de las costas en la forma establecida en el punto VII.-

II.- Que no se encuentra controvertido en autos que el día 08 de Noviembre de 2011 las partes celebraron un “CONTRATO DE LOCACION CON OPCION A LA COMPRA DEL INMUEBLE” sito en calle ... de esta ciudad, por la que se le otorgaba a la reconviniente optante la opción de compra del bien (Cláusula Primera).

A su respecto, y para una mejor comprensión del análisis y conclusión que he anticipado, habré de reseñar el contenido de las cláusulas del acuerdo que resultan aplicables:

-La segunda donde se fija en un año el plazo de vigencia del vínculo;

-La tercera, que contiene el canon mensual de U$S 2.000, a abonarse a la cotización de dicha moneda que el Banco Santander Río fijara para el día anterior al tipo vendedor en cada período;

La cuarta, por la que se establece el precio de la compra venta en U$S350.000 en el caso de ejercerse la opción, y que de la antes citada suma mensual (U$S2.000) se destinaría U$S 1.250 al precio de venta, aplicándose U$S750,00 al alquiler propiamente dicho;

-La séptima, por la que de optarse por la compra, el bien transmitirá por cuerpo cierto, libre de cargas y gravámenes, y el propietario se compromete a no gravar, ceder ni disponer en forma alguna de la propiedad descripta precedentemente;

-La Décimo tercera, donde se pactó que el inmueble se destinaría exclusivamente para vivienda familiar;

-La décimo novena, por la que, si el actor concedente rescinde sin causa la opción de compra venta otorgada, debería devolver el total del capital acumulado como los adelantos de capital como primas de opción, con más una indemnización de U$S5.000, o su equivalente en pesos, por mes transcurridos desde el inicio del contrato hasta la fecha de rescisión;

-La vigésimo quinta, que acredita el pago del depósito en garantía efectuado por la Locataria por U$S 2.000, que “se imputará en su totalidad al capital establecido de venta o sea que se descontará del precio total”.

Que con los recibos agregados a fs. 29/38, que no fueron desconocidos ni objeto de reclamo extrajudicial respecto de los valores mensuales pactados, se acredita que la reconvenida optante los abonó durante los 12 meses.

Que al no haberse controvertido la documentación consistentes en los mails intercambiados entre las partes y el intermediario de la operación, J. H., también quedó probado

que antes del 18 de noviembre de 2012 la reconviniente optante ejerció el derecho a la opción de compra con una propuesta del contenido del contrato de compraventa a celebrarse, que fue transmitida por el último al actor concedente, explicando:

"Estimado Angel

… El motivo del presente se debe a que el inquilino de la casa de Uds. Nos realizó la propuesta de compra por la misma y la condición que ofrece es tal cual lo suscribo a continuación:

Entrega $600.000.- más lo abonado hasta el momento de la firma en alquileres (porcentaje según contrato)

180 días hábiles para la Escritura –U$S2.000 o el equivalente igual contrato Locación por los meses que se demore en firmar que se tomarían a cuenta del monto de compra.

"Saldo de precio a la Escritura –

"En caso de no realizar la escrita en el plazo previsto se extenderá el plazo o se devolver el importe ingresado al momento de la firma.-.

"(monto escritura aprox. 1.000.000

"Así tal cual es lo que ofrecieron, quedo a la espera de tu contacto para que lo podamos charlar y ver cómo le damos forma" (fs. 50)

Esta comunicación fue respondida por el actor concedente al intermediario en los siguientes términos:

"De acuerdo a lo que conversamos te hago una contrapropuesta para la posible venta de la casa:

**Firma Boleto: Entrega $1.000.000 más lo abonado hasta el momento de la firma en alquileres (porcentaje según contrato).*

**A la fecha de la Escritura: Resto del dinero para completar el monto de la operación (US 350.000 menos lo abonado hasta el momento de la firma del boleto en alquileres porcentaje según contrato) Aproximadamente $620.000.*

**Pago de Alquiler: U$S 2.500 o el equivalente (igual contrato Locación) por el período ente la firma del boleto y la firma de escritura. Este monto será computado solamente como alquiler.*

**En el caso de no realizar se el pago al momento de la escritura NO se devolverá el monto entregado en la firma del boleto.*

Quedo a la espera de algún comentario de considerarlo necesario.

Un fuerte abrazo

Angel" (fs. 49)

Esto último, fue retransmitido a la reconvinete optante el mismo día martes 27 de noviembre de 2012 (fs. 49).

