

En la ciudad de Viedma, a los 17 días del mes de abril de 2019 se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería con asiento en esta ciudad, asistidos por su Secretaria, para resolver en los autos caratulados "PLAZA SEBASTIAN EXEQUIEL C/ ASOCIACIÓN PERSONAL DE EMPLEADOS LEGISLATIVOS RÍO NEGRO (A.P.E.L.) S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (Ordinario)" (Expte N° 0972/2014/J3), en trámite por Expte. N° 8327/2017 del Registro de este Tribunal -Receptoría A-1VI-276-C2014-, y luego de haber debatido sobre la temática a tratar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado la siguiente cuestión:

¿Resulta procedente el recurso de apelación articulado a fs. 378 de los presentes? Y, en su caso, ¿qué decisión corresponde dictar?

La Dra. María Luján Ignazi dijo:

I. Que frente a la sentencia que, refrendada el día 24.10.17, resolviese: "I. Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Sebastián Exequiel Plaza contra la Asociación Personal de Empleados Legislativos -A.P.E.L- y tener por resuelto el contrato celebrado entre las partes respecto del inmueble identificado como Parcela 24, Manzana "S", Superficie de 275 mts<sup>2</sup>, el cual surge de la propuesta de fraccionamiento del inmueble de mayor extensión identificado como 18-1-A-007-01, debiendo restituir la demandada al actor las sumas de dinero abonadas actualizadas conforme a pautas dispuestas para su liquidación en el Punto VI del Considerando, con más daños y perjuicios por Daño Emergente y Lucro Cesante conforme a pautas indicadas para su liquidación en el Punto VII del Considerando, y por Daño Moral la suma de \$40.000" a la fecha del pronunciamiento, imponiendo las costas a la demandada y difiriendo la regulación de honorarios (ver fs. 360/376vlt.), el Dr. Jorge Antonio Manzo, invocando simplemente el carácter de apoderado -y sin dar cumplimiento a la exigencia ritual instituida por el art. 118, inc. 2 del CPCyC, a quienes como el nombrado actúen por terceros-, procede a interponer recurso de apelación haciendo alusión a las instrucciones impartidas (ver fs. 378), el que en esas condiciones fuese concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 379.

II. Que en ocasión de brindar los argumentos fundantes del recurso así articulado, el referido profesional adjunta a autos copia bastantada del poder otorgado por la Asociación Personal Empleados Legislativos Río Negro (ver fs. 383/385) la que, si bien se condice con la incorporada a fs. 110/112 por el Dr. José L. García Pinasco, permitiese al Dr. Manzo ser tenido "por presentado, parte en el carácter invocado" a fs.

390, por cuanto su actuación hasta esa fecha se registraba bajo la figura del patrocinio. Explicado lo que antecede, corresponde señalar que de la presentación realizada a fs. 386/389vlt., en pos de expresar los agravios que la decisión adoptada provoca a la recurrente, posible es extraer en tal carácter: a) el dictado de una sentencia incongruente en su estructura, pues se achaca al a quo haber fallado “extra petita”, al optar por la resolución contractual pese a no encontrarse probada la imposibilidad de entrega del inmueble en cuestión y a no resultar su cumplimiento improbable en función del avance de las obras comprometidas; b) generado un enriquecimiento ilícito del actor, al condenar a la devolución del dinero pagado debidamente actualizado, al afrente de un canon locativo desde el 01.07.14 al presente, y de sumas en concepto de lucro cesante y de daño moral; c) reconocida en forma impertinente la reparación del daño moral cuando el proyecto de una vivienda propia fue generado por APEL, y d) impuesto el deber de indemnizar daños patrimoniales no obstante no encontrarse probada la potencialidad de la construcción de una vivienda prefabricada.

Es que la condenada en instancia de Grado, entiende obviado, en forma indebida, con ello que el contrato primigenio es de un lote social, por lo que no se justifica su atención a valores de mercado inmobiliario, y que para el cumplimiento de lo acordado deben llevarse a cabo procedimientos que campean en el derecho administrativo, ya que demanda múltiples obras, sujetas algunas a licitación pública y privada, para permitir la urbanización y la entrega perfecta de títulos.

III. Que corrido el pertinente traslado a la contraparte por el término de ley (ver fs. 390), el actor por derecho propio y con patrocinio letrado procede a su responde a fs. 391/401vlt., solicitando el rechazo del recurso en tratamiento, por la deficiencia recursiva que a su mérito exhibe como así también -y en subsidio- por las razones brindadas al replicar cada una de las afrentas que se dicen provocadas por el fallo pronunciado en los presentes.

En particular, exterioriza su convicción de que se trata de una mera discrepancia subjetiva con lo resuelto, manifestando que no logra explicar cuáles son los errores de hecho o derecho en la interpretación jurídica que lo agravian y, en particular, descarta que la sentencia atacada adolezca de incongruencia en su estructura, provoque un enriquecimiento ilícito del actor, reconozca indebidamente cancelado el precio del terreno con las actualizaciones pertinentes y haya desatendido en forma injusta las defensas esgrimidas por la demandada.

Por ello, luego de negar que sea posible la entrega del bien contratado y que no

corresponda indemnizar el daño moral provocado, dada la postergación sufrida de sus planes, o condenar al pago del dinero suficiente para adquirir un terreno de iguales características, sintetiza su pretensión confirmatoria de la decisión recurrida.

