

Contratos Incumplimiento Prestaciones Recíprocas Excepción De Incumplimiento Contractual Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Contratos. Incumplimiento. Prestaciones recíprocas. Excepción de

incumplimiento contractual. Improcedencia Se confirma la sentencia, haciéndose lugar a la demanda incoada, rechazándose la excepción de incumplimiento contractual y condenándose al demandado a escriturar conforme lo pactado entre las partes y en virtud del principio de buena fe.

En la ciudad de Dolores, a un día del mes de febrero del año dos mil dieciocho, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 96.317, caratulada: "COSTA, MIGUEL C/ DECARLOS, CARLOS BERNARDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución

Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden Dres. Mauricio Janka, Silvana Regina Canale y María R.

Dabadie. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera ¿Es justa la sentencia apelada de fs.

383/398? Segunda ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO: I. Contra la sentencia definitiva de fs. 383/398, interpusieron ambas partes recurso

de apelación, que libremente concedidos, han sido sustentados con las expresiones de agravios de fs. 414/420 (parte demandada) y

422/424 (parte actora), siendo sus traslados evacuados recíprocamente a fs. 427/428 y 430/434. II. La Sra. Jueza de Grado hizo

lugar a la demanda por escrituración incoada por Miguel Costa contra Carlos Bernardo Decarlos, condenando a este último a otorgar

dentro del término de 90 días la correspondiente escritura traslativa de dominio del 20% indiviso del inmueble sito en la calle Garay

esquina La Rioja de San Bernardo del Tuyú (circ. IV, secc. RR, mz. 47, parc. 9, matrícula 46688), bajo apercibimiento de ser

otorgada por el órgano judicial a su costa. En igual plazo la parte actora deberá entregar las unidades convenidas en el contrato de

fs. 14. Asimismo, condenó al demandado a abonar al actor las sumas de U\$S 3.000 por diferencia de contraprestaciones y U\$S

1623 por impuestos adeudados, dentro del mismo plazo fijado para escriturar y entregar las unidades (90 días), con más sus

intereses desde la interposición de la demanda (12/3/12) y hasta el efectivo pago. Por otra parte, condenó también al demandado a

pagar al actor la suma de U\$S 15 diarios en concepto de cláusula penal, desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el día

de la escrituración y pago de las sumas debidas por diferencia de contraprestaciones e impuestos adeudados, con más sus intereses

calculados desde la presentación del escrito de inicio y hasta su efectivo pago. Finalmente, impuso las costas causídicas a la parte

demandada en su condición de vencida. III. Tal pronunciamiento ha causado agravio a ambas partes: a. El demandado plantea

-de modo liminar- la nulidad del decisorio apelado por supuestas irregularidades procesales. En segundo orden, se queja por el

rechazo de la excepción de incumplimiento, haciendo su propia interpretación de la voluntad de las partes expresada en el contrato y

de la prueba rendida en el proceso, para concluir que ha sido el accionante quien ha incumplido sus obligaciones. En tercer lugar,

se agravia de que la sentenciante haya tenido por acreditada la existencia de una modificación acordada verbalmente respecto de las

cláusulas originales del contrato. Niega que tal acuerdo modificatorio de lo pactado inicialmente haya existido, como así también

niega haber consentido las construcciones llevadas a cabo por el actor de modo distinto al convenido por escrito. También causa

agravio al demandado la condena a escriturar un 20 % del inmueble a favor del actor, considerándola de cumplimiento imposible por

cuanto -a su entender- la superficie construida por el accionante en su propio beneficio excede ese porcentaje. Finalmente se

queja por la imposición de las costas. b. A su turno, el accionante se agravia por el rechazo de la indemnización reclamada en

concepto de daño moral, pérdida de chance y restitución de suma abonada a tercero en concepto de devolución de seña doblada por

frustración de un contrato de locación. Discrepa con el temperamento adoptado por la sentenciante en el punto, pues entiende que el

incumplimiento del demandado ha sido doloso y, por ende, no resulta aplicable la limitación contenida en los arts. 655 y 656 del

