

Compra De Inmueble A Construir Demora En La Entrega De Las Unidades

JURISPRUDENCIA

Compra de inmueble a construir. Demora en la entrega de las

unidades En el marco de un juicio por cobro de sumas de dinero se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda, pues no es admisible que la parte demandada invoque una supuesta falta de interés de la contraria, cuando ni siquiera intimó al adquirente a recibir la unidad ni recurrió al mecanismo de consignación de llaves previsto en el contrato para el caso de que la parte compradora no concurriese a recibir la posesión?.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 6 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?S., A. c/ Menarcos SA s/ cobro de sumas de dinero?, respecto de la sentencia de fs. 302/318, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS A. CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI - MARÍA ISABEL BENAVENTE.-

A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- La sentencia apelada El 3 de noviembre de 2010 A. S. suscribió un convenio con Menarco S.A. para adquirir cuatro unidades de vivienda, cuatro cocheras y una baulera en el inmueble a construir en la calle Jorge Newbery ..., ..., ..., ... y ..., Córdoba ... y Álvarez Thomas A raíz de la entrega tardía que invocó, el adquirente promovió el presente juicio en el que se condenó a la vendedora al pago de \$ 600.000 y u\$s 666,66, más intereses y costas. Para así decidir el juez entendió probada la demora en la entrega de las unidades y no demostrado que las precipitaciones alegadas por la demandada hubieran tenido los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad del caso fortuito. Tampoco consideró óbice para el progreso de la pretensión la negativa del actor a recibir la posesión opuesta por la vendedora, con el argumento de que en todo caso debió haberse acudido al mecanismo de consignación de llaves previsto el punto 4.3 de los respectivos boletos de compraventa. En cuanto al reclamo indemnizatorio descartó la aplicación de la cláusula penal por haberse recibido las unidades sin expresa reserva de reclamar la multa y accedió al pedido de lucro cesante como una chance perdida. También admitió los daños por menor metraje debido al allanamiento al reclamo. II.- Los recursos El fallo fue apelado por ambas partes. El demandante en su memorial de fs. 346/347, contestado a fs. 353/355, se queja por el rechazo de la multa pactada y por el monto admitido como lucro cesante. La demandada en su escrito de fs. 337/345, respondido a fs. 349/351, aduce que no fue responsable de la demora por las lluvias caídas, y por la omisión de reclamos del adquirente; que no procede reparar un lucro cesante y que su monto es injustificado. III.- Ley aplicable Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvieron lugar los hechos fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil). IV.- El cumplimiento contractual Resulta claro que toda obligación contiene en sí un programa de prestación que tiene que desarrollarse y que, en concreto, importa que el cumplimiento es la realización del programa de prestación de la obligación. Así, puede definirse también que ?todo lo que no importe la realización del vínculo en que la obligación consiste, será incumplimiento? (cf. Bueres, Alberto - Highton, Elena; ?Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial?, Ed. Hammurabi, 1998, T. 2-B, p. 333). Ahora bien, el artículo 888 del Código Civil (ver arts. 955 y 1732 del Código Civil y Comercial de la Nación) determina que la obligación se extingue cuando la prestación que la constituye viene a ser física o legalmente imposible, sin culpa del deudor. La imposibilidad puede o no ser liberatoria, dependiendo de las circunstancias que la ocasionen y, esencialmente, debe ser sobrevenida, esto es posterior a la generación de la obligación. En la especie esto es lo que alega la demandada y la cuestión a dilucidar, es decir, la decisión acerca de si su conducta merece la tacha del moroso o incumplidor, con sus lógicas consecuencias procesales y de fondo. Si la prestación ha devenido imposible, es evidente que el deudor ya no puede cumplir y que, por ende, no puede tampoco el acreedor exigirla. En efecto, los artículos 888 y 889 establecen la extinción o transformación de la obligación para este supuesto y esto es consonante con la regla general que fija el artículo 513 en cuanto a los efectos del caso fortuito o la fuerza mayor (cf. Bueres, Alberto - Highton, Elena; op. cit., p. 338). El aludido artículo 513 (ver arts. 1730 y 1733 del Código Civil y Comercial de la Nación) fija que el deudor no será responsable por los daños e intereses que se originen al acreedor por la falta de cumplimiento, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor. Los supuestos en que la invocación de estos eximentes no procede se encuentran delimitados por la culpa o la anterior constitución en mora. El caso fortuito, se sabe, es aquél que no ha podido preverse o, previsto, no ha podido evitarse. Si lo imprevisto es lo que sucede de manera inopinada y casual, la fuerza mayor debe su conceptualización central a la característica de irresistibilidad a la voluntad de un tercero. En el presente, la demandada ha invocado que la dilación en la entrega de las unidades se debió a las lluvias caídas durante la construcción. Alega que en el año