La siguiente comunicación es del 03 de diciembre de 2012, en la que el intermediario le comunica a la Locataria una variación en la anterior contrapropuesta del vendedor:

"Recién se comunicó conmigo el Sr. Rey, y me comentó lo siguiente respecto a la contrapropuesta:

"Acepta los montos como se lo pasamos y demás, pero lo que no le cierra es esperar hasta Diciembre o el tiempo que sea para Escriturar y cancelar el saldo, si acepta hacer la entrega del millon, los montos ingresados y firma de la Escritura ni bien salga.

"O la otra opción que me propone es la de hacer un año más de contrato y que siga la opción de compra, sin entrega. Monto alguno, una vez que tengas todo el capital cerrar la operación.

"Espero tus comentarios…" (fs. 52)

La siguiente comunicación es del 13 de diciembre de 2013 del mismo intermediario, que le informa a la reconviniente optante que:

"Perdón por la demora pero recién ayer por la tarde le contestó el Contador respecto a la operación y no tenía toda la información para pasártela, bien a mi estilo, te lo

envío todo por mail y después nos juntamos cuando quieras en la oficina, la que me pasó el Sr. Rey es lo siguiente:
monto de venta U$S350.000
Firma de Boleto la semana posterior a las fiestas o primer semana de 2013 entrega de ($1.000.000.-)
Saldo contra Escritura (calculo que máximo dentro de los 45/50 días teniendo en cuenta que hay que pedir el VEP, que demora unos 30/35 días)
El monto para tomar por cada Dólar sería de u$s 1 = (promedio entre el dólar oficial y el paralelo al día de la firma)
La Escritura, según lo que converso con el Contador y de acuerdo a la utilización de dichos fondos tenía que ser por el total, salvo que se le entregue alguna cantidad en Dólares Billetes (pero por lo que hablamos con vos, no tienen el billete físico) y todos los importes los va a depositar en su cuenta.“ (fs. 53)

Ante confirmación de la recepción del mail del 08 de enero de 2013 y propuesta de reunión por la reconviniente optante, el Sr. Juan Henriquez, responde:

“Antes que nada desearles un Feliz 2013, les reenvío email que les envió el 19 con la respuesta del Sr. Rey, te estuve llamando José Luis pero me daba apagado, seguramente estarán de vacaciones o algo parecido, bueno si reciben este mail avísame y nos juntamos en la oficina ya que seguramente el propietario (no me ha llamado aún) pero debe estar esperando una respuesta mía” (fs. 54).

Recién el 06 de diciembre de 2013, por carta documento, el actor intima, bajo apercibimiento de desalojo, la restitución del bien señalando que el contrato tenía ***“vencimiento en fecha 30 de noviembre de 2013”*** (fs. 12).

Que esta misiva que fue rechazada por la reconviniente optante denunciando la existencia de un leasing, e imputando al actor concedente que:

"en forma deliberada y de mala fe no aceptó el valor que se disponía por parte del comprador al momento del plazo fijado, tratando de modificar las condiciones del convenio, como así también el valor del inmueble. Se ofreció en esa instancia el equivalente a U$S250.000 y el remanente en dos propiedades para que las venta la inmobiliaria de su elección que superaban ampliamente el valor establecido de venta del inmueble en cuestión, sin que Ud. lo acepta, generando perjuicios irreparables a esta parte. En consecuencia por los daños y perjuicios producidos no aceptó contrato de locación sin opción a compra contradiciendo el acuerdo firmado oportunamente y, que fue la razón por la cual acepté lo convenido. En el mismo se determina que el valor del inmueble en cuestión es de U$S 350.000,00 precio valor dólar oficial tipo venta del día anterior a la operación de compra. Por lo expuesto, ofrezco; a)Boleto de compra y venta con la siguientes condiciones: $1.500.00 (hoy dólar oficial $6,27) o sea U$S239.234,44 + U$D 17.000 –capital s/contrato- = U$D 256.234,44 al momento de la firma del boleto de compra y venta. La diferencia o sea con cas y local de 615 mts. 2 a treinta metros de la Plaza San Martín, centro de RDLS, valuada en $1.100.00 y Duplex en Alta Barda de la ciudad de Neuquén, valuado en $750.000.- b)La otra opción que propongo sería un alquiler a partir del 1° de enero de 2014 por $10.000, hasta la firma de la escritura que se intimará oportunamente, cuando cuente con el valor convenido en efectivo, bajo apercibimiento de iniciar las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento contractual de esa parte, con expresa imposición de costas y costos e intereses".

