

Permuta De Inmuebles Obligacion De Escriturar Resolucion

JURISPRUDENCIA

Permuta de inmuebles. Obligación de escriturar. Resolución

Se confirma la sentencia que declaró resuelto el contrato de permuta de inmuebles celebrado por las partes, e hizo lugar a la acción por daños y perjuicios entablada con motivo del incumplimiento en que incurriera la demandada. En la Ciudad de Azul, a los 14 días del mes de Marzo de 2019 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato y, encontrándose vacante la restante vocalía a la fecha del sorteo de ley, para dictar sentencia en los autos caratulados: "LOPEZ MONICA ELISABET C/ BLANCO MIRTA GLADYS S/RESOLUCION CONTRATO COMPRA/VENTA INMUEBLES(7)", (Causa N° 1-63483-2018), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 194/205? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI dijo: I.a) El día 29 de abril de 2015 se celebró un contrato de permuta entre la Sra. Mónica Elisabet López y la Sra. Mirta Gladys Blanco, el cual obra a fs. 7/8, por medio del cual la primera entregaría a la segunda un inmueble sito en calle Ezeiza n° 703 de la ciudad de Tandil, y la segunda entregaría a la primera una unidad funcional construida ubicada en calle Almafuerte 2485 de la misma ciudad, cuya ubicación y superficie surgen del proyecto de plano de propiedad horizontal confeccionado por el Agrimensor Jorge A. Salinas que las partes suscribieron y agregaron al contrato como parte integrante del mismo (fs. 8). En cuanto sucintamente interesa destacar, las partes también acordaron que la posesión de ambos inmuebles se entregaría a los 30 días de celebrada la permuta y que el bien de calle Almafuerte debía entregarse totalmente terminado y con el termotanque colocado (cláusula cuarta), que los bienes se transmitirían libres de deudas y ambas partes asumían el pago de las tasas e impuestos de cada uno de los bienes que darían en permuta hasta el momento de la entrega de la posesión (cláusula quinta), y que la escritura traslativa de dominio se otorgaría dentro de los treinta días desde que se aprobara el plano de propiedad horizontal del bien de calle Almafuerte, siendo a cargo de la Sra. Blanco los gastos que demanden el plano de propiedad horizontal y el plano de obra (cláusula sexta). b) El presente proceso fue iniciado por la Sra. López, quien en un primer momento reclamó el cumplimiento del mentado contrato, más puntualmente que se obligara a la Sra. Blanco a escriturar a su favor, entregarle los planos de construcción aprobados por la Municipalidad y planos de gas, la cancelación total de tasas e impuestos adeudados, y la indemnización de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento en especial por haberse entregado la vivienda con faltantes de terminación y con distintos vicios (conf. demanda obrante a fs. 29/38, del 04.12.2015, en especial apartado I, ?Objeto?). A fs. 39 se imprimió al proceso el trámite sumario y se confirió traslado de la demanda, pero antes de notificarse el mismo la actora modificó su pretensión por la de resolución contractual y daños y perjuicios, conforme surge del escrito obrante a fs. 53/58 de fecha 07.03.2016. En esta nueva pieza la actora explica que con posterioridad a la promoción de la demanda los defectos de construcción se hicieron mucho más notorios, lo que la decide a solicitar la resolución contractual, y reitera que tampoco le fueron entregados los planos de obra aprobados por el Municipio de Tandil y de gas aprobado por Camuzzi Gas Pampeana (conf. fs. 55vta. y fs. 54vta. último párrafo, respectivamente). A fs. 68/69, 72 y 81/82 la actora fue ampliando la demanda para incorporar nuevos argumentos jurídicos, o nuevos hechos, o ampliar el monto de lo reclamado. c) Tras integrarse la litis con la accionada, quien contestó demanda a fs. 97/106, y transitarse por la etapa probatoria, se arriba al dictado de la sentencia obrante a fs. 194/205 en la que el Sr. Juez de grado falla en los siguientes términos: ?I. Haciendo lugar a la acción de resolución contractual promovida por Mónica Elisabet LOPEZ contra Mirta Gladys BLANCO, declarando consecuentemente resuelto el contrato de permuta celebrado entre las partes el 29/04/2015 de que instruye el documento de fs. 11, con los efectos indicados en el punto IV.- Ambas partes deberán restituirse respectivamente los inmuebles objeto de permuta libres de ocupantes, en el plazo de diez días de encontrarse firme la presente y bajo apercibimiento de lanzamiento.- II.- Haciendo lugar igualmente a la acción de daños y perjuicios promovida por la accionante, condenando a Mirta Gladys BLANCO a que en el término de diez días de encontrarse firme la presente abone a la actora la suma de pesos veintidos mil ciento noventa y cuatro con cuarenta y tres centavos