2012 llovieron 127 días, en 2013, 97 y en 2014, 128 y que ello ha generado una justa causa de la demora en cumplir con el plazo original. Tal aserto es insostenible. La caída de lluvias en la ciudad de Buenos Aires no constituye, obviamente, un hecho imprevisto. Quien asume el compromiso de construir un edificio y cumplir con un cronograma debe prever los inconvenientes que las precipitaciones pueden generar en la ejecución de la obra (ver C.N.Civ., sala A, ?Distribuidora Alberto Luongo SA c/ Dypsa Desarrollos y Proyectos SA?, del 13/10/17, en La Ley 2017-F, p. 326). Tampoco ha demostrado la demandada que las lluvias fueron extraordinarias o inusuales en el período que señala. Por el contrario, si se observa el cuadro de precipitaciones de la Dirección General de Estadística y Censos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se advierte que en 2000, 2001, 2002, 2005 y 2007 hubo más días con lluvia que en 2012, 2013, y 2014. De igual modo, no ha probado la firma constructora que la dilación se haya debido a la falta de interés del comprador. El contrato preveía la entrega de la posesión ?durante el mes de Diciembre de 2013? en las condiciones de utilización y habitabilidad necesarias y con sus instalaciones en funcionamiento? y asimismo, que el plazo indicado podría ?ser prorrogado en los supuestos de fuerza mayor y/o caso fortuito, debidamente comprobables, como por ejemplo razones climáticas, problemas gremiales, civiles, políticos, conflictos con los gremios contratados, huelgas, en fin todos aquellos que concurran de una u otra manera a la paralización o retardo de los trabajos de obra, ya sea en el orden técnico o en el económico, por plazo de 120 (ciento veinte) días, a partir del cual dará lugar a una indemnización a favor de la parte compradora o a quien esta ceda, total o parcialmente, por cada mes de mora equivalente al cuatro por mil (0,4?) del valor de las unidades adquiridas, que será abonada en la oportunidad de la entrega de cada unidad? (fs. 5). Está reconocido que en mayo de 2014 el demandante intimó a la empresa constructora por carta documento a entregar la posesión de las unidades adquiridas (fs. 20/23). La demandada aduce, en su afán de esgrimir la inactividad del comprador para justificar su demora, que ella contestó tal misiva (fs. 24) y que el actor aceptó las explicaciones dadas por ella. Sin embargo, esto no es así a poco que se repare en que esta última carta fue respondida por el demandante con un contundente rechazo (fs. 25/26, reconocida fs. 171vta.). La condición morosa de la parte vendedora, sea que se tenga en cuenta el mero transcurso del plazo convenido o el envío epistolar aludido, ha resultado, a mi juicio, indiscutible. Frente a ello, no es admisible que la parte demandada invoque una supuesta falta de interés de la contraria; máxime, cuando ni siquiera intimó al adquirente a recibir la unidad ni recurrió al mecanismo de consignación de llaves previsto en la cláusula 4.3 del contrato para el caso de que ?la parte compradora no concurriese a recibir la posesión?, como bien destaca el juez de la causa, sin refutación de la sociedad constructora. Estas consideraciones me inducen a proponer la confirmación de la responsabilidad atribuida. V.- La cláusula penal El art. 652 del Código Civil -aplicable en función de lo precedentemente expuesto- dispone que la cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de la obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación. Y en términos similares la contempla el art. 790 del aludido Código Civil y Comercial de la Nación. En el caso, las partes acordaron en la cláusula cuarta antes transcripta una multa del cuatro por mil (4 ?) de valor de las unidades adquiridas por cada mes de mora (fs. 5vta.). El juez, sin embargo, entendió que, dado su carácter accesorio de la obligación principal, la recepción de las unidades sin expresa reserva de reclamar la cláusula penal, la había extinguido. No puedo acompañar tal razonamiento. Las entregas a las que hace referencia la sentencia tuvieron lugar el 6 de diciembre de 2016 (fs. 53/58) en el marco del acuerdo de mediación celebrado el 30 de noviembre de 2016 (fs. 122). Y en este convenio en el cual las partes se avinieron a concretar la entrega de las unidades se formuló ?expresa reserva por los restantes reclamos objeto de la presente mediación?, que eran, precisamente, ?la indemnización por la demora en la entrega de las unidades conforme boletos de compraventa ambos suscriptos con fechas 3/11/2010, lucro cesante y daños y perjuicios?. Vale decir que la mentada reserva sí existió. Si alguna duda cupiese todavía, bastaría recordar que la renuncia a un derecho no se presume y que la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva (art. 874 del Código Civil; ver art. 948 del Código Civil y Comercial de la Nación). Ahora bien, el agregado introducido como segundo párrafo del citado art. 656 del Código Civil, dispone que los jueces podrán reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor (ver, en similares términos, el art. 794 del Código Civil y Comercial de la Nación). Tal disposición no prevé expresamente la cuestión de su aplicación de oficio, a diferencia de otras legislaciones que sí lo hacen en uno u otro sentido (cf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?Algunos aspectos de la inmutabilidad relativa de la cláusula penal?, La Ley 1991-B, p. 357 y la misma autora en Bueres, dir, Highton, coor, Código Civil, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 563). De allí que en un principio hubo interpretaciones que postularon la necesidad de petición de parte (de la misma autora también La cláusula penal, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, ps. 100 y 127 y nota 170), mas lo cierto es que hoy prevalece ampliamente la postura que admite que el juez la decida de oficio. Es más, aun quienes adherían con anterioridad a la necesidad de pedido de parte por la vinculación estrecha que encontraban entre los arts. 656 y 954, como la mencionada jurista, dejaban a salvo que la cuestión guardase analogía con el pacto de intereses usurarios. La cláusula penal es una predeterminación convencional del daño que persigue, como una de sus finalidades,