Código Civil. Consecuentemente, considera que la indemnización de los perjuicios sufridos no se encuentra limitada a la cláusula

penal pactada, sino que éstos deben ser resarcidos integralmente. IV. Por razones metodológicas, los agravios serán abordados en

el orden en que fueron expuestos. 1. Así, corresponde principiar por la queja del demandado referida a su planteo de nulidad de la

sentencia apelada (art. 253 CPCC). En forma escueta y confusa el nulidicente enumera una serie de supuestos yerros procesales

en los cuales se habría incurrido durante el transcurso del proceso (vgr., diversas cédulas de notificación libradas a un domicilio

distinto del constituido en autos; falta de oportuna denuncia respecto a la fecha de declaración de testigos), en los que pretende

sustentar su impugnación. Sin embargo bien claramente se desprende del art. 253 del rito que la nulidad que autoriza el recurso

homónimo -subsumido en el de apelación- es la que se asienta exclusivamente en defectos de la sentencia. Los vicios anteriores

-como los que denuncia el recurrente-, es decir, los de procedimiento en la instancia de origen, deben ser atacados por conducto del

incidente de nulidad (arts. 169, 170 y ss. CPCC). Dicho de otro modo, el recurso de nulidad está destinado solamente a reparar los vicios o defectos propios de la sentencia, no de las actuaciones que la preceden. En tal línea de razonamiento, expresamente se ha entendido que las cuestiones vinculadas con defectos de los actos notificadorios deben ser canalizadas por vía del incidente de nulidad (arts. 169, 170 CPCC y su doctr.; Morello, 'Códigos...?', ed. 2015, T. IV, pág. 202). Consecuentemente, siendo que los defectos denunciados por el recurrente son supuestos errores de procedimiento previos al dictado de la sentencia apelada, el análisis de los mismos por la vía en curso deviene formalmente inadmisibles (arts. 169, 170 y 253 CPCC).

2. Despejado ello, corresponde ingresar al análisis de los restantes agravios, para lo cual se impone efectuar una breve reseña de la situación jurídica planteada en autos.

a) El actor Miguel Costa pretende el cumplimiento del contrato suscripto con el demandado Carlos Bernardo Decarlos, con fecha 7/2/11 (fs. 14). Mediante el mismo el demandado se obligó a dar en permuta al actor el 20% indiviso del lote de terreno de su propiedad, ubicado en la calle Garay 292, esquina La Rioja, de la localidad de San Bernardo del Tuyú (pdo. de La Costa), aclarando los contratantes que el mencionado 20% indiviso se refiere físicamente a la franja de terreno desocupada sobre la calle La Rioja y Garay, en la cual Costa debe construir cinco locales de los cuales -en concepto de pago por la permuta- entregará dos a Decarlos (fs. 14, cláusula primera). Las partes valoraron sus contraprestaciones acordando la existencia de una diferencia de U\$S 6.000 a favor de Costa, que el demandado Decarlos se comprometió a abonar en dos cuotas de U\$S 3.000 cada una, pagaderas el 20/2/12 una y el 20/2/13 otra. En las mismas condiciones Decarlos se obligó a pagar al actor la suma de U\$S 1.246 en concepto de impuestos adeudados (cláusula segunda). Convinieron también que a partir de la iniciación de la construcción se escrituraría la venta de la parte indivisa antes referida a favor de Costa y, una vez finalizada la construcción de los locales, se efectuaría el plano de propiedad horizontal, reglamento y adjudicación de los locales provisoriamente denominados 1, 2 y 6 (este último se refiere a la construcción ya existente -vivienda familiar del demandado-) para Decarlos y locales 3, 4 y 5 para Costa (cláusula tercera). La fecha pactada para la entrega de los locales comerciales (unidades 1, 2, 3, 4 y 5) fue el 15/10/11 (cláusula cuarta). En caso de incumplimiento de cualquiera de los contratantes, se acordó una multa diaria de U\$S 15 (cláusula séptima).