IV. Que en camino de evaluar la admisibilidad formal del recurso interpuesto por la demandada en tiempo hábil para su ejercicio (ver certificación actuarial glosada a fs. 380), se impone atender previamente las razones dadas por el “a quo” para hacer lugar a la demanda en los términos indicados al inicio de esta exposición motivadora de la propuesta a formular al Pleno.

Con esa precisa intencionalidad, empiezo por señalar que el Sr. Magistrado actuante se entendió llamado a decidir si resulta o no procedente exigir el cumplimiento del contrato y, en su caso, si resulta razonable resolver el mismo, conforme al ejercicio en subsidio de la facultad comisoraria, más daños y perjuicios (Cons. I).

A esos efectos, sostuvo hacer mérito de las prescripciones del art. 7 del CCyC para juzgar aplicable al supuesto de autos las disposiciones del Código Civil Velezano, pese a encontrarse derogado, por ser la ley vigente al momento de constituirse la relación jurídica entre las partes y manifestarse sus efectos (Cons. II). Y, en el marco normativo que así concibiese soberano, definió qué debe entenderse por contrato, sus consecuencias para las partes y expuso una serie de consideraciones relativas a la responsabilidad contractual por incumplimiento (Cons. III) y al esquema probatorio inherente a este tipo de procesos (Cons. IV).

Con sustento en las premisas derivadas del ordenamiento fondal y ritual que asumió aplicables, y “no existiendo acuerdo entre las partes respecto de la existencia del contrato y en su caso de las obligaciones que del mismo dimanen”, en el Considerando V del fallo, luego de reseñar el resultado de las pruebas producidas en la causa, tuvo por acreditado el negocio jurídico alegado al demandar, bajo la denominación dada por la traída a juicio de “Cesión de Derechos de Adjudicación”, en los términos surgentes de fs. 5/8 entre el actor Sebastián Exequiel Plaza y la Asociación Personal de Empleados Legislativos -Río Negro- (APEL), según se sigue de fs. 364vlt., 4to párrafo/365, 4to párrafo, y que el mismo tiene un objeto determinado, consistente en una cesión de derechos que se materializa con la obligación de entregar la posesión del inmueble identificado como Parcela 24- Manzana “S” con una Superficie de 275mts.2, designada catastralmente como 18-1-A-007-01B (fs. 365vlt., 1er párrafo).

Asimismo, evaluó que, si bien el contrato no establece una fecha cierta para la entrega de lote en cuestión, por estar condicionada a la aprobación del proyecto de mensura y

parcelamiento (fs. 365vlt. 3er párrafo), en su marco APEL tomó la obligación de culminar las obras de infraestructura y servicios (energía eléctrica, gas, agua, cloacas, cordón cuneta, desagües, etc.) con un tiempo máximo para ello que expiraba en el mes de junio del año 2.013 (fs. 365vlt., anteúltimo párrafo).

Además, tuvo por probado que la mensura definitiva no está realizada (fs. 366, 1er párrafo); que no se ha iniciado un expediente de fraccionamiento sobre la referida parcela ni hay a la fecha actuación administrativa asociada que procure modificar el estado parcelario vigente (fs. 366, 2do párrafo); que el Sr. Plaza cumplió acabadamente con el precio pactado en el contrato (fs. 367, 3er párrafo), y que no se encuentran concluidas las obras de infraestructura comprometidas por la demandada (fs. 367vlt., anteúltimo párrafo).

Entonces, tras anclar la obligación de entrega de la posesión del lote cerca del plazo máximo de finalización de las obras proyectadas originalmente, o al menos dentro de ese mismo año 2013, ponderar a ese lapso razonable (fs. 368, 3er párrafo) y valorar que no fue incluida ninguna cláusula de prórroga (fs. 368, 4to párrafo), estimó el compromiso asumido por APEL como comprensivo de la realización de las referidas obras, de la entrega de la posesión del bien una vez aprobado el proyecto de parcelamiento y mensura y del pertinente otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, y consideró inoponible a Plaza la suspensión del Fondo para la Vivienda y Turismo Social del Personal Legislativo que la demandada percibía para llevar adelante ese compromiso de orden convencional, ello por responder a irregularidades en la rendición de su inversión (fs. 369, 4to y 5to párrafos).

Con esos fundamentos, entendió seguidamente válido que el reclamante haya perdido interés en mantener el contrato (fs. 369vlt., 4to párrafo) y declaró acreditado el despliegue de una conducta antijurídica por parte de la referida asociación, al haber incurrido en incumplimiento contractual (fs. 370, 4to párrafo), por lo que apreció prudente y conducente el ejercicio de la facultad comisoria formulada por la parte actora en caso “de que sea o se vuelva imposible la entrega en especie del inmueble referido”, reclamando “la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados y lucro cesante” (ver fs. 370vlt., 2do párrafo).

E, ingresando en el análisis de los efectos de esa decisión (Cons. VI), dispuso la devolución del monto de \$71.350 entregado por Plaza con más el interés que corresponda desde la fecha de cada pago conforme tasa Guichaqueo, hasta su efectivo pago (fs. 372, 4to párrafo).

