

Danos Y Perjuicios Construcccion De Departamentos Incumplimiento Recepcion De La Obra Sin Reservas Actos Propios Relacion De Consumo

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Construcción de departamentos. Incumplimiento.

Recepción de la obra sin reservas. Actos propios. Relación de consumo Se mantiene el rechazo de la demanda de daños deducida contra la empresa constructora, pues en el convenio acompañado se lee que la actora recibió la unidad de conformidad y terminada, y ese documento -aunque le sea desfavorable a la actual postura de la reclamante- así lo suscribió y, por ende, se presume la conformidad y certeza de lo que en él consta.

En la ciudad de La Plata, a los 23 días del mes de Noviembre de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 122582, caratulada: "ANGO PATRICIA MARIEL C/ DI ROCCO CLAUDIO FABIAN Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término la doctora BERMEJO. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 328/344? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: I- La sentencia de primera instancia rechazó la demanda promovida por la señora Patricia Mariel Ango contra los señores Lucio Alfredo Rabassa y Claudio Fabián Di Rocco. Impuso las costas a la parte actora y postergó la regulación de los honorarios para la oportunidad del artículo 51 del Decreto Ley 8904/77 (fs. 328/344). II- Contra tal forma de decidir, apela la actora (fs. 345 y 348), impugnación que se fundó (fs. 354/377) y mereció réplicas de los contrarios (fs. 379/384 y 386/389). Luego se llamó autos para sentencia (fs. 396). III- Disiente la legitimada activa con la sentencia en cuanto juzgó que existió entre las partes una relación obligacional de derecho privado, ajena a la normativa de la ley 24.240. Argumenta que cuando la ley dice que es proveedor la persona que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de construcción y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios, resulta innegable que es el supuesto de autos en tanto los accionados desarrollaron una actividad de comercialización y construcción, como también que lo hicieron profesionalmente. Objeta el rechazo de la pretensión no obstante haberse constatado, en su opinión, las faltas e incumplimientos en la entrega de las unidades por los obligados. Sostiene que jamás los consintió, ni reclamó tardíamente, como acreditan las cartas documento agregadas a estas actuaciones. Explica que al entregarse la unidad funcional, anotició a la contraria del perjuicio por la mora, como de todas y cada una de las condiciones pactadas inobservadas. Finalmente, ataca la desestimación del perjuicio reclamado en virtud de la mora automática en que incurrieron los accionados en la entrega de los bienes. Si las partes estimaron la aprobación del proyecto en 120 días, los que concluían el 3 de noviembre de 2006 y que el edificio se ejecutaría en 21 meses, la prolongación por siete años, torna absolutamente injustificable la demora en la entrega, la cual se concretó el 17 de abril de 2012. Asevera que las obligaciones asumidas por los demandados estaban sujetas a plazo, cuya mora es automática. Por ello, opina que los deudores debían, para eximirse de las mismas, evidenciar que no les eran imputables. IV- Al igual que lo decidido en la instancia anterior y que no fue debatido ante esta Alzada, la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil antes vigente, por ser la ley aplicable al momento del nacimiento de la relación jurídica (arts. 3, CC; 7, CCCN). Empero, en tanto también en el caso se discute la aplicación de la ley 24240, habrá que indicar que, como refiere Aída Kemelmajer de Carlucci, las leyes de protección a los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. El sustento se halla en la misma Constitución Nacional y en el carácter protectorio innato del derecho de consumo. Como la distinguida doctrinaria destaca, ello se receptó no sólo en los artículos 1096 a 1122 del Código Civil y Comercial de la Nación, sino también se extendió a otros ámbitos específicos, como por ejemplo, a los contratos bancarios (arts. 1384 a 1389), al cementerio privado (art. 2111) y al tiempo compartido (art. 2100). Empero, como enfatiza, no puede hablarse de la aplicación retroactiva, sino inmediata (autora citada, ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 59 a 61). La aplicación inmediata implica su vigencia para juzgar los hechos acorde las normas imperantes en cada ocasión. Cuando un hecho se consuma o concreta queda alcanzado por el contexto jurídico vivo al momento de su corporalización. Por consiguiente, en cuanto al texto de la ley 24.240, habrá que estar al que fuera operativo en la oportunidad de suscribirse los contratos. Ello así pues la ley referida, sancionada en el año 1993 se modificó luego por las leyes 26631 (B.O. 7/4/2008) y 26.944 (B.O. 8/10/2014). V- El primero de los embates se refiere a que la sentencia entendió que no era aplicable la normativa referida a los consumidores de la ley 24.240 en virtud de lo dispuesto en sus arts. 1, 2 y 3. Aprecio que los diversos