b) El accionante demanda en la especie el cumplimiento del contrato referido y los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del incumplimiento del demandado. Relata que comenzó la construcción de los locales de acuerdo a lo pactado en el contrato de fs. 14, atendiendo también a algunas modificaciones surgidas posteriormente y debidamente convenidas en forma verbal. Que encontrándose avanzada la obra, el demandado impidió la continuación de las mismas en forma arbitraria y unilateral. Asimismo, denuncia que el demandado también incumplió su obligación de escriturar el 20% indiviso del terreno y no abonó la correspondiente cuota de equiparación de contraprestaciones y deuda impositiva. Tales incumplimientos -siempre según el accionante- le generaron una serie de perjuicios que desarrolla en su demanda (haber tenido que devolver doblada una seña aceptada a un pretense locatario de los locales, daño emergente, lucro cesante, gastos, daño moral y psicológico).

c) Por su parte el demandado resiste la acción planteando excepción de incumplimiento. Señala que ha sido el propio actor quien incumplió su obligación de construir los locales de acuerdo a lo convenido. Que se excedió del 20 % de terreno asignado a tal fin y que la construcción realizada adolece de graves deficiencias y contravenciones.

d) Rechazada la defensa articulada y admitida la demanda, se queja principalmente el demandado por cuanto insiste en que ha sido el propio actor quien incumplió el contrato de fs. 14. En tal sentido, expresa en sus agravios que Costa ocupó para la construcción de los locales una superficie de terreno mayor al 20% cedido y además se apartó de lo originariamente convenido. Agrega que no resulta factible creer que lo pactado originalmente por escrito haya sido posteriormente modificado en forma verbal. Así las cosas, considera que no están acreditadas las modificaciones del contrato original y que el actor ha incumplido las cláusulas allí contenidas, dando lugar a la excepción de incumplimiento oportunamente opuesta.

e) Así las cosas, cabe recordar que la defensa invocada por el demandado -exceptio non adimpleti contractus o excepción de incumplimiento- tiene sustento en el art. 1201 del código sustantivo anterior -aplicable al caso según se ha dispuesto en autos y no fue objeto de recurso- que establece que en contratos bilaterales como el que nos ocupa, una de las partes no podrá demandar su cumplimiento si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo. Esta defensa halla su razón de ser en las características que ofrecen las obligaciones recíprocas que surgen de todo contrato bilateral; esta interdependencia es tan natural respecto de una y otra que no sólo violaría la común intención de las partes si se permitiera a una de ellas exigir a la otra el cumplimiento de la obligación sin haber cumplido u ofrecido cumplir la suya, sino que se dejaría de lado la lealtad y buena fe que siempre se deben observar, tanto en la formación como en el cumplimiento de los contratos (arts. 510, 1198 y 1201 CC; Salas y otros, 'Código Civil anotado?', t. 4-A p. 667). Los requisitos para la viabilidad de esta defensa dilatoria sustantiva son, fundamentalmente, la simultaneidad en la observancia de las prestaciones recíprocas nacidas ex contractus y el incumplimiento de quien demanda (SCBA; C 105951 del 21/12/2011). La excepción bajo análisis cobra operatividad siempre que se invoque la existencia de un incumplimiento relevante de parte del cocontratante, en el sentido que el mismo debe alcanzar cierto grado de intensidad e importancia, que los jueces apreciarán según el principio de la buena fe (Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala III, cs.