la presión psicológica sobre los deudores para inducirlos a cumplir para evitar un mayor detrimento patrimonial. El principio de la inmutabilidad, aunque relativa, de la cláusula penal excusa al acreedor de la prueba del daño y su cuantía. Y es esta relatividad la que permite su control jurisdiccional con la facultad de reducirlas cuando concurren los extremos previstos en el mencionado segundo párrafo del art. 656 del Código Civil (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 112.752, del 20/8/92). Este tribunal ha sostenido que las estipulaciones de esta índole cuyo monto aparezca como exorbitante en relación con la falta que sancionan, deben encontrar límite en la potestad morigeradora del juez quien puede, aun de oficio, reducirlas a límites tolerables (cf. C.N.Civ., esta sala, ?Sánchez, Manuela y otro c. Pavón, Adrián y otros?, del 29/5/03, en Lexis 30012029; y otro tanto ha postulado la sala A en L. 145.632, del 19/4/94, L. 500.077, del 10/3/09 y ?Rohera S.A. c. Bustos, Claudio A?, del 19/11/98, en Jurisprudencia Argentina 1999-III, p. 191; la sala E en L. 208.871, del 17/12/96, en ?Van Dtimar, Henneliese y otros c. Fredes, Graciela R.?, del 10/8/05, en Lexis 70020392 y ?Martini, Damián José c. Garilli, Carlos Alberto?, del 5/12/07; sala I, L. 87.670, del 14/3/95; sala M, L. 89.192, del 13/6/91). En nuestro sistema la inmutabilidad de la cláusula penal -en su faz de tarificación anticipada del daño- reviste caracteres de relatividad y con sustento en el art. 656 del Código Civil el órgano jurisdiccional está facultado a modificarla cuando traduce un exceso manifiesto y notorio, al punto de tornarse contraria a la moral y las buenas costumbres (cf. C.N.Civ., esta sala, R. 510.089, del 30/9/08; L. 532.760, del 11/9/09). Así, se ha sostenido que en estas situaciones intervienen los principios impuestos por la moral, las buenas costumbres y el imperativo social de poner freno a los abusos y a la comisión palmaria de injusticias, reglas fundamentales de nuestro ordenamiento a las que quedan subordinados los pactos celebrados entre las partes (cf. arts. 21, 502, 953 y 1071, segundo párrafo, del Código Civil), con la finalidad esencial de no convalidar excesos que repugnan el orden jurídico (cf. C.N.Civ., sala B, L. 398.855, del 29/3/07). La Corte Suprema ha dicho, frente al cuestionamiento de la facultad revisora de estas estipulaciones por parte de los jueces, que hablar de defensa en juicio en estas circunstancias, es pretender acogerse a una ficción desprovista de contenido real. Entender lo contrario implicaría caer en exceso ritual manifiesto, frustratorio de la justicia cuyo afianzamiento es deber inexcusable de los magistrados (cf. Fallos: 313:1461; 324:1449). Por lo expuesto y desde que el daño se habría circunscripto al período que va de mayo de 2014 a diciembre de 2016 -salvo respecto de la unidad funcional (310) y la cochera que fueron cedidas por el comprador en diciembre de 2015-, por la chance perdida de alquilar los bienes, considero cabe admitir el reclamo por este tópico pero reducido prudencialmente a \$ 600.000 a valores al tiempo de la sentencia apelada. VI.- Lucro cesante Como se sabe, tiene dos funciones principales: una compulsiva o estimulativa mediante la cual proporciona un incentivo para la conducta del deudor, esto es, para el cumplimiento específico de su obligación; y otra indemnizatoria o reparadora, a través de la cual se fija de antemano el monto de los daños resarcibles para el caso de incumplimiento (ver Alterini, Atilio Anibal ?La cláusula penal flexible?, en La Ley 2009-B-1119 y sus citas). Desde la perspectiva de esta última función, importa una valuación o liquidación anticipada de los perjuicios que provoca la falta de acatamiento de la obligación. Constituye, así, una predeterminación convencional del daño (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 532.760, del 11/9/09 y sus citas). El resarcimiento contemplado corresponde al daño compensatorio que entra en lugar de la prestación incumplida (cf. Bustamante Alsina, Jorge, ?Los efectos de la acción resolutoria en el pacto comisorio expreso?, en La Ley 1985-C, p. 403). Tanto es así que el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno (art. 656 del Código Civil y de igual forma 794 del Código Civil y Comercial de la Nación), sin perjuicio de la facultad moderadora ya aludida; pero, a su vez, el acreedor no tiene derecho a otra indemnización aunque pruebe que la pena no es reparación suficiente (art. 655 del Código Civil y en similar sentido art. 793 del Código Civil y Comercial de la Nación). Consecuentemente, no corresponde establecer otra reparación que la cláusula penal, sobremanera si lejos de haberse demostrado su insuficiencia, ha debido ser reducida. VII.- Conclusión En su mérito, después de examinar los argumentos y pruebas conducentes, propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada para admitir el reclamo por cláusula penal por \$ 600.000 y para desestimar lo reclamado en concepto de lucro cesante; y confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; todo ello con costas de alzada a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Bellucci y María Isabel Benavente votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 6 de febrero de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.-Revocar parcialmente la sentencia apelada para admitir el reclamo por cláusula penal por \$ 600.000 y para desestimar lo reclamado en concepto de lucro cesante; y confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; todo ello con costas de alzada a la demandada.III.- En atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, al monto del proceso y a lo establecido por los arts. 6, 7, 9, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432, -aplicable al caso conforme lo decidido por esta sala en expte. CIV/111.462/2011 el 18/5/2018 y CSJN en E 32-XLV-ORI (Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, provincia de s/ acción declarativa?, del 4/9/2018)- se elevan los honorarios de la letrada apoderada del actor Dra. S. L. J.,