La misiva fue respondida por el actor concedente rechazando las consideraciones efectuadas, dando como fundamento que resultaba *"claro que el contrato que nos uniera ha expirado siendo su consecuencia inoportunas las interpretaciones que pudiera formular. Rechazo por falsas las*

afirmaciones realizadas no siendo cierto que haya efectuado propuesta alguna satisfactoria o que se haya "tratado de modificar las condiciones del convenio". Niego que haya realizado la propuesta que menciona. Además de no resultar de interés de esta parte. Resultando ahora tampoco suficiente la propuesta que refiere que además, reitero, carece de vigencia. En consecuencia, y estando vencida la C.D. que le fuera remitida, haciéndole saber que doy por concluida toda relación vigente, así como que instruiré para promover las acciones judiciales de desalojo, cobro de alquiler mensual y daños y perjuicios." (fs. 16).

III.- Admitido entonces por las partes que habían celebrado un contrato de opción, procede pasar a analizar los alcances y efectos que debe otorgarse a la convención en el caso, anticipando que si bien la controversia se debe resolver conforme a las normas del Código Civil, en base a que los hechos acaecieron en su totalidad durante la vigencia de dicho ordenamiento (art.7 del C.C. y C.), de todos modos, el código actualmente vigente será tomado como una valiosa pauta hermenéutica, en aquéllos aspectos donde resulte compatible con aquel.

Y fundamentalmente, cuando siguiendo a la doctrina y jurisprudencia nacional en la materia que admitía esta convención como producto del principio de la autonomía de la voluntad y libertad de contratación, en la reforma que entró en vigencia el 01 de agosto de 2015 fue incluida como un contrato típico, bajo la regulación contenida en el art. 996, al prescribir:

"El contrato que contiene una opción de concluir un contrato definitivo, otorga al beneficiario el derecho irrevocable de aceptarlo. Puede ser gratuito u oneroso, y debe observar la forma exigida para el contrato definitivo. No es transmisible a un tercero, respeto que así lo estipule".

Respecto a la norma transcripta, el Dr. Ricardo Lorenzetti (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T° V), explica:

I)Resumen

A través del contrato de opción una de las partes adquiere el derecho irrevocable de aceptar un contrato definitivo cuya propuesta y contenido quedan definidos al pactarse la opción. Basta para el perfeccionamiento del contrato definitivo que la parte optante emita su aceptación, la que para ser eficaz tiene que ser recibida dentro del plazo de vigencia establecido a tal fin.

*…**III)Interpretación de la norma***

El contrato de opción es aquel que permite a la parte beneficiaria aceptar en el futuro un contrato cuyo objeto ya ha sido establecido, bastando para el perfeccionamiento del mismo únicamente la aceptación del beneficiario. El contrato de opción obliga a las partes a la celebración de un contrato futuro para lo cual se reconoce a la parte optante el derecho de aceptarlo.

La opción es un contrato de tipo preparatorio que constituye un medio para la celebración del contrato ulterior que será el que el Código denomina como definitivo. Desde el punto de vista económico la opción no es un contrato de cambio en sí mismo, sino que genera la situación jurídica en virtud de la cual el beneficiario contará con el derecho a aceptar el contrato propuesto.

"… En lo que refiere al contenido del acuerdo debe dejarse en claro que tiene que estar determinado en forma completa el objeto del contrato definitivo bastando que el beneficiario se expida aceptando el contrato. Si bien la disposición legal concibe la opción como un acuerdo previo a la celebración del contrato definitivo no existe obstáculo en que la figura pueda referir a un contrato ya perfeccionado y

vigente comprendiendo el objeto de la opción, en estos casos la renovación de su vigencia.

En cuanto a la irrevocabilidad del derecho de aceptación corresponde decir que no puede la parte promitente de la opción retrotraer su declaración dejando sin efecto o limitando con condiciones nuevas o sobrevenidas el derecho de aceptación del optante. Cualquier declaración en tal sentido del promitente carecería de toda eficacia.

"En lo que hace a la eficacia de la aceptación de la parte beneficiaria cabe recordar que el artículo 971 establece que los contratos se perfeccionan con la recepción de la aceptación, con lo cual si se acordó un plazo dentro del cual la opción debe ser ejercida, la aceptación tiene que ser recibida por la parte oferente dentro del plazo de vigencia. En caso contrario, el derecho de opción se habrá extinguido.

IV) Significado de la reforma *La incorporación de la opción dentro de las figuras típicas y entre los contratos preliminares otorga mayor seguridad jurídica a una figura de constante aplicación en la praxis contractual. Es habitual en materia de locación la opción de prórroga de los contratos, la que tiene que tomar en cuenta ahora la regulación del artículo 996. ..*" (Pag. 692/694).