argumentos vertidos en el recurso no desvirtúan lo resuelto por la señora Jueza. Llega firme a esta instancia que el día 30 de junio de 2006, la señora Patricia Mariel Ango, casada en primeras nupcias con el señor Mario César Antonioli, vendió a los señores Lucio Alfredo Rabassa y Claudio Di Rocco, éste en comisión, un inmueble ubicado en calle 13 n° 1415, entre 61 y 62, de La Plata, identificado como Circunscripción I, Sección M, Manzana 930, Parcela 4, Partida 055-8148, Matrícula n° 170.068 (55). Allí se indicó que el precio de la operación era de U\$S95.000, pagaderos de la siguiente manera: a) \$64.000, en ese acto y en efectivo, como principio de ejecución del contrato y en conformidad entre las partes; b) la entrega de dos departamentos a construirse en el inmueble, en un plazo de 25 meses y c) la entrega de dos cocheras descubiertas en la Planta baja del edificio. Asimismo identificaron en esa pieza las características de esas dos unidades a recibir como parte de pago (v. fs. 6/7). También los litigantes suscribieron un acuerdo identificado como ?Convenio 13 e/ 61 y 62?, el día 3 de julio de 2006, que cuenta con cuatro cláusulas. En ellas se especificó que Di Rocco y Rabassa se comprometen a realizar los trámites de aprobación de los planos de construcción del edificio, luego de ello a su construcción y a la entrega de las dos unidades a la Sra. Ango, además de la competencia del fuero de La Plata en caso de conflicto (fs. 8). En síntesis, las partes celebraron una compraventa, en la cual el precio consistió parte en efectivo y parte en la entrega de dos unidades funcionales y dos cocheras descubiertas. Se advierte que la Sra. Ango era titular de un bien que vendió a los demandados y que ellos abonaron un precio a cambio. Las unidades funcionales que la vendedora debía recibir como saldo de precio no fueron producto de una oferta general o indeterminada, sino de una entrega para abonar una deuda. Por consiguiente, aun cuando los señores Rabassa y Di Rocco pudieron haber comercializado con terceros las unidades que construyeron, esas son relaciones jurídicas independientes de las que tienen con la actora. Que hayan construido un edificio y que luego vendieran las unidades, no transforma al contrato celebrado con la Sra. Ango en uno de consumo con respecto a ella, ya sea cuando le compraron el inmueble o cuando le entregaron las dos unidades como parte de pago. Asimismo, no surge de la causa que los legitimados pasivos se hayan dedicado aun ocasionalmente a la compra de terrenos y a la construcción o a la comercialización de bienes, a los fines de quedar incluidos en las disposiciones de la Ley de Defensa de Consumidores. Si bien en el recurso la impugnante explica que basta vivir un escaso tiempo en la ciudad de La Plata para saber que ellos son constructores y comercializadores de edificios de departamentos y que existen ?innumerables torres levantadas por ellos? (v. fs. 357), esa premisa no surge acreditada en la causa. No es un hecho notorio que estuviere exento de prueba y, se reitera, no se acreditó (art. 375, CPCC). Como resolvió la Corte de la Provincia ?Es el reclamante quien debe probar el acto constitutivo de su derecho y el que se opone debe acreditar los hechos contrapuestos que le son favorables por ser impeditivos o extintivos? (SCBA, Ac 77435, sent. del 27-XII-2000, ?Iofreda, Mario c/Ventresca, Juan s/Cobro de pesos?). Además, no existe en este caso ninguna restricción a la libertad de elección del contratante, como refiere Lorenzetti que caracteriza a las contrataciones que realiza el consumidor (Lorenzetti, Ricardo, Teoría de la Decisión Judicial?, Rubinzal Culzoni Editora, pág. 360). Una parte ha ofrecido un bien a la venta y otra lo compró. Los arts. 1, 2 y 3 de la ley 24.240, citados en la sentencia por entenderlos ausentes en este caso, son los que brindan las pautas para identificar a las relaciones jurídicas que son de consumo. Como explica Fulvio Santarelli, los primeros tres artículos de la norma sientan los confines de la aplicación de estas disposiciones. Este carácter excepcional del régimen de defensa del consumidor se presenta tanto en: a) en la contratación, desde cómo se perfecciona el contrato, sus formalidades, obligaciones accesorias, etc.; b) en el régimen de reparación de daños; c) en el sistema de implementación de derechos (legitimación activa, etc.) (ver autor cit., ?Ley de Defensa del Consumidor Anotada y Comentada?, dirigida por Picasso y Vazquez Ferreyra, Editorial La Ley, Tomo I, pág. 26). En la redacción de la norma previa a la reforma de la ley 26.361 (B.O. 7/4/2008) -vigente a la época de suscripción del contrato que vincula a las partes, pues data del año 2006 (fs. 6/7 y 8)-, y que resulta aplicable al caso por ser la norma imperante a ese momento, ya se preveía que los bienes que podían ser objeto del contrato de consumo podían ser tanto muebles como inmuebles. Así, en el art. 1 consideró consumidores o usuarios, a las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social y, en su inciso ?c?, especificó a la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas. Es decir que en ese momento se excluía de la Ley de Defensa al Consumidor a los casos en que las ofertas de esos bienes o servicios eran a personas determinadas, como es el caso de este expediente. En el art. 2 de esa norma, también en su redacción a esa fecha, regulaba que los proveedores de cosas o servicios ?Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas. No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la