a la suma de pesos doscientos mil (\$200.000).; se confirman, por haber sido apelados sólo por altos, los honorarios de la letrada apoderada de la demandada Dra. C. F. y los de su patrocinante Dr. M. B.. Por los trabajos de alzada se regulan los honorarios de la Dra. J. en la suma de pesos sesenta mil (\$60.000) -que equivalen a 34,98 UMAS- y los de la Dra. F. en la suma de pesos treinta y tres mil (\$33.000) -que equivalen a 19,24 UMAS- y los del Dr. B. en la suma de pesos ocho mil cien (\$8.100) -que equivalen a 4,72 UMAS- al presente conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 en virtud de la fecha en que se realizaron las labores. Se elevan asimismo lo emolumentos establecidos a la mediadora F. A. P. a la suma de pesos veintidós mil seiscientos veinticinco en virtud de lo dispuesto por los decretos 1467/11 y 2536/15. IV.-Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese a las partes en su domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse. Integra la Vocalía 20 la Sra. Juez de Cámara Dra. María Isabel Benavente (Resol. 707/17 del Tribunal de Superintendencia). CARLOS A. CARRANZA CASARES CARLOS A. BELLUCCI

MARÍA ISABEL BENAVENTE Original:

<http://eolgestion.errepar.com/sitios/Contenidos/Originales/Originales%20Erreius/Jurisprudencia/TC/Rutina/2019/04.%20Abril/25/se droewickz.pdf> 038111E