Antes, el mismo autor, en relación a las "Disposiciones generales" de los contratos preliminares, desarrolla que:

"La exigencia de acuerdo sobre los elementos esenciales particulares se asienta en la idea de que el preliminar debe responder a necesidades prácticas de los celebrantes, mereciendo reconocimiento del ordenamiento jurídico en tanto resulte posible llevar adelante una operación económica de contornos definidos cuyas bases hayan sido establecidas por los celebrantes. No se requiere una determinación detallada de la totalidad del contenido del futuro contrato, sino de sus elementos esenciales

particulares. Elementos esenciales particulares son las obligaciones nucleares que permiten reconocer como tal a un contrato típico. La disposición legal requiere que le contenido del preliminar permite identificar le futuro contrato definitivo, lo cual resulta una exigencia mínima a fin de tornar eficaz la figura … Sin embargo no se exige que le preliminar establezca de manera completa la totalidad de contenido del futuro contrato. Aquellos elementos no precisados serán integrados a parte de las normas dispositivas que regulen la relación de que se trate (art. 964)….” (Pag. 686).

Diego Serrano Redonnet (El plazo del contrato de opción en el nuevo Código Civil y Comercial), coincide en lo anterior:

“Del examen del nuevo Código en lo referente a los contratos preliminares puede observarse que un área del derecho contractual, hasta ahora no regulada expresamente por el Código Civil, pero si tratada por la doctrina y la jurisprudencia, como la de este tipo de contratos, es objeto de una regulación específica. Dentro del género de contratos preliminares, el nuevo Código contempla especialmente —además de la “promesa de celebrar un contrato” (art. 995)— al “contrato de opción” (art. 996). Entiende por tal aquel contrato “que contiene una opción de concluir un contrato definitivo” y “otorga al beneficiario el derecho irrevocable de aceptarlo”. El Proyecto de Unificación de 1998 también contemplaba la figura, con la siguiente definición: “El contrato de opción obliga a las partes a celebrar un futuro contrato mediante el otorgamiento irrevocable por una o varias, a la otra u otras, individual o colectivamente, de la facultad de requerir su conclusión” (art. 936).

El contrato de opción es una figura muy utilizada en el derecho argentino y ha sido estudiado ampliamente por la doctrina (1). Su análisis económico y

financiero ha sido uno de los avances de las finanzas modernas, sobre todo a partir del modelo de valuación de opciones conocido como modelo Black-Scholes (2) que mereció a uno de sus autores, MyronScholes, nada menos que el Premio Nobel de Economía en 1997. El uso del contrato de opción es muy extendido en el tráfico mercantil e inmobiliario. No sólo a través de contratos de opción de compra o de venta de inmuebles (3), de acciones (4) u otros valores negociables (5), sino también a través de cláusulas de opción insertas en otros contratos, por ejemplo, en acuerdos de accionistas o pactos de socios (6). Responde a la necesidad del mundo de los negocios de que una parte (otorgante o concedente) se obligue a celebrar un contrato definitivo en el futuro si la otra parte (beneficiario u optante) manifiesta su voluntad de perfeccionarlo.

Hasta el nuevo código, la figura del contrato de opción no estaba regulada por el Código Civil ni por el Código de Comercio y, por ende, regía a su respecto plenamente la autonomía de la voluntad de las partes para determinar su contenido. Lo pactado era ley entre las partes (art. 1197 Código Civil) y no tenía ninguna limitación de plazo, pudiendo los contratantes ajustar su plazo a las necesidades de cada negocio particular. …”.

Que como bien desarrollan los autores, ante la ausencia de una regulación expresa de los precontratos en el C. Civil, la reforma recepta la doctrina y jurisprudencia pacífica que, al amparo de la autonomía de la voluntad (art. 1197 C.Civil), sucesivamente admitió que los celebrados por instrumento privado, obligaba a celebrar aquel contrato bajo la forma legal impuesta (art. 1185 del Cód. Civil) y el carácter independiente o autónomo de la mencionada “opción” en las ventas con pacto de retroventa (art. 1366 del Cód. Civil) entre otros, así como que el leasing, reglado en la Ley 2441, también contiene una opción de compra.

A tenor de lo reseñado, conceptualizaré el contrato de opción como aquel negocio jurídico de tipo consensual por el que una de las partes (concedente) otorga a la otra parte (beneficiario u optante), una oferta irrevocable referida a un contrato final, válida durante un cierto plazo, en este caso la compraventa de un bien inmueble registrable; y que por él, el concedente queda sujeto al contrato definitivo y el optante adquiere el derecho a decidir su definitiva conclusión.