publicidad que se haga de su ofrecimiento?. En consecuencia, el argumento del apelante de que los demandados son proveedores pues aun ocasionalmente intercedían en la construcción de bienes -y por esa circunstancia el contrato que vinculó a las partes está incluido en esa ley-, en verdad, por los fundamentos vertidos, desinterpreta el contrato suscripto. Reitero que las partes acordaron la compraventa de un inmueble determinado y convinieron un precio y una modalidad de pago. Cada uno tuvo en cuenta a la otra persona en su individualidad para la compraventa, no fue indeterminada en cuanto a sus destinatarios o sobre cualquier bien. Tampoco revierte lo decidido el que la apelante alegue que el contrato es complejo, por ser una compraventa y otro de construcción. Como se dijo, la señora Ango, al celebrar el primer contrato, no les solicitó la construcción de las unidades en forma directa a ellos, sino que se acordó la compraventa de un inmueble y el pago en dinero y en dos unidades, por lo que la construcción la podía hacer cualquier tercero. Es recién luego de dos años de firmado ese primer contrato -con fecha 24 de diciembre de 2008 (fs. 82/85)- que la señora Ango y el Ingeniero Di Rocco realizaron un contrato de construcción. Este acuerdo tampoco queda incluido en los preceptos de la ley 24.240, en tanto el art. 2 de la misma (conf. reforma de la ley 26.631, publicada en el B.O. del 7-IV-2008) expresamente dispuso que "No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello...?". Si una relación no se aprecia como de las incluidas en el art. 3 de la ley 24.240 como un "vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario", pues los accionantes no resultan personas que desarrollen "de manera profesional, aun ocasionalmente" alguna de las actividades a las que alude el art. 2 de la mentada ley, no es una relación de consumo (SCBA, C 118.224, in re "Di Giano, Osvaldo Horacio y otros contra Calo, Guillermo Alfredo. Resolución de contrato", del voto del señor Juez doctor Soria). Cabe agregar que, al igual que lo expresado por la Jueza de Primera Instancia, no resulta vinculante lo dictaminado por el Ministerio Público en cuanto a la aplicación al caso de la ley 24.240. En síntesis, una compraventa celebrada por dos particulares, sobre un bien no fungible -en el caso un bien inmueble-, que han tenido conversaciones y tratativas y que eligieron hacer la operación, no es una relación de consumo. Por consiguiente, no considero que sea de recibo el agravio vinculado a que esta relación jurídica se enmarca en la ley 24.240 (art. 1, 2 y 3, ley cit.). VI- Tampoco se aprecia en los contratos celebrados ninguna cláusula predispuesta o que la actora haya suscripto un contrato de adhesión. "No es novedad alguna el hecho de que la nota caracterizante del ámbito convencional conocido como "de cláusulas predispuestas" o "de adhesión" es la falta de paridad negociadora entre las partes, lo cual ha llevado a la doctrina primero, luego a la jurisprudencia y finalmente a la legislación a receptar soluciones para equilibrar la relación eliminando -en cierto modo- tales diferencias. (SCBA, AC 79187, sent. del 2-VII-2003, del voto del señor Juez doctor Pettigiani). En el contrato con cláusulas predispuestas se evidencia un contratante de manifiesta superioridad frente a otro en clara desventaja, pues es el primero quien impone las condiciones generales unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sustraídas por lo general, a la libre discusión de su contenido por la contraparte (esta Sala, causa 100.347, sent. del 1º-4-2003, RSD 58/2003). Empero, nada de ello se aprecia en los contratos firmados y que dieron nacimiento a las relaciones entre las partes. Además, basta ver el contrato acompañado (ver. fs. 6/7) para apreciar que son las cláusulas propias de uno celebrado entre particulares, de pocas cláusulas, redactado en computadora. VII- Otro de los ataques consiste en que la obligación que vinculó a las partes fue una de resultado, lo que en opinión de la apelante invierte la carga de la prueba y torna a la responsabilidad en objetiva. Alega que la Jueza desinterpretó al art. 1.198 del CC., desatendiendo el sentido del contrato firmado. Cabe puntualizar que el aplicar la buena fe en la interpretación del contrato no puede conllevar en cambiar su naturaleza. Si bien se ha considerado que el deber del proveedor es una obligación de resultado y por ende es de aplicación la responsabilidad objetiva (entre muchos otros, ver Picasso, Sebastián, en ob. cit., pág. 160 y sig.), ello no alcanza al supuesto de autos, en tanto ya se dijo que no es una relación de consumo. Como se estableció, si no hay una relación de ese tipo no queda incluida en la normativa específica de referencia y, por consiguiente, de los efectos que de ella