Mientras que, en orden a establecer los daños y perjuicios derivados del juzgado incumplimiento (ver Cons. VII), se adentró, primero, en el examen del daño emergente - inscripto al demandar como canon locativo-, condenando al pago de las sumas abonadas por el actor en tal carácter desde el 1 de julio de 2014 con más intereses de acuerdo al precedente “Guichaqueo” del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, desde que cada pago al efecto fue efectivizado, sujetando su fijación a liquidación definitiva (fs. 372vlt./373, 3er párrafo). Segundo, entendió procedente el lucro cesante reclamado, manifestando valorar que la sola devolución del dinero, aun siendo ese monto actualizado, no alcanza para adquirir un terreno de iguales características, y las conclusiones del fallo plenario “CIVIT, JUAN C/PROGRESS S.A. Y OTRO” de la Cám. Nac. de Apel. en lo Civ., por lo que resolvió diferir su cuantificación para la etapa de ejecución de sentencia, debiendo calcularse el valor de un inmueble de similares medidas, condiciones y ubicación al del objeto del contrato (ver fs- 373, 4to párrafo a fs. 374vlt., 4to párrafo). Tercero, y último, asumió justo indemnizar el daño moral solicitado al demandar, recordando a esos fines distintos precedentes indicadores de que su procedencia no requiere de prueba directa y explicando que las máximas de la experiencia le indican que el actor ha padecido un alto grado de incertidumbre con origen causal adecuado en el incumplimiento contractual (fs. 375vlt.), de allí que consideró atinado a cubierto de la facultad otorgada a los jueces por el art. 165 del CPCyC, estimar su reparación en la suma de \$40.000 (fs. 374vlt., 5to párrafo a 376, 2do párrafo).

La extensa explicación que antecede responde a un preciso propósito: indagar si los agravios esbozados en sostén argumentativo del recurso articulado alcanzan a constituir una crítica concreta y razonada del resolutorio objetado, tal como lo exige el art. 265 del CPCyC. Pues la instancia recursiva, según nos recuerda José María Torres Traba al referirse al Recurso de Apelación en el Proceso Civil (“TRATADO DE LOS RECURSOS” Tomo II, Rubinzal Culzoni, 2013), está reglada por los principios de legalidad, legitimación, temporalidad, limitación y prohibición de la reforma en perjuicio.

Así, siempre que las herramientas instituidas con la finalidad de fiscalizar la justicia de determinado pronunciamiento, tienen un cierto contenido de formalismo, desde que no es dable a la jurisdicción dispensar a los justiciables de cumplimentar el trámite relativo a la vía elegida, ni las partes, ni la ausencia de contraparte, autorizan a relevar la observancia de las formas para instruir y decidir los litigios.

En este orden de valoraciones, dable es poner de manifiesto que aun cuando pueda ser cierto que el reconocimiento del derecho al recurso encuentra su esencia en la falibilidad de los hombres y por consiguiente de los jueces, permitiendo en abstracto conjeturar que las decisiones judiciales pueden contener desaciertos (Midón, Marcelo Sebastián, “Tratado de los Recursos”, T I, pág. 21, edit. Rubinzal Culzoni, ed. 2013), también lo es que indicar dónde residen éstos es una carga inexorable de quien apela, instituida por el art. 265 del CPCyC.

La formulación de esa exigencia, halla justificativo en la circunstancia que la técnica recursiva no habilita la fundamentación impugnatoria sustentada en la mera discrepancia con la interpretación realizada por quien juzga, ni la formulación de planteos inoperantes, entendidos éstos como aquellos en los que solo se realiza una crítica a una o alguna de las varias razones expuestas en el resolutorio dejando, entonces, que las restantes persistan por lo que el resultado también subsistiría. Es que el recurso de apelación no es un nuevo juicio.

Expuesto lo que precede y a los efectos señalados, resultará necesario confrontar la decisión adoptada y las objeciones alzadas contra sus argumentos por la recurrente, teniendo además presentes -en tanto se verifica la existencia de efectiva contradicción en esta instancia- los fundamentos dados por la contraria, para el caso la actora, en pos de mantener los términos de aquélla.

Bien, emplazada en condiciones de ejecutar esa función, aunque con cierto esfuerzo dado el tratamiento confuso o entremezclado empleado en la exposición recursiva (ver fs. 386/389vlt.), asumo conducente reivindicar como agravios centrales frente al fallo las cuatro críticas esbozadas por la demandada, a cuyo enunciado entiendo pertinente estar por razones de brevedad y porque ya expresamente las he rescatado al indicar las motivaciones del recurso objeto de análisis.

En consecuencia, haciendo mérito de las argumentaciones objetoras delineadas por la recurrente, al menos en forma liminar y aunque con ciertos reparos, pero en la clara advertencia que su dilucidación no será factible desde una mera exploración analítica formal, resulta posible concluir satisfecho en el supuesto en tratamiento el requerimiento previsto en el art. 265 del ordenamiento ritual, e independientemente del resultado que los agravios merezcan. Por cuanto, como este Tribunal tiene dicho, es necesario ponderar con cierta tolerancia y flexibilidad la obediencia de los recaudos legales que establece el aludido articulado, a través de una interpretación amplia que los tenga por cumplimentados (Conf. esta Cámara en sent. 31/2013 de fecha 18.06.13,

dictada en autos “SILVA MARIA LUISA C/ MUNICIPALIDAD DE VIEDMA y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)”;

en sent. N° 1/2018, recaída en expediente caratulado “IBARGOYEN ELVA ESTELA C/ GARRO GUSTAVO MARTIN Y OTRA Y/O QUIEN RESULTE OCUPANTE S/ DESALOJO (Sumarísimo)”, de fecha 06.02.18, en sent. 97/2017 en “ROSSETTI ANDRES ITALO C/ BONDARUK SEBASTIAN OSVALDO Y OTROS S/ ORDINARIO” el 19.12.17; en consonancia con lo resuelto desde antaño por la Cám. Nac. Ap. Civ. Sala G, 3/08/81, LL, 1983-B, 768; íd. 10/02/87, LL 1987, LL 1987-B, 288, entre muchos otros).