Así, en pleno ejercicio de sus facultades y al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, como ya anticipara, resulta que las partes celebraron un precontrato válido por el que el actor, concedente de la opción, se obligaba en forma irrevocable concretar la venta del inmueble allí individualizado a favor de la reconviniente optante, aceptando el precio de U$S350.000 al "valor dólar del día anterior cotización del Banco Santander Río tipo vendedor", mientras que la última titularizaba el derecho a ejercer la opción hasta el 30 de noviembre de 2012.

IV.- A tenor de los antecedentes acreditados y consideraciones jurídicas expuestas, a los fines del abordaje de los postulados de las partes para luego decidir, estimo también oportuno anticipar que en tal actividad jurisdiccional le corresponde exclusivamente a los magistrados determinar el derecho aplicable al caso que se tiene a consideración, lo cual supone un análisis previo del ordenamiento jurídico por parte de éstos, que no puede verse limitado a la interpretación o derecho invocado por las partes, pues ello, convertiría en letra muerta el famoso principio: "iura novit curia".

"Los jueces no están obligados a adecuarse a las normas mencionadas por las partes en sus escritos postulatorios (demanda, contestación, etc.), pudiendo basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos y hasta

interpretar de manera diferente el sentido o alcance que las propias partes pretenden efectuar sobre la ley que invocan. No es la norma o conjunto de normas que esgrimen las partes las que individualizan la pretensión, sino los hechos que se exponen como fundamento de la acción o defensa los que delimitan el poder del juez para decidir la contienda" (cfr. "Souble Avelino Agustín contra Jugos del Sur S.A. s/ Despido directo por otras Causales"/ Expte. nº 372594/8- Sentencia del 19/04/2012 y "Gimeno Maximiliano Ariel c/ Cervecería y Materia Quilmes S.A.I.C.A.Y G. s/ cobro de haberes"/Expte Nº 508697/2016- Sentencia del 23/07/2018).

1.- Que en primer punto, procede reconocer que el actor concedente admite la gestión que en su nombre e interés realizó el Sr. Juan Henriquez, intermediario en el contrato, actuación confirmada por los términos de los mails y carta documento no desconocidos (fs. 16, 45/55).

2.- También que en la presente opción sólo se impuso que la manifestación unilateral de la voluntad del optante fuera recibida por el concedente, sin que se hayan pactado otras conductas de las partes respecto de dicha convención previas a pasar a celebrar el contrato definitivo, para lo que se debía contar ineludiblemente con la colaboración de ambas partes.

Concretamente nunca se consignó que la optante debía pagar el precio de la compra venta en el momento de ejercerla.

3.-Luego, resulta admitido también el intercambio de mails entre sí, luego que la optante comunicara el ejercicio de la opción y del que tomó pleno conocimiento, incluso antes de dicha fecha.

En este punto es que desde ya se advierte la contradicción y severo apartamiento para comprender los alcances y finalidad de lo convenido, y del mismo contrato, en que se incurre en la sentencia apelada y que pretende el

actor, atento a que si bien se reconoce que “se hizo conocer la voluntad de ejercicio de la opción”, luego para desconocer sus efectos se recurra a la explicación de que la beneficiaria “en ningún momento ofreció el pago de la totalidad del precio” (fs. 427), cuando indudablemente ello no constituía una obligación del contrato de opción.

Que el ejercicio de la opción de compra sólo requiere que la manifestación unilateral de la voluntad de la optante fuera recibida por el concedente, sin que se pueda exigir en ese momento otras conductas; y lo cierto es que en el acuerdo no se establecieron otros recaudos, como sería el que se pretende, como es el de pago o de poner a disposición el precio total.

Y el yerro de la jueza es legible cuando expresa: “mal puede sostener la reconviniente que ha ejercido en tipo y forma la opción de venta estipulada a su favor”, cuando en ninguna parte del contrato se hace referencia a una “forma” a tal fin.

Por otra parte, que la opción estaba sujeta únicamente a un plazo lo confirman los términos en que es redactada la cláusula Vigésima, al establecer que:

“En caso de no ejercer EL LOCATARIO su opción de compra durante el período de este contrato …”.

Concretamente, lo único que la reconviniente optante debía expresar hasta el 30 de noviembre de 2012 es que “ejercía la opción”, porque lo cierto es que “el precio” estaba ya fijado; y su monto había sido aceptado, no resultando menos relevante que la variación a la que estaba sujeto aquel, consistente en la cotización establecida por una entidad bancaria, obviamente en moneda extranjera, estuvo prevista a favor del concedente, en protección a una eventual desvalorización de la moneda nacional.

Desde ya se advierte, entonces, de la improcedencia del rechazo de la demanda fundada en la conducta

de la beneficiaria al momento de ejercer la opción, pretendiéndole imputar haber incumplido con el ofrecimiento de la totalidad del precio al momento de ejercer la opción, o incluso, por no consignarla judicialmente, al no resultar una derivación de lo convenido.