se hubieren derivado. La misma reflexión se extiende al alegado deber de seguridad. Se ha dicho que la obligación de seguridad es de fuente constitucional (art. 42, de la Constitución Nacional) y legal (art. 5 ley 24.449; ley 24.240), pero la misma se torna operativa una vez calificada la existencia de una relación de consumo (CSJN, in re "Ferreira, Víctor Daniel y Ferreira, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A. s/ daños y perjuicios", sent. del 21-III-2006, voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, publicado en Fallos: 329:646). Por consiguiente, no siendo una relación de esa suerte no deviene aplicable el precepto referido, ni aprecio que se plasme en este expediente ninguna situación de excepción que justifique la inversión de la carga de la prueba (art. 375, CPCC.). La Corte de la Nación ha interpretado que cuando se invierte indebidamente la carga de la prueba y por ende se interpreta acreditado -por ausencia de prueba de la contraria- un hecho presupuesto de la pretensión afirmado por la parte actora que los demandados se habían limitado a negar es un caso de arbitrariedad (CSJN, in re "Lozano, Raúl F. y otros c/Autoplat S.A.C.I. s/ordinario", sent. del 28-IV-1992). A mayor abundamiento, me permito agregar que la carga de la prueba consiste en las reglas de valoración de los hechos ante la ausencia de evidencia, mientras que en este caso hay diversos elementos que permiten interpretar cómo se desarrolló la relación entre las partes, por lo que habrá que estar a la prueba producida. Ello, claro

está, sin perjuicio de no haberse acreditado ciertas constancias que específicamente se refirieron (arts. 375, 384 CPCC.). VIII- Desde otra arista, también la apelante critica el rechazo de la reparación solicitada por diversos incumplimientos. Objeta la interpretación efectuada en el fallo del instrumento de fs. 37, único elemento en el cual opina que el juzgador erige esa improcedencia. Disiente en cuanto a que al momento de recibir las unidades la Sra. Ango podía denunciar los defectos y faltantes y que esa omisión en ese momento implique que esos defectos no existieron o que aun presentes fueron consentidos. En primer lugar, en cuanto al documento de fs. 37 -del cual surge la recepción de las unidades de conformidad- que se ataca en base a los argumentos referidos a la disparidad entre las partes y que se trata de un acuerdo de adhesión y de cláusulas predispuestas, reitero lo ya expuesto ut supra en cuanto al tipo de relación que se plantea entre las partes. Es decir, no puede insistirse en apreciar a ese documento como parte de una relación de consumo cuando por las características del contrato suscripto no queda incluido en ese marco de regulación, por los fundamentos antes brindados. Además, en lo que es específico de ese instrumento, de ninguna manera se aprecia que en él consten cláusulas predispuestas y que evidencie una disparidad entre las partes. De su mera lectura surge que es un acuerdo impreso en computadora, en una carilla, con cuatro cláusulas, en las cuales se entrega la unidad funcional identificada como 3 A que la parte recibe ?...de total conformidad libre de toda oposición y ocupantes terminado de acuerdo a lo pactado y las condiciones de habilidad? (cláusula primera). Además, en el resto se refiere, en síntesis, al Reglamento de Copropiedad y Administración, a la escrituración y a los gastos del final de obra. El que la apelante no redactara ninguna de las cláusulas no las convierte en predispuestas. Esta última circunstancia se plantea cuando no existe la posibilidad para una de las partes de negociar o exponer su voluntad, ante la disparidad de ambas partes contratantes, lo que no surge de este expediente. Se trata inicialmente de una compraventa entre dos particulares, con un precio pactado en dos modalidades. Asimismo, también obra un contrato de construcción. Empero, no se ve en ninguno de los dos casos la desigualdad alegada. Tampoco aprecio probado lo que se vuelca en el recurso sobre la imperiosa necesidad que tenía la señora Ango de recibir los departamentos, lo que hubiera podido justificar que los recibiera de conformidad, a pesar de no haber sido lo cierto. En la demanda se expuso que la Sra. Ango recibió la unidad 3 A y que por las ?urgentes razones económicas tuvo que vender la otra unidad? (fs. 47 vta.), pero nada de eso acreditó (art. 375, CPCC.). Como refiere Brebbia, puede haber circunstancias exteriores que incidan sobre la parte al momento de realizar el contrato y que le provoquen una penuria que limite o anule su libertad (art. 900, CC.). Explica que el estado de necesidad es la hipótesis más frecuente de aplicación de la teoría de la lesión subjetiva. Empero, para que ello se consolide deberá existir una desproporción injustificada entre las partes y que se haya obtenido una ventaja desmedida erigida en explotar ese estado de desventaja (Brebbia, Roberto, comentario al art. 954, ?Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial?, dirección de Alberto Bueres y Coordinación de Elena Highton, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1.999, t. 2B, pág. 611).