V. Que por haber superado el recurso articulado por la accionada el escrutinio relativo a su admisibilidad formal, corresponde introducirse en el tratamiento de los agravios que le sirvieran de apoyo argumental con la finalidad de constatar si en su trazo motivacional en pos de la revisión del fallo, se encuentra cumplimentado el requisito de fundabilidad o procedencia. Pues, una vez superado aquel test, el triunfo del planteo recursivo dependerá de su eficacia sustancial (Conf. Marcelo S. Midón, Tratado de los Recursos T. I, pág. 151).

En su mérito quedará, además, demarcado el "thema decidendum" de la mano de la sentencia de grado y de lo manifestado al respecto por los escritos que hicieron a la conformación del debate ante esta instancia de revisión. Su fijación, por su parte, ciñe la tarea del juzgador, habida cuenta que éste al tiempo que queda vedado de enclavar una cuestión no pretendida por los litigantes, so riesgo de contravenir el principio dispositivo que regla el procedimiento civil, se encuentra obligado a dar respuesta a los planteos impugnatorios realizados en la medida en que, por la forma en que se resuelvan los previamente atendidos, no hayan devenido abstractos.

Declarado lo que antecede como así también la reclamación resolutoria que demandará el presente para dar por cumplimentado el requisito impuesto a los jueces por el art. 200 de la CPRN y por el art. 3 del CCyC, conducente resultará examinar en forma inicial y separada el cuestionamiento alzado al amparo del principio de congruencia, habida cuenta que con su formulación se coloca en crisis el sustrato mismo de la decisión recaída en los presentes. Ello, para finalmente resolver los planteos recursivos dirigidos a impugnar los términos de la condena, teniendo presente a esos fines que para la recurrente el reconocimiento efectuado provoca un enriquecimiento ilícito del actor.

VI. Que bajo ese diseño argumental, se impone en este punto valorar que para la asociación demandada la sentencia dictada adolece de incongruencia en su estructura, fallando extra petita (ver fs. 386 in fine), por cuanto refiere optado el reclamo

subsidiario efectuado, sin haberse verificado la condición a la que el mismo estaba sujeto (ver fs. 386vlt.a.m 1er y 2do párrafo).

En este orden, y en definitiva, objeta que a pesar del avance de las obras de infraestructura en más del 70%, el Sr. Juez haya entendido que el contrato es de cumplimiento improbable sin tener en cuenta el universo de contratantes involucrados, dado que se trata de un lote social (fs. 386vlt.a., 5to párrafo).

También, y por vigencia del principio de contradicción trazado a modo de concretar en el proceso el derecho de igualdad ante la ley garantizado por la CN (art. 16), la resolución del mismo obliga a sopesar que para la contraparte, la actora, su impertinencia resulta manifiesta, ya que su afirmación se erige en un mero descontento con lo resuelto (fs. 392vlt.a. anteúltimo párrafo). Es el resultado, dice, de confundir posibilidad fáctica de realización de las obras con la impracticabilidad legal de entregar en tiempo y forma el bien contratado a la fecha de la decisión (fs. 393, 3er párrafo) y de obviar que el contrato entre las partes es claro al obligar la ejecución de las obras de infraestructura al mes de junio de 2013 (fs. 393, 7mo párrafo).

Frente a ese engranaje discursivo, no puedo dejar de apuntar que la ofensa en tratamiento pareciera querer pivotear a instancia de la propia recurrente, en torno al principio de congruencia que impone al Juez valorar al sentenciar el objeto del litigio y el contenido de las pretensiones de las partes.

Esa expresión procesal, erigida como una consecuencia del derecho de propiedad y de la defensa en juicio, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos (Fallos 329:5903). Es decir, se postula como una pauta de actuación, demandando de los tribunales el deber de decidir de conformidad con las reclamaciones, los hechos alegados, la prueba producida y la defensa enarbolada, siendo ello una limitación infranqueable en el terreno fáctico (congruencia objetiva).

En ese entendimiento evalúo ilustrativo de la faena a emprender en los presentes recordar que en visión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos, no obstante tener el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, y en su ejercicio tener la atribución -por ser propia y privativa de la función jurisdiccional- de prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, encuentran un límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo

pronunciamiento que altere la causa petendi o introduzca planteos o defensas no esgrimidas oportunamente por ellas (Fallos: 313:915; 322:2525; 324:1234; 329:349, 4372 y 3517, criterio reiterado en el Cons. 7º en autos "RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR LA DEMANDADA EN LA CAUSA REINO DEL PLATA S.A. CL ARCOS DORADOS S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS", sent. del 04.09.18).

Descrita en esos términos la esencia de la premisa resolutoria consagrada en los arts. 34, inc. 4, y 163, inc. 6, del CPCyC, el esclarecimiento del inicial conflicto traído a resolución del Tribunal, inclusive cuando pueda incitar a examinar expresiones contenidas en el escrito promotor de la acción, no logrará agotarse en esa valoración. Pues, en su formulación se reconoce que la opción resuelta por el Sr. Juez a quo formaba parte del reclamo, aunque sujeta a la acreditación de una puntual circunstancia: “que se volviese imposible la entrega del inmueble”.