Y lo cierto es que, de lo contrario y siguiendo este razonamiento, para hacerlo paritario a los fines de "concluir el contrato de compra venta", también simultáneamente el vendedor hubiera tenido que manifestar que le otorgaba la posesión dominial del bien, o tenido que acreditar que era su propietario y que no poseía ningún impedimento para transmitir la propiedad, como es estar libre de inhibiciones o que no estuviera gravado con alguna restricción, extremo tampoco previsto en el contrato de opción ni del que se hizo referencia en la sentencia.

La confusión es decisiva, porque además conduce a una solución absolutamente dispar en cuanto a las señaladas exigencias, resultando ajustado que, como sucesivamente entendieron las partes, luego de ejercida la opción que se traduce en el intercambio de mails, se iba a celebrar primero un contrato de compra venta, hasta tanto se estuviera en condiciones de suscribir la correspondiente escritura pública.

Esta falta de paridad e incongruencia en que incurre la jueza de grado al decidir radica en interpretar que la beneficiaria de la opción tenía la carga de acreditar que contaba con todo el monto del precio al 30.11.2012, e incluso que debió ponerlo a disposición o consignarlo, cuando lo único exigible era que expresara su voluntad unilateral.

Y sorprende tal evaluación, porque mientras le impone a una de las partes la prueba de la total capacidad económica y de poner a disposición sumas de dinero, también sujetas a la devaluación monetaria, que no constituía por si una exigencia, se omite toda exigencia al concedente y futuro vendedor –como ya anticipara- respecto a la entrega del bien,

la aptitud y condiciones registrales a tal fin, e incluso su capacidad legal para vender; tampoco comunicar expresamente el precio convertido en moneda nacional, dejando fijada la cotización bancaria del dólar estadounidense; tratándose todas estas convenciones materias esenciales de la escritura traslativa del dominio que era el contrato definitivo a celebrar o en su caso, de un boleto de compra venta.

4.- Concurre como argumento para concluir en la procedencia de la reconvención y para que cumpla con la celebración del contrato de compra venta pactado, que el objeto esencial de la convención fue el de consagrar una opción de compra venta del inmueble y de manera secundaria una locación, hasta tanto transcurría el término para ejercerla.

Primero, porque teniendo el destino de vivienda familiar, el plazo mínimo garantizado por el orden público (arts. 2° y 29° Ley 23091), hubiera tenido que ser de dos años y no de uno solo como el pactado.

Segundo, porque conforme la cláusula Cuarta, del valor mensual U$S2.000 percibido por el actor, se destinó U$D1.250,00 a cuenta del precio por la opción de compra y sólo U$S750,00 al alquiler, representando aquel más de la mitad, concretamente, el 62,50% del total.

Mientras que de la Cláusula 25° resulta la entrega en calidad de depósito en garantía la suma de U$S2.000 que para el caso de celebrarse la compra venta se descontará del precio, y en la 20º se establece que en el caso de no ejercerse la opción de compra dentro del período de este contrato, las cantidades de U$S1.250,00 mensuales pasaran a integrar el valor de locación total, que quedará en poder del Locador.

A tenor de este último desarrollo resulta por un lado que el actor concedente nunca resolvió el contrato de opción, tratándose del principal, precisamente al quedar demostrada su vigencia al cumplirse los presupuestos luego de

haberse exteriorizado la voluntad de la demandada beneficiar y que llegara a conocimiento de aquel que habiá sido ejercida, incluso antes de la fecha pactada.

Luego, tampoco intimó el cumplimiento del contrato definitivo, la compra venta, de tal forma de considerar resuelto el vinculo (art. 1204 C.Civil).

Precisamente en este punto es que se abre otro análisis, estrechamente vinculado al falso reproche que se le endilga a la demandada optante, cual es el vinculado con el precio de la compra venta pactado, conforme el siguiente punto.

5.- Respecto al precio de la compra venta acordada, el actor concedente denuncia que la reconviniente beneficiaria pretendió abonarlo un valor inferior al acordado, o vil, apartándose el valor oficial de la moneda extranjera, y obligarlo a aceptar dos propiedades en pago.

Lo cierto es que el precio de la venta vigente hasta el 30 de noviembre de 2012 se determinó en la cantidad de Dólares Estadounidenses Trescientos Cincuenta Mil (U$D350.000) ***o su equivalente en Pesos, que se fija en el valor dólar del día anterior cotización del Banco Santander Río Tipo vendedor"*** (Cláusula Cuarta).