Tal vicio de la voluntad -que puede presentarse en cualquier contratación individual- sólo se presume en caso de la alegada diferencia que, en este supuesto no se aprecia configurada (arts. 954, CC.; 375, CPCC). Es decir, no encuentro plasmado en el expediente una disparidad entre las partes que haga presumir un aprovechamiento de esa debilidad (art. 375, CPCC.) o que exista alguna situación excepcional que le permita apartarse de la validez de la manifestación de voluntad efectuada al recibir el bien.

IX- Otro de los ataques se focaliza en la entrega de las unidades sin cumplir con las pautas establecidas. La actora lo indica como una incompatibilidad entre lo que se pactó y lo que finalmente se entregó. Explica en el recurso que el documento de fs.37, con el cual la sentencia tuvo por acreditada la aceptación de conformidad, lo acompañó al solo efecto de probar la fecha de entrega de las unidades. Agrega que en ningún momento en el juicio expuso que recibió el bien en las condiciones estipuladas. Tampoco comparto esta crítica. Cuando un instrumento se adjunta al expediente queda incorporado en toda su extensión, excepto que resulte válido sólo alguna de sus partes, lo que así debe peticionarse y disponerse. Por el principio de adquisición de la prueba, también llamado de comunidad, la evidencia no pertenece a quien la aporta, por lo que no puede pretenderse que sólo beneficie a esa parte. Una vez agregada al proceso, debe tenérsela en cuenta para acreditar la existencia de un hecho, más allá que beneficie o no a quien la aportó (ver Hernando Devis Echandía, Hernando, ?Teoría General de la prueba judicial?, Tomo I, Editorial Zavalía, pág. 118).

En el referido convenio se lee que la señora Ango recibió la unidad de conformidad y terminada (ver fs. 37, cláusula primera). Y ese documento, aunque le sea desfavorable a la actual postura de la actora, así lo suscribió y, por ende, se presume la conformidad y certeza de lo que en él consta. El art. 1190 del Código Civil anterior, aplicable al caso por la ocasión en la que se celebró el mismo, expresa que los contratos se prueban, entre otras posibilidades, por instrumentos particulares firmados o no firmados. La firma revela la conformidad con su contenido. Es una forma de manifestar su voluntad (art. 916, CC). Este consenso no puede desvirtuarse por las cartas documento enviadas meses después, pues es una disconformidad que no se hace cargo ni reemplaza a la aceptación anterior. En el recurso la actora pretende se reconozca su disenso con las cartas documento dirigidas a los demandados. Sin embargo, no se hace cargo en el recurso de los fundamentos de la sentencia. Un aspecto que no sufrió controversia en el recurso es que el reclamo se refiere sólo a la Unidad 3 A. En el fallo con relación a ese instrumento de fs. 37 se lee que ?...De la lectura...

surgen dos circunstancias que revisten relevancia dirimente en la suerte decisoria de esta controversia: a) que la señora Ango recibió la unidad funcional identificada como 3 ?A? (afirmación que se encuentra corroborada por el relato fáctico realizado en la demanda, y b) que la misma fue recepcionada de acuerdo a lo pactado (lo cual surge del documento de fs. 37). Vale aclarar que en su escrito de inicio la actora alude a la recepción de "las" unidades funcionales -ver fs. 46 vta./47-, por lo que en función de ello y no habiendo otra constancia, debe presumirse a todo evento que ambos departamentos han sido recepcionados en el mismo momento, aunque a fs. 47 vta. refiere que una de las unidades habría sido vendida, sin especificar cuando (doctr. art. 163 inc. 5, segundo párrafo, C.P.C.C.).? Se suma a lo dicho que no se impugnó de la sentencia lo afirmado en cuanto a que ?...los aspectos constructivos que se dicen incumplidos y que sustentan la pretensión indemnizatoria incoada, tales como la ausencia de vanitory -tan sólo por mencionar uno de ellos-, lejos están de constituir deficiencias que requieran para su comprobación de la existencia de versatilidad técnica específica (art. 384 del C.P.C.C.). Quiero significar que la accionante se encontraba plenamente facultada para denunciar los defectos constructivos que se discuten en el momento en que les fueron entregadas la unidades, desde que los mismos pudieron ser advertidos sobre la base de conocimientos comunes de las máximas de la experiencia universal. Si en ese momento de la relación trabada y ante la naturaleza de las imperfecciones que hoy se sostienen, no existieron reclamaciones que revelasen la disconformidad que se alega (dado que de las constancias de autos -cartas documento- resultan del año 2012, esto es, 8 meses más tarde a la recepción conforme de los departamentos), dos conclusiones se imponen: a) que los defectos no existieron o b) que aun existentes, fueron consentidos por la accionante (arts. 19 de la C.N., 34 inc. 4º del C.P.C.C.)