Es más, esa condición es la que se alega no verificada en autos. De allí que, su resolución se observe imperiosamente unida a un examen acerca del resultado probatorio con el fin de constatar si -como la recurrente esgrime-, “no se ha probado que fuera imposible la entrega del inmueble, sino todo lo contrario” (fs. 386vlt., 2do párrafo) o -como lo indica su contraria- esa aseveración es solo el resultado de confundir probabilidad fáctica con posibilidad legal (fs. 393, 3er párrafo).

En el caso, y conforme lo advertido, no hay duda ni controversia alguna acerca de que el Grado se encontraba frente a la “demanda de cumplimiento de contrato...solicitando la entrega de la posesión del lote de terreno urbano cuya cesión se [ha] contratado con la accionada...debiendo contar dicho lote con la aprobación definitiva del proyecto de parcelamiento y mensura por parte de la Municipalidad de Viedma” (ver a fs. 68 “Objeto”, 1er y 2do párrafos) y “subsidiariamente, para el supuesto de volverse imposible la entrega en especie del inmueble”, “la rescisión” del referido contrato, “con indemnización de daños y perjuicios ocasionados y lucro cesante... cuyo monto...faculte a adquirir en propiedad un lote de similares características, servicios y superficie, en la zona geográfica dónde se halla el anterior” (3er párrafo).

Ahora, si se confronta el fundamento basilar del recurso, tal la acreditación del inicio y continuación sostenida de las obras de infraestructura comprometidas, e inclusive el alegado avance del 70% de las mismas (ver fs. 386vlt.), con las premisas justificantes de la decisión rescisoria adoptada, la sinrazón de aquél se sigue sin vacilación alguna.

Es que, quien aquí apela ha omitido contrarrestar una serie de circunstancias que tenidas por probadas por el a quo fundaron su decisión y resultan determinantes de la elección

resuelta. No por callar, o inclusive prescindir en forma intencional de los elementos acreditados en la causa, se tiene razón, ya que -como inicialmente apuntara- el recurso de apelación no procede al amparo de argumentaciones inoperantes, es decir, insusceptibles de desmoronar en forma definitiva la logicidad del fallo dictado.

En autos y producto de ese diezmado hacer recursivo, queda firme, por falta de refutación oportuna e idónea, que el Sr. Sebastián Exequiel Plaza y un representante de la asociación demandada celebraron el contrato de “Cesión de Derechos de Adjudicación” en los términos indicados a fs. 5/8 (fs. 365, 4to párrafo); que el mismo tenía un objeto determinado consistente en una cesión de derechos a materializar en la entrega de un lote individual según traza del proyecto de loteo con factibilidad concedida por la Municipalidad de Viedma bajo Ordenanza N° 6431 del 05.12.08 (fs. 365vlt., 1er párrafo), y que aun cuando no establecía una fecha cierta para ello, por estar condicionada a la aprobación del plano de mensura y parcelamiento (fs. 365vlt., 3 párrafo), en su marco APEL tomó la obligación de culminar las obras de infraestructura y de servicios en un tiempo máximo que expiraba en el mes de junio de 2013 (fs. 365vlt., 4to párrafo).

Entonces, por el compromiso bajo esas condiciones asumido y la comprobada no finalización de las obras de infraestructuras y servicios, inclusive en tiempos cercanos al dictado del fallo -a saber 02.07.17 (fs. 352/353)-, a más de la juzgada, y no repelida, falta de cláusula de prórroga de dicha obligación del contrato (fs. 368, 4to párrafo), solo resta concluir que la decisión de tener por rescindido el negocio jurídico otrora concertado por las partes por incumplimiento contractual, resulta ajustada a los hechos probados y al derecho aplicable. Ello, ante el carácter de requisito imprescindible que revestían aquellas (las obras) para perfeccionar la entrega de la cosa y lograr así la satisfacción definitiva del interés del acreedor.

APEL, no asumió simplemente una obligación de hacer tareas de infraestructura relativas a un loteo, como parece entenderlo dicha parte en ocasión de apelar, alegando en su defensa que se encuentra realizando las mismas de manera continua y sostenida, sino también -y principalmente- una de dar “cosa cierta”, tal un terreno de determinadas características, en un deliberado plazo. Por lo que, al no dar satisfacción a aquellas inicialmente comprometidas incurrió indefectiblemente en incumplimiento contractual, máxime cuando ni siquiera ha logrado acreditar que en la actualidad se halle en condiciones de dar respuesta acabada a la responsabilidad en su ocasión asumida.

Nótese, que la referencia temporal advertida no puede resultar inocua sino concluyente

de un plazo para la ejecución de los trabajos adeudados, ya que éstos se muestran como forzosos y, por ende, de cumplimiento obligatorio. Además, no es dable pensar que en un contrato sinalagmático mientras una de las partes, el actor, queda comprometido a abonar el precio en un tiempo explicitado, su contraparte quede liberada de todo compromiso al respecto.

Esa solución, por otra parte, no variará, ni aun si no se compartiera el decreto de unir la transmisión del lote en forma cercana a la fecha empeñada al contratar (enero/2014), por cuanto resulta evidente que mediaba un débito cierto de ejecutar las obras en cuestión en un plazo particularmente estipulado, es decir, no dejado al azar.