146915 R.S. 227/11). f) Ello sentado, corresponde reanalizar la prueba rendida a tenor de lo propuesto en los agravios, para así poder determinar si se encuentran acreditados el incumplimiento atribuido al actor. Del plexo probatorio de autos, analizado de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 384 CPCC), tengo por acreditado que el accionante claramente cumplió con su obligación principal (al menos hasta que fue impedido por decisión del demandado, comunicada mediante carta documento obrante a fs. 65). En efecto, surge de los recibos obrantes a fs. 28/33, presupuesto de fs. 34, facturas de fs. 25/38, 41 y 44/60, cartas documento de fs. 65/73, acta de constatación notarial y fotografías adjuntas, instrumentos de fs. 88/89, contrato de fs. 90/92, testimonios de fs. 317/320, pericia de ingeniería civil de fs. 306/312, prueba informativa de fs. 253, 265 y 270/273, que el actor comenzó en tiempo oportuno con la construcción de los locales pactados en la cláusula primera del contrato de fs. 14 -siendo ésta una de sus obligaciones contractuales principales-. Asimismo, encuentro también suficientemente probado que el propio demandado supervisó junto con el accionante el progresivo avance de la obra. Ello por cuanto no sólo residía físicamente en la vivienda existente en el mismo terreno en el que se desarrollaba la obra en construcción, sino además porque así lo señalan la totalidad de los testigos que declaran en autos (arts. 384 y 456 CPCC). El testigo Sagania declaró que la obra era controlada en principio por Miguel Costa, pero las modificaciones se hacían también con Decarlos, quien daba indicaciones de trabajo dentro de la obra a la par que el primero y disponía reformas que debían cumplirse (fs. 317). El testigo Albarraçin refirió que Decarlos iba a la obra y la supervisaba, que incluso llegó a darle algunas pocas indicaciones (fs. 318). El testigo Almada expresó que la obra era controlada tanto por Costa como por Decarlos, quienes decían si lo hecho les parecía bien o mal, y decidían conjuntamente las modificaciones que se iban introduciendo (fs. 319). El testigo Cerro declaró haberse reunido con Costa, Decarlos y la esposa de este último, para negociar el alquiler de los cinco locales en forma conjunta y unificada. Que todas las partes estaban de acuerdo en introducir modificaciones tendientes a que la locación se lleve a cabo de ese modo (fs. 320). Cabe destacar que todos los testigos han declarado circunstancias que refieren constarles por haberlas presenciado, no surgiendo de autos ningún elemento o indicio que me permita restarles credibilidad, por lo que otorgo a dichas declaraciones pleno valor probatorio (art. 384 y 456 CPCC). Resulta también relevante la prueba informativa obrante a fs. 253, por medio de la cual ?Cesop San Bernardo? informa que la conexión del inmueble de autos al servicio de obras sanitarias fue solicitada por el actor mediante nota de autorización suscripta por el demandado con fecha 16/9/11, es decir, escasos tres días antes de comunicar por carta documento su decisión unilateral de suspender el avance de la construcción ante los graves incumplimientos que achaca a Costa (v. carta documento fs. 65). La prueba hasta aquí relevada, me lleva a la convicción de que la decisión de detener la obra por parte del demandado resulta irrazonable e injustificada, cuando por un lado participó de la supervisión de la misma durante todo su desarrollo sin realizar ninguna objeción -al menos probada en autos-, y por otro no acreditó incumplimientos por parte del actor y mucho menos de gravedad suficiente como para dinamizar la exceptio opuesta. En este último aspecto (incumplimientos denunciados por parte del actor), tengo por acreditado que si bien la construcción efectivamente realizada (según plano de pericia fs. 306) guarda diferencias con el plano originalmente convenido (fs. 203/4), las mismas son menores y en modo alguno justifican la admisión de la defensa opuesta por el demandado, máxime cuando las modificaciones fueron realizadas ejerciendo éste el contralor material de la obra. Además, si tal como se desprende sin hesitación del testimonio del testigo Cerro (pretenso locatario de los cinco locales en forma conjunta para la explotación unificada de un comercio del rubro gastronómico), el propio demandado y su esposa participaron de las negociaciones para que dicho arriendo se llevase a cabo, lógico resulta concluir que sobre el proyecto de construcción original se introdujesen las pertinentes reformas (art. 384 CPCC). Cabe agregar que -contrariamente a lo insinuado por el recurrente en su expresión de agravios- no existe óbice legal ni fáctico alguno que impida a los contratantes efectuar modificaciones convenidas verbalmente a lo contratado originariamente e instrumentado por escrito. Recuérdese que estamos en presencia de derechos de naturaleza personal y de carácter patrimonial, donde rige plenamente la autonomía de la voluntad de las partes (arts. 944, 953, 1137, 1167 y cdtes. CC). Con relación al denunciado exceso del actor del 20% del terreno cedido para la construcción de los locales, debo señalar -por un lado- que no alcanzo a comprender la regla de tres simple que el apelante propone en su expresión de agravios (fs. 415 últ. pár.). Por otro lado, tampoco surge del contrato de fs. 14 que la construcción a efectuarse (o la superficie de los locales previstos para el actor) debía materializarse exactamente sobre un 20% del terreno, pues allí sólo se refirió que el permutante I (Decarlos) cedía al permutante II (Costa), y este aceptaba en comisión, el 20% indiviso del lote, mas en ningún lado se estableció que la construcción debía limitarse al 20% (mas allá de la aclaración que situaba ese porcentaje cedido a la franja de terreno sin construir). Es más, del plano de obra a construir acompañado por el demandado a fs. 204 surge previsto una ampliación de la obra ya construida claramente superior al 20% de la superficie total del terreno -incluso para los 3 locales asignados al actor- (arts. 1197 y 1198 CC). Ninguna otra prueba relevante encuentro que permita justificar la admisión de la excepción de incumplimiento, siendo de destacar que (con excepción de la prueba documental aportada) el demandado ha sido declarado negligente en la producción de la totalidad de los medios probatorios ofrecidos (arts. 375 y 384 CPCC). Los contratos no solamente deben celebrarse de buena fe, sino que también