." (fs. 328/344, esp. fs. 337 vta./338). Sobre este aspecto, la recurrente, al fundar su recurso, insiste en que esa parte no extrajo lo que dice faltar de la unidad, como es el vanitory o los pisos de parquet en el dormitorio y los pisos tarugados en el living comedor o el termotanque, entre otros aspectos. También relativiza que su parte haya aceptado de conformidad la entrega y el tiempo en el cual hizo el reclamo. Cuando en el mundo jurídico las personas capaces manifiestan su voluntad, ella posee efectos ya sea extintivos, constitutivos o modificatorios. Por ello, si aceptó la recepción de los bienes sin reservas no podría luego decir que no está de acuerdo por lo que vio en su momento y no dijo. La Juez a quo claramente y con corrección indicó que ninguno de los elementos que ahora denuncia como incumplidos le escapa a un observador neófito. Si a un lugar le faltan los pisos convenidos o un mueble o un termotanque o la parrilla en el balcón ello se percibe a simple vista y, sin embargo, la señora firmó de conformidad y no dijo nada. Por ello, cuando la Juez de Primera Instancia cita a la doctrina de los propios actos, es adecuada. A diferencia de lo afirmado por el apelante, en cuanto a que le otorga un alcance distinto del que corresponde, la sentencia le da su verdadera extensión. Nuestra Suprema Corte expuso que ?Es inadmisibles la pretensión que importe ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.? (SCBA, Ac. 33130, sent. del 5-2-1985, Ac. 90093, sent. del 19-10-2005, C 95848, sent. del 25-3-2009). Es por ello que si ha existido alguna situación que hubiere incidido en la voluntad de la Sra. Ango al firmar un instrumento o hubiere carecido del pleno ejercicio de sus capacidades -cuando se presume la capacidad - debió de haberse acreditado, para así no otorgar relevancia jurídica a un acto viciado. Por ello, en cuanto a la crítica que las fotos fueron sacadas un año después y que por eso pierde eficacia probatoria, tampoco logra revertir lo decidido. Ciertamente es que existen circunstancias que pueden no cambiar a pesar del paso del tiempo, pero la inmediatez de un reflejo fotográfico permite conocer con exactitud lo que la parte desea representar en vista al tiempo, en especial cuando ello puede mutar. Aun cuando en este caso coincido en que seguramente la situación del piso, del termotanque o de la falta de parrilla en el balcón, entre otras, queden representadas por las fotos aun cuando se sacaron meses después a la fecha de recepción del departamento, la circunstancia que aprecio relevante para mantener lo decidido es la aceptación de la señora Ango sin ninguna reserva cuando todas las críticas que le efectúa al bien son de fácil percepción. Por ello, aun cuando la declaración de los testigos o las fotos demuestren efectivamente los faltantes, lo principal era la queja oportuna y no el silencio. Tal ausencia de reclamo ante lo evidente y claro se interpreta como una renuncia. El aceptar las unidades sin las condiciones acordadas puede incidir económicamente en el patrimonio de la persona, por lo que es factible de renunciar. Justamente, ésta es una de las formas de extinción de las obligaciones (art. 724, CC.). Como refiere el Código de Vélez -aplicable temporalmente según lo antes precisado (arts. 3, CC. y 7, CCCN.)- toda persona capaz de dar o de recibir a título gratuito, puede hacer o aceptar la renuncia gratuita de una obligación (art. 868, CC.). Incluso, no está sujeta a ninguna forma exterior. Puede tener lugar aun tácitamente, a excepción de los casos en que la ley exige que se manifieste de una manera expresa (art. 873, CC.), lo que no ocurre en el presente. Las contradicciones en los testimonios de Colunga y Porrini (v. segunda respuesta de fs. 283, pues primero dijo que los pisos son de cerámica y luego de granito) y que la Sra. Porrini declaró que sólo estuvo en la puerta de ingreso, pero sin acceder, lo que en criterio de la Juez a quodesmerecen sus aportes -y que la recurrente ataca-, termina siendo irrelevante ante el silencio al momento de recibir las unidades. Igual reflexión amerita sobre cuánto tiempo después se sacaron las fotos (art. 384, CPCC.). En cuanto a que las intimaciones extrajudiciales fueron ocho meses después de firmada y aceptada con total conformidad la mentada entrega (arts. 384, 484 del C.P.C.C.), lo que también en el recurso se relativiza, pues se