Por ello, y en la convicción que la mora incurrida respecto del preliminar débito refrendado al acordar, extiende o despliega sus alcances hacia toda la obligación, corresponde refrendar la decisión rescisoria adoptada en los presentes.

Me expreso de ese modo -en coincidencia absoluta con el Sr. Juez a quo- atendiendo con exclusividad los términos contractuales, por dos puntuales y entrelazadas razones.

La primera, por tener la convicción que así como en la ley la primera fuente de interpretación es su letra, y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero significado, debiendo evitarse el excesivo rigor de los razonamientos que desnaturalicen el espíritu que ha inspirado su sanción (conf. doctrina de la CSJN en autos “ASTRA COMPAÑIA ARGENTINA DE PETROLEO c/ YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES s/PROCESO DE CONOCIMIENTO”, sent. del 18.11.08, Fallos: 331:2550, hoy plasmada en el art. 2 del CCyC), en los contratos debe asumirse idéntica regla hermenéutica (ver voto de la suscripta en sent. 97/2017, dictada en el expediente caratulado “CATEDRAL ALTA PATAGONIA SA. S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA (MEDIDA CAUTELAR)”, en fecha 17/11/2017). Toda vez que, por principio, las convenciones contractuales forman para las partes una pauta a la cual deben someterse como a la ley misma -art. 1197 del CCiv., vigente al tiempo de la conformación de concertación en examen-, que tienen para éstas un efecto vinculante (art. 959 CCyC).

Y, la segunda, porque si interpretar un contrato implica reconstruir la intención de quienes intervienen en su celebración, y son los vocablos utilizados por los contrayentes los que, a priori, han de primar en la interpretación de éstos, en el supuesto en tratamiento corresponde en forma determinante valorar que al fijarse en la cláusula primera del acuerdo titulado por APEL de “Cesión de Derecho de Adjudicación y Fijación de Precio”, se especificó claramente que “el objeto del contrato” resultaba ser

“la adjudicación al beneficiario...de un lote individual” (ver fs. 5), y que “adjudicación”, con origen en el latín adiudicatio, “es la acción y efecto de adjudicar o adjudicarse (apropiarse de algo, obtener, conquistar, declarar que una cosa corresponde a una persona u organización)”.

Además, en autos no se verifica la denunciada falta de atención de las causas objetivas alegadas en ocasión de contestar la demanda. Por el contrario, el Sr. Magistrado actuante al sentenciar se ha dedicado a apreciar la suspensión decretada por la Cámara Legislativa al fondo de vivienda destinado a soportar los costos de las obras aseguradas (ver fs. 369vlt./370) y ha alcanzado una conclusión al respecto, al restarle capacidad de ser considerada caso fortuito o fuerza mayor y, por ende, habilidad para liberar de responsabilidad a la asociación demandada.

De modo que, deliberadamente se ha juzgado que la intervención del fondo de vivienda dispuesta no es un hecho ajeno a la citada parte, pues una circunstancia para ser tachada de inevitable e imprevisible y constituir así un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, debe ser algo que no se vincule con el actuar o con el no actuar del deudor, sino algo preñado de irresistibilidad. Y, en el caso, resulta un hecho incuestionable que de haber mostrado la dirigencia de APEL el grado de diligencia que le era requerible, en atención al tipo concreto de la obligación asumida, la situación verificada seguramente no se hubiera generado.

Señalo finalmente, que la responsabilidad contractual encuentra fundamento en el principio de autonomía de la voluntad, toda vez que el hombre es libre para sujetarse o no a vínculos jurídicos (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com. Sala F, en autos “FIDEICOMISO CARACAS 4581 C/ DOMECA COMPAÑIA ARGENTINA DE ART. DOMESTICOS SAIC Y F. S/ ORDINARIO”, conf. sent. del 29. 12. 15) y, por ende, de definir -en ocasión de concertar el negocio de que se trate-, los alcances de éste. Por lo que, mal puede hoy la convocada al proceso pretender obtener una justificación a la extensión de los plazos acontecida, esgrimiendo las exigencias licitatorias generadas para la ejecución de las obras de infraestructura y servicios necesarias para la aprobación definitiva del proyecto de parcelamiento y mensura que se comprometiese a efectuar entre marzo/2013 a junio/2013, so riesgo de alegar su propia torpeza o imprevisión, impropia de aquél que lleva adelante una aspiración de la envergadura que se alega al apelar y, en particular, al argüir involucrada la demanda habitacional de 500 familias.

La decisión de atender el planteo subsidiario formulado por el actor, se impone además

en los presentes, habida cuenta que acreditado el incumplimiento -y hasta de alguna manera podría argumentarse reconocido éste en función de los términos de la defensa formulada en ocasión de recurrir-, tampoco se ha neutralizado (ni siquiera intentado hacerlo) la apreciación del Grado de no estar encaminada esta acción a la obtención de un plazo para que APEL cumpla con lo acordado, ni menos todavía se ha hecho un ofrecimiento en tal sentido que habilite a suponer desplegado un ejercicio abusivo del derecho rescisorio por parte de Sebastián Plaza.