deben ejecutarse del mismo modo (art. 1198 CC). Las conductas contradictorias y la inflexibilidad irrazonable durante el desarrollo del contrato, se encuentran reñidas con el espíritu que el legislador ha imprimido al ordenamiento sustantivo en la materia y, por ende, no pueden tener acogida favorable en esta sede judicial. Por lo tanto, concluyo que de las constancias del expediente no surgen elementos que permitan considerar que el accionante incumplió sus obligaciones contractuales, por lo que la defensa opuesta ha sido correctamente rechazada por la jueza de grado (arts. 1198 y 1201 CC).

g) Respecto al agravio referido a la denunciada incongruencia incurrida en la sentencia, debo señalar que no advierto tal situación. La sentenciante consideró fundadamente que el contrato original sufrió algunas modificaciones posteriores, las que pese a no haber sido instrumentadas por escrito han quedado acreditadas mediante las pruebas analizadas y además han sido consentidas durante siete meses de obra por el demandado. De allí que no resulta atendible la postura asumida posteriormente por este último, recién exteriorizada fehacientemente con fecha 19/9/11 (ver carta documento de fs. 65), de pretender intempestiva y unilateralmente la paralización del contrato en curso de ejecución. Dicha interrupción no se encuentra justificada -como se dijo- en el exceso de metros cuadrados construidos por el actor, pues por un lado no existe prueba cabal de ello en el expediente, por otro lado, si efectivamente se excedió, la mínima cantidad de metros no desnaturaliza lo convenido y fue convalidado por el propio demandado que -según la totalidad de los testigos- supervisó presencialmente el desarrollo de las obras desde su inicio. Respecto a las contravenciones generadas en el marco de la construcción y denunciadas en la contestación de demanda, cabe señalar que no se ha probado en auto la existencia de las mismas, siendo -como correctamente expresó la a quo- insuficiente la prueba documental de fs. 199/200, por haber sido presentada en fotocopia simple y no estar sustentada mediante prueba informativa (arts. 375 y 384 CPCC). Por lo expuesto, esta queja tampoco habrá de prosperar.