resalta que las mismas fueron enviadas más allá de cuántos meses después, tampoco permite desplazar las consecuencias de la aceptación lisa y llana. La protesta extemporánea, tratando de revertir una conformidad anterior, cuando no se ha demostrado algún vicio en la voluntad, contraviene sin argumento de excepción la clara realidad que la señora Ango aceptó de conformidad la recepción de las unidades. Por consiguiente, lo puntualizado en cuanto a que debió de haber sido la demandada quien debió de haber acreditado la falsedad de los documentos, como son las fotos certificadas, para eximirse de responsabilidad, tampoco posee incidencia, pues aun siendo ciertas esas fotos, lo decisivo es la aceptación de la señora Ango al recibir las unidades. Como se detalló en la sentencia, en el libelo de inicio la actora no brindó ninguna explicación sobre la total conformidad prestada al recibir la cosa, al igual que a fs. 46 vta/47 y 52 de esa misma pieza, reafirmó esa recepción. Ello se reitera en la explicación que se da ante esta Alzada. Se pretende relativizar la conformidad de la señora al momento de recibir las unidades acentuando que los vicios existen, sin hacerse cargo de las consecuencias de aquella aceptación. En esta misma línea la apelante tampoco se hace cargo en el recurso de lo juzgado en la sentencia en cuanto a que los incumplimientos alegados pudieron ser advertidos al momento de recepcionar las unidades (arts. 272, 384, 457 del C.P.C.C.). Ello sella la suerte adversa de lo planteado. X- Se identifica como cuarto agravio que la Juez afirmara que la unidad se entregó dentro del plazo cuando en verdad se concretó siete años después de lo pactado. La impugnante asevera que es un error de la sentencia el tomar como condición para el inicio del plazo de ejecución y la entrega de los bienes la aprobación de los planos. Aprecia que los 120 días para aprobar el proyecto fue cierto y determinado, por lo que la mora acontece de forma automática. De allí es que calcula que los 120 días para esa labor, a partir de la cual se computaban los 21 meses para la ejecución y entrega, vencían el 3 de agosto de 2008. Infiere entonces que es absurdo que un trámite de 120 días se prolongue por siete años y que la entrega del bien se haya hecho en plazo. Concluye en que el plazo de entrega vencía el 3 de agosto del 2008, por lo que asegura que es absolutamente injustificable la demora de cuatro años como ocurrió. Dice que las obligaciones de las partes estuvieron sujetas a plazo y no a condición. Sin embargo, el recurso de la actora no intenta conmovir el fundamento por el cual la sentencia así lo afirmó. La señora Juez a quo analizó el primer convenio suscripto el 30 de junio de 2006 (fs. 6/7) y el firmado a los tres días (fs. 8), el lapso de dos meses transcurridos entre estos instrumentos y el ingreso del proyecto al ente municipal -lo que no se evidenció excesivo, sino todo lo contrario-, sin considerarla una conducta reprochable (art. 512 del Código Civil). Asimismo, destacó el inicio de las actuaciones administrativas, ingresadas a la Dirección Coordinadora de Obras Particulares el día 20 de noviembre de 2006, la solicitud del Ingeniero Di Rocco en un lapso de 13 días de la resolución de la Dirección de Patrimonio de la incompatibilidad de la propuesta de la construcción del edificio en altura por ser contrario a la catalogación del inmueble como de protección contextual (según decreto 1579 -vigente a partir del 1 de noviembre de 2006), para que lo desafecten de ese régimen. Agregó la Juez a quo que para Di Rocco ese obstáculo no pudo haber sido previsible pues, tal como informó la Dirección de Obras Particulares, la iniciación del trámite del permiso fue anterior a la entrada en vigencia del mencionado decreto. También se valoró que la actora participó activamente en el expediente administrativo, como titular registral, lo que llevó a sostener en la sentencia que poseía un cabal conocimiento acerca del derrotero del proyecto por ella encomendado. Ninguno de estos puntos se controvertió en la sentencia y llegan firmes a esta Alzada (art. 272, CPCC.). También, a los fines de analizar los plazos de entrega, la señora magistrada sopesó los contratos suscriptos, de los que encontró que se acordó en estimar la aprobación del proyecto en 120 días y el plazo de ejecución en 21 meses y no el originario de 25 meses a partir de la contratación (fs. 6/7, 8 y lo estipulado en el 'Otro si digo?' de este documento; art. 1137, 1198, C.C.). Ahora bien, en el contrato de construcción firmado entre la actora y el demandado Di Rocco, el día 24 de diciembre de 2008, se pactó un servicio profesional que debía llevarse a cabo en el lapso de 36 meses, contados a partir de la aprobación del plano municipal (fs. 108/110). De este acuerdo nada se menciona en el recurso. Es en base a él que se tuvo por probado que el ente municipal concedió el permiso de obra, según surge de las actuaciones administrativas, el día 11 de Julio del año 2012, mientras que el plano respectivo fue aprobado con fecha 4 de Octubre de 2013. De allí se juzgó la falta de incidencia de si?...la