En consonancia con esa afirmación, y en la medida en que la voluntad obliga y el deudor sólo se exime de la obligación de cumplir si prueba que medió caso fortuito o fuerza mayor, es decir, si demuestra que no fue culpable (Borda, G., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, pág. 29 y ss., editorial La Ley), quien se compromete a cumplir determinadas obligaciones y no lo hace, debe indefectiblemente soportar la rescisión contractual y responder por los daños y perjuicios ocasionados a su co-contratante que confió en el compromiso por su parte asumido respecto de algo tan delicado y codiciado como lo es, para cualquier persona, la vivienda.

Por lo expuesto, por no poder aventar mi convicción de que supuestos como el de autos, quedan atrapados por las prescripciones de la Ley 24.240, cuan sistema no encapsulado, en tanto sus disposiciones están llamadas a integrar las normas generales y especiales, aplicables a las relaciones jurídicas en las que intervenga un consumidor, entendido éste, en la actualidad, como toda “persona física o jurídica que adquiere o utiliza en forma gratuita u onerosa bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social” e inclusive aquel que “sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social” (art. 1 de la Ley 24.240, sustituido por punto 3.1 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014), y cuyos preceptos, principios e instrumentos de implementación, han sido instituidos con la finalidad de brindar debida tutela y protección a quienes resultan titulares de ese derecho, los consumidores, cualquiera sea el ámbito contractual en el que asuman esa particularidad en su actuación (conf. esta Cámara en sent. 22/2019, recaída en causa “FERNANDEZ MARINA ESTHER C/ AUTONATIVA S.R.L. S/ SUMARISIMO”, de fecha 25.03.19), reafirmo la pertinencia de refrendar la solución adoptada haciendo mérito del reclamo subsidiario formulado al demandar por el Sr. Sebastián E. Plaza, pues el ejercicio de la alternativa

resolutoria más de un año después (14.11.14) de la fecha fijada como tope para un determinado cumplimiento, y ante las negaciones formuladas por su contraria, no se muestra abusivo ni aún bajo un escrupuloso análisis de razonabilidad de ese accionar.

VII. Que la desestimación así realizada respecto de las argumentaciones formuladas por la demandada en pos de liberarse de la responsabilidad endilgada, determina la necesidad de valorar las objeciones alzadas a la procedencia de puntuales rubros indemnizatorios.

En orden al esquema resolutivo propuesto, corresponde inicialmente atender que para la Asociación Personal de Empleados Legislativos convocada a juicio, al disponer la condena en los términos ya referenciados, se está provocando un enriquecimiento ilícito del actor y menospreciando indebidamente que se trata de un loteo social (fs. 387vta./389), mientras que para su contraparte, éste último es un elemento expuesto recién en ocasión de apelar sin perjuicio de que, además, resulta un hecho inconducente (fs. 399/400).

El tratamiento de ese deslizado reproche reclama también advertir que para la actora lo único que la demandada entiende razonable es la devolución de lo abonado debidamente actualizado (ver a fs. 399 Punto F, 3er párrafo). Por tanto, y no obstante poder verificar la ausencia de una crítica esquematizada o dirigida a cada reconocimiento indemnizatorio, a excepción del apartado dedicado al daño moral, válido resultará analizar las disposiciones encaminadas a reparar los daños y perjuicios, conforme fueron reconocidos al fallar.

Bien, a los efectos de su dilucidación, comienzo por señalar la impertinencia de atender en los presentes el reproche esbozado bajo el título daño patrimonial, que fuese efectuado frente al reconocimiento en concepto de daño emergente de la suma resultante de los cánones locativos abonados por el actor a partir del 01.07.14 y hasta la fecha de la sentencia (ver fs. 389 in fine). Pues, con esta particular impugnación se está intentando introducir una alegación no argüida ante el órgano jurisdiccional de origen, cuyo tratamiento por parte de esta Alzada excede los poderes del tribunal.

Ello, habida cuenta que por disposición del art. 277 del CPCyC, éste no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (conf. esta Cámara en Sent. 70/2018, dictada en autos “EMPRESA DE TRANSPORTES DON PEDRO S.R.L. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)”, de fecha 26.10.18).

Entonces, quede claro que en el ámbito del recurso en análisis no se muestran

susceptibles de ser valoradas las observaciones alzadas respecto a la factibilidad -o no- del actor de adquirir una vivienda prefabricada, ya que al llegar al proceso solo se dijo “impugno las sumas reclamadas por ser ajenas a la realidad” (fs. 95vlta.). Así, por cuanto resulta evidente que se trata de un cuestionamiento no introducido en ocasión de trabar la litis no obstante el preciso reclamo que se visualiza efectuado en ese sentido al demandar (ver fs. 75 in fine/vlta.) y la carga que pesa sobre quien es traído a juicio de reconocer o negar categóricamente los hechos expuestos en la demanda (art. 356, inc. 1 del CPCyC)

Idénticas reflexiones se imponen realizar en desestimación de la recriminación articulada contra el rótulo indemnizatorio identificado al accionar como lucro cesante y en esos términos admitido por el Grado, en la apreciación que “con la sola devolución del dinero no alcanza para adquirir un terreno igual, aún siendo su monto actualizado” (ver fs. 373 in fine), toda vez que le cabe igual réplica argumentativa.

Es que su admisión, surgente de la liviandad de fundamentos objetores oportunos y en especial por no haberse rebatido en situación de apelación la decisión del Grado de supeditar “su prueba” a la oportunidad de ejecutar la sentencia, en realidad, cabría en carácter de daño emergente por encarecimiento del costo de un terreno de similares características por el simple paso del tiempo (conf. “Código Civil de la República Argentina” -comentado-, edit. Rubinzal Culzoni, T II, pág. 427).