h) En su siguiente agravio el demandado afirma que la sentencia es de cumplimiento imposible, pues ordena escriturar a favor del actor un 20% de terreno cuando la superficie construida en su beneficio excede dicha proporción. No comparto tal afirmación por cuanto la sentencia ordena escriturar el 20% indiviso del bien inmueble en cuestión, tal como las partes lo acordaron y debió haberse realizado al inicio de la construcción (conf. cláusula tercera). Tal porcentaje, por corresponder a una porción ideal del inmueble, no guarda necesariamente relación con la superficie donde se asientan los locales en construcción. Posteriormente, si así lo deciden los interesados, podrán llevar adelante la división del condominio por la vía y forma que más les convenga. El agravio tampoco prospera.

i) La queja relativa a la condena en costas, asentada en la pretensa revocación de la condena de primera instancia, ha quedado sin sustento en atención a la suerte corrida por los agravios anteriores (art. 68 CPCC).

3. Por su parte, tal como se adelantó, el actor de queja por cuanto la indemnización se circunscribe a la cláusula penal de U\$S 15 por día de demora en el cumplimiento del contrato, señalando que el demandado ha actuado con dolo y malicia, lo que lo habilita a reclamar un resarcimiento pleno de los perjuicios sufridos aunque ello exceda la pena pactada. El dolo, como hecho que califica el incumplimiento de obligaciones, significa incumplimiento deliberado, es decir, aquel que se incurre a designio. El dolo no se presume, su gravedad y carácter excepcional excluyen la posibilidad de su presunción, por lo que debe siempre ser probado por quien lo invoca (art. 506 CC y 375 CPCC). No surge de la prueba colectada que los incumplimientos atribuidos al demandado puedan ser considerados dolosos, es decir, deliberados y con el propósito de causar un daño al accionante (art. 384 CPCC). De allí que cabe presumir que el incumplimiento del deudor en la especie ha sido meramente culpable, no resultando procedente analizar la suficiencia de la cláusula penal estipulada por las partes para resarcir los perjuicios de la inejecución contractual sufridos por el actor, habida cuenta del principio de inmutabilidad que la rige (conf. arts. 655 y 656 CC). Por lo tanto, el agravio del actor tampoco prospera.

IV. Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC) y los expuestos no logran hacer mella en el decisorio recurrido, propongo confirmar la sentencia apelada de fs. 383/398 (arts. 506, 510, 655, 656, 944, 953, 1137, 1167, 1197, 1198, 1201 CC; 169, 170, 253, 375, 384, 456, 474 CPCC), con costas de esta Alzada en el orden causado atento el modo en que se deciden los recursos (art. 68 CPCC) y difiriendo la regulación de honorarios profesionales (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA. LAS SEÑORAS JUEZAS DOCTORAS CANALE Y DABADIE ADHIRIERON AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 383/398, con costas de esta Alzada en el orden causado atento el modo en que se deciden los recursos y difiriendo la regulación de honorarios profesionales (arts. 506, 510, 655, 656, 944, 953, 1137, 1167, 1197, 1198, 1201 CC; 68, 169, 170, 253, 375, 384, 456, 474 CPCC; 31 ley 8904). ASI LO VOTO. LAS SEÑORAS JUEZAS DOCTORAS CANALE Y DABADIE ADHIRIERON AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal confirma la sentencia apelada de fs. 383/398, con costas de esta Alzada en el orden causado y difiere la regulación de honorarios (arts. 506, 510, 655, 656, 944, 953, 1137, 1167, 1197, 1198, 1201 CC; 68, 169, 170, 253, 375, 384, 456, 474 CPCC; 31 ley 8904). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

025401E