Y si se considera que el actor concedente admitió haber percibido el día 13 la cuota del mes noviembre de 2012 por $9.580 (conforme recibo que emitiera y agregado a fs. 38), no podía desconocer el valor unitario de la moneda extranjera de $4,79, -resultante de dividir el valor locativo en pesos $9.580 por U$D2.000- de tal forma que la oferta primero de $600.000 y luego de $ 1.000.000, equivalentes respectivamente a U$S125.261 y $208.768, que sumando los U$S17.000 ya percibidos, se llegaba a U$D 142.261 y U$D 225.768, significando la cancelación del 40,65% y 64.50% del precio total en la moneda pactada.

De igual forma al 13 de diciembre 2013 en que la reconviniente optante por carta documento ofrece abonar al dólar oficial de $6,27 la suma de $1.500.000 al momento de firmarse el boleto de compra venta (fs. 60), ello equivalía a U$D 256.234,44, representaba el 73,21% del total de la venta.

Ante ello, las partes estuvieron en condiciones de hacer su aporte y colaboración para instrumentar un boleto de compra venta, sujetándose a los eventuales plazos de demora que demandaría la intervención de un escribano público ante el registro correspondiente y perfeccionar la escritura traslativa de dominio, con la cancelación en el acto del saldo del precio.

6.- Correlacionado lo expuesto con el intercambio de mails, surge el marco jurídico y económico desinterpretado por el actor concedente en sus alcances para no concretar el contrato definitivo.

Por un lado, cuando manifiesta que “no le cierra … esperar a Diciembre o el tiempo que sea para Escriturar y cancelar el saldo”, cuando lo cierto es que el otorgamiento de la escritura pública constituye su principal obligación por la información preliminar que se debe entregar al notario interviniente, y de ello que no pudiera eximirse de sus consecuencias derivadas de la demora del escribano y del registro; y ello debió conocerlo cuando celebró la opción de compra, y estaba asesorado por un intermediario inmobiliario.

Tampoco podía pretender que tales efectos fueran en perjuicio exclusiva del comprador, que por otra parte contaba hasta dicho momento para cancelar el saldo del precio, no resultando irrelevante en el caso que se trata del acto en que recién se perfecciona la transferencia del dominio, y hasta ese momento el actor no había evidenciado que estaba en condiciones de efectivizarla.

A su vez, y en segundo lugar, no se advierte irrazonable que se haya previsto la variación del precio

conforme la evolución del valor de una moneda extranjera, y no se comprobó que la demandada beneficiaria pretendiera que el saldo quedara pesificado al mes de noviembre 2012, sino que aceptaba su variación hasta la cancelación, conforme los términos de la carta documento de fs. 60.

Retomando el contenido del intercambio de mails, concretamente el agregado a fs. 53, es donde el actor concedente vuelve a realizar reparos en relación a la cancelación del precio, y se aparta de lo pactado, al pretender que utilizar una cotización informal requiriendo que "El monto para tomar por cada Dólar sería de u$s 1 = (promedio entre el dólar oficial y el paralelo al día de la firma)", cuando el acordado era fijado por una entidad financiera regulada (Banco Santander Río) al tipo vendedor, es decir a un valor oficial.

7.- Colofón de lo expuesto, y abundando respecto al incumplimiento del actor concedente, resulta que en definitiva que nunca comunicó con precisión y expresamente cual sería el valor en moneda nacional del precio.

En contrario, se demostró que sucesivamente especuló dicha pauta monetaria a utilizarse y en base a que la demandada beneficiaria no contaría con los "billetes físicos", cuando lo cierto es que lo pactado fue su "equivalente en pesos" (Cláusula 4°).

De allí partieron los condicionamientos respecto del contrato definitivo, que lo llevaron a endilgar el incumplimiento a la demandada beneficiaria, pretendiendo conectar la vigencia y exigibilidad de la opción de compra con el pago del precio en el contrato definitivo a celebrarse, cuando esto último se vincula con un boleto de compra venta o el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, aquella nunca se negó a celebrar, y a la que omitió intimar su cumplimiento.

Es decir, en modo alguno se conecta la pretensión de que se le abonara en billetes dólar estadounidenses billetes o a la cotización del mercado informal ("… el paralelo al día de la firma" -fs. 53), con la operatividad de la opción de compra luego de que fuera ejercida y que ineludiblemente conducía a que se debía celebrar el contrato definitivo, al que de manera irrevocable el actor se había comprometido.

8.- Que por este contrato, el actor concedente había ya consentido la venta del bien por el precio señalado, y la celebración del contrato definitivo exclusivamente había quedado sujeta a que la reconviniente optante la ejerciera dando su consentimiento, el que acreditado, importó la aceptación que se había diferido en el tiempo, sin que se requiera ningún otro acto del oferente.