Efectúo esta última aclaración de la mano del principio iura novit curia al solo efecto de afirmar su procedencia indemnizatoria en mérito, por lo dicho, al déficit defensivo constatable en autos, y aun cuando pueda tener la convicción de la impertinencia de su reconocimiento en carácter de lucro cesante, ya que bajo este rubro se repara o da cobertura a la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz del incumplimiento de la obligación. Y, en el caso, no logro avizorar cuál sería el cercenamiento de utilidades o los beneficios materiales o provecho económico de que se ve privado el acreedor.

Por último, y en orden al daño moral entiendo que el solo hecho de haber visto la actora frustrado un negocio tendiente a obtener un terreno para acceder, en definitiva, a una vivienda, se vislumbra como suficientemente demostrativo de su significación en el orden no patrimonial, máxime cuando la respuesta en torno a las demoras vino a instancia de reclamos formulados y no de una pretensión de la deudora de justificar su incumplimiento respecto de aquello a lo que se había comprometido.

Con lo expresado, no pretendo desconocer que para que un incumplimiento contractual

conlleve un daño de esta índole, es preciso que la afectación íntima trascienda lo que puedan ser alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala D “VALENTINUZZI ROBERTO MARIO C/ CENTRO MILANO SA S/ SUMARISIMO”, en fecha 18.08.16), sino simplemente valorar el quebranto afectivo producido.

La presencia de un interés espiritual preexistente, tal el anhelo de obtener una vivienda, se verifica susceptible de ser reconocida en el seno negocial subyacente. Y, la no provisión del terreno en tiempo oportuno, que fuese comprometido por la demandada indefectiblemente genera en el actor una alteración de su espíritu que va más allá de lo tolerable y debe ser indemnizado (conf. CCCLM Sala II, Neuquén, Neuquén, en autos “Tonelli, Juan Cruz vs. Viviendas Limay Sociedad Civil s. Cumplimiento de contrato; 09/09/2014”; Rubinzal Online; 421114/2010; RC J 7239/14).

Es que, en los contratos de este orden campea una aspiración fundamental de las personas, de modo que el incumplimiento de la accionada, no se traduce en una simple molestia o contratiempo, sino en una real afectación a los sentimientos, susceptible de generar “ sin duda un agravio de contenido espiritual profundo que caracteriza precisamente al daño moral” (conf. 5ª CCCMPT, Mendoza, Mendoza; en autos “Peralta, Lucio Adrián vs. Mutual de Obreros y Empleados de la Alimentación s. Daños y perjuicios”, 04/11/2011; Rubinzal Online; RC J 341/12)

Por lo expuesto, porque el incumplimiento verificado ocurrió en el marco de una relación de consumo habilitante para el actor de una expectativa real de estar encaminado a resolver el problema de vivienda que lo aquejaba, y por las restantes razones alegadas al tratar cada agravio, he de propiciar al Acuerdo. I. No hacer lugar al recurso de apelación formulado por la demandada a fs. 378 y, en consecuencia, confirmar la decisión adoptada a fs. 360/376vta. II. Imponer las costas a la recurrente por vigencia del principio general de la derrota (art. 68 del CPCyC). III. Regular, por razones de economía y celeridad procesal, haciendo mérito de las prescripciones de los arts. 6, 7 y 15 de la Ley G 2212 los honorarios profesionales relativos a los Dres. Alejandro Darío Montanari y Ricardo Darío Montanari, actuantes en patrocinio de la parte actora y en forma conjunta, en el 35% de lo que les corresponda en instancia de Grado, y los pertinentes al Dr. Jorge Manzo, por su intervención como apoderado letrado de la demandada, en el 25% de lo que sea fijado a quien actuó por la citada parte. ASÍ VOTO.

La Dra. Sandra Filipuzzi de Vázquez dijo:

Por compartir los argumentos expuestos por la Sra. Juez que me precede en orden de votación, adhiero a la solución propuesta sufragando en igual sentido. MI VOTO.

El Dr. Ariel Gallinger dijo:

Atento a la coincidencia de criterios de las Sras. Magistradas que me anteceden en orden de votación, me abstengo de sufragar.

Por lo expuesto, y en base al acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE:

I. No hacer lugar al recurso de apelación formulado por la demandada a fs. 378 y, en consecuencia, confirmar la decisión adoptada a fs. 360/376vta.

II. Imponer las costas a la recurrente por vigencia del principio general de la derrota (art. 68 del CPCyC).

III. Regular, por razones de economía y celeridad procesal, haciendo mérito de las prescripciones de los arts. 6, 7 y 15 de la Ley G 2212, los honorarios profesionales relativos a los Dres. Alejandro Darío Montanari y Ricardo Darío Montanari, actuantes en patrocinio de la parte actora y en forma conjunta, en el 35% de lo que les corresponda en instancia de Grado, y los pertinentes al Dr. Jorge Manzo, por su intervención como apoderado letrado de la demandada, en el 25% de lo que sea fijado a quien actuó por la citada parte.

Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de Origen. SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-PRESIDENTE, ARIEL GALLINGER-JUEZ, MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ. ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA

REGISTRADA DIGITALMENTE

SENT. DEF. 29, Tº II, Fº 264/277

17/04/2019