contratación de fs. 108/110 invalida o reconduce las obligaciones primigeniamente asumidas, toda vez que la entrega de los departamentos en cuestión, según convenio obrante a fs. 137 (SIC), se hizo efectiva el 17 de abril de 2012, esto es cuando la condición estipulada -tanto a fs. 8 como a fs. 108/110- para el inicio del cómputo del plazo aún no se hallaba cumplida.? (fs. 328/344, esp. v. fs. 343). Este fundamento de por qué la entrega de las unidades no fue realizada extemporáneamente no se rebatió en ninguna de sus partes por el actor (art. 272, CPCC.). Asimismo, además del fundamento brindado, las palabras mismas del acuerdo suscripto difieren de la interpretación que pretende dar al contrato la actora en su recurso. En el mismo pacto de fs. 8, en su cláusula primera, se indica que Di Rocco y Rabassa se comprometen a ...?realizar los trámites para la aprobación del edificio...?. Luego, en la cláusula segunda, se especifica que ?Luego de la aprobación del proyecto, los señores Di Rocco y Rabassa, se comprometen a construir el edificio mencionado... en un plazo no mayor a 20 meses aproximadamente?. De esta cláusula segunda surge claro que la construcción del edificio se realizaría ?luego? de aprobarse el proyecto. Además, en el 'Otro si digo?' del contrato, agregado en forma manuscrita, se lee que ?El plazo para la aprobación del proyecto se estima en 120 días y se amplía el plazo de

ejecución de obra a 21 meses?. Como bien se especificó en el agregado, el plazo se ?estimó?, no se aseguró. De tal manera, conforme expresa el artículo 217 del Código de Comercio, aplicable por el artículo 16 del Código Civil, las palabras de los contratos y convenciones deben entenderse en el sentido que les da el uso general, aunque el obligado pretenda que las ha entendido de otro modo. Como ha dicho nuestra Suprema Corte provincial, ?La regla moral que impone la buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos (art. 1198, C.C.), es un principio que integra el orden público porque tiende a obtener o a mantener las condiciones de sustentación que se reputan indispensables para que el contrato funcione ordenadamente como instrumento de justicia? (SCBA, Ac 54008, sent. del 26-9-1995; SCBA, Ac. 68601, sent. del 26-10-1999). En síntesis, es claro que la intención de las partes ha sido que primero debían aprobarse los planos, lo que se ?estimó? en 120 días y luego se procedería a la ejecución. El concepto que se desprende es que primero se debían tener los planos aprobados y luego construir el edificio (arts. 16, C.C.; 217, C.Com., 384, CPCC.). Del prolijo relato que efectuó la sentencia, surge que las demoras en la aprobación de los planos fue ajena a los demandados, lo que tampoco el recurso pretende revertir. La crítica sólo se asienta en el cálculo temporal de los días corridos -primero los 120 días y luego los 21 meses-, sin hacerse cargo tampoco de las circunstancias que acorde la sentencia incidieron en la prolongación de esos trámites -ajenos al obrar de los accionados-, y que en base a ellos la entrega fue en tiempo (arts. 260, 272, CPCC.). Lo dicho me lleva a postular no hacer lugar al agravio referido. XI- Por último, deseo reflexionar sobre los términos empleados en el recurso de la actora para descalificar al fallo atacado, por ejemplo, en catalogarlo de ?deficitaria?, ?prueba de marte?, ?insólito? lo que opino es un exceso. La dureza del vocabulario empleado para descalificar una sentencia no le da más razón al recurrente. Como refiere Colmo, los abogados no sólo tienen en sus manos la suerte del derecho patrimonial o personal, decisivo para un individuo, sino que actúan en un campo, el de la justicia, en el cual son voceros y órganos primarios (Colmo, Alfredo, ?La justicia?, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1957, pág. 167). Por ello, la forma de comunicar, aun para mostrar el descontento, debe mantenerse en los límites de lo adecuado. XII- En tal entendimiento, he de propiciar la desestimatoria de los agravios examinados y la consecuente confirmación de la sentencia apelada. Asimismo, postulo que las costas de la Alzada se impongan a la recurrente en su condición de vencida (art. 68, CPCC.). Voto, por la AFIRMATIVA. El Señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde desestimar los agravios examinados y confirmar la sentencia apelada de fs. 328/344. Asimismo, las costas de la Alzada corresponde se impongan a la recurrente en su condición de vencida (art. 68, CPCC.). ASI LO VOTO. El Señor Presidente doctor HANKOVITS por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se confirma la sentencia apelada de fs. 328/344. Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente en su condición de vencida (art. 68, CPCC.). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

023175E