Que así lo entendieron las partes, y en particular el actor concedente, que instó la celebración del boleto de compraventa y el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio tal como resulta de los mails admitidos; y lo cierto es que no tenía otra posibilidad, atento a que unilateralmente no podía retrotraer su voluntad luego de que la contraparte había ejercido la opción.

Luego, si el diferimiento en la realización de la escritura traslativa de dominio o la variación del valor de la moneda por el transcurso del tiempo no sólo constituyen aspectos ajenos al contrato de opción que se había perfeccionado y ejecutado; sino una obligación en esencia propia de aquel titular del inmueble que pretende transferirlo, a tenor de las mayores exigencias registrales que se le impone.

Y más aún cuando en lo que se refería al precio la cláusula de movilidad o variación se había sujetada a una moneda extranjera para preservar la situación económica del actor oferente frente a la desvalorización de la nacional, no

obstante lo cual éste pretende otorgarle otro sentido del que se había impuesto un año antes.

9.- Retomando los términos de la citada cláusula 4° del contrato en la que se otorgó al valor de U$D 1.250 el concepto de "capital de opción de compra", ello entendido como "seña", por lo que, una vez que llegó a conocimiento del actor concedente el ejercicio de la opción, es éste quien admite la perfección del contrato definitivo y lo pone en estado de ejecución al referirse a su destino, concretamente en el mail de fs. 49, al consignar que el monto de la operación era de U$S 350.000 ***"menos lo abonado hasta el momento de la firma del boleto en alquileres – porcentaje según contrato***", es decir imputa lo percibido a cuenta del precio de la compra venta.

10.- Conforme a las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas es que tendré por ejercitada la opción por la reconviniente optante, por consumado dicho contrato y por perfeccionado automáticamente el de compraventa entre las partes respecto del inmueble objeto de autos al no comprobarse la causal invocada por el actor concedente para frustrar su efectividad, conforme a que –reitero- bastaba que la primera haya comunicado la voluntad de ejercitar su derecho para quedar las partes sometidas a la propia regulación que habían otorgado al definitivo; ello aún cuando el inmueble ni el precio hayan sido entregados, atento a no haberse establecido en la voluntad contractual originaria una cláusula expresa, clara y terminante en tal sentido, y particularmente, respecto al pago simultáneo del precio.

V.- En consecuencia, se habrá de revocar en todas sus partes la sentencia de grado, rechazando la acción de desalojo y haciendo lugar a la reconvención, a los fines del cumplimiento de las recíprocas obligaciones asumidas por las partes en la compra venta perfeccionada, se establece que la suscripción de la correspondiente escritura traslativa de dominio del inmueble sito en calle ... de la ciudad de Neuquén

e individualizado con la Nomenclatura Catastral N° 09.20-059-1537-000, libre de todo gravamen, se deberá concretar dentro del plazo de noventa (90) y ciento veinte (120) días hábiles de quedar firme esta sentencia, en fecha y domicilio a fijar por el escribano a designar por la reconviniente, quien en el mismo acto deberá hacer entrega al primero de la cantidad de dólares estadounidenses trescientos treinta y tres mil ($333.000,00), o su equivalente en pesos a la cotización del dicha moneda que publique el Banco Nación el día anterior, y resultante de descontar la suma ya percibida por aquel de U$S17.000,00 al precio pactado (U$S 350.000,00); mientras que los gastos y honorarios presupuestados por el notario deberán ser depositados en partes iguales en una cuenta judicial abierta a tal fin como correspondiente a estas actuaciones dentro de los diez (10) días de adquirir firmeza la presente.

VI.- Establecer en concepto de astreintes la suma de U$S200 por cada día de atraso en que incurran las partes en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el punto anterior y a favor de la contraria.

VII.- La tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados a determinarse serán erogadas por partes iguales por el actor y la reconviniente, y afrontarán en el orden causado los honorarios de los letrados que las asistieron en ambas instancias.

Por la labor concretada en la instancia de grado, se fija en la suma de $607.392 la retribución para el Dr. ..., en su calidad de apoderado del actor reconvenido, y en $1.518.480, los de su patrocinante, Dra. ..., y para el Dr. ... y ..., patrocinante de la demandada reconviniente en la suma de $1.518.480,00 (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 24, 39 s.s. y c.c.).

Fijar a favor del Dr. ... la suma de $531.460 por su labor en la Alzada, en el doble carácter por el actor

reconvenido, y los del Dr. ... y ..., patrocínate de la demandada reconviniente en la suma de $379.620 (art. 15 L.A.).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el **Dr. Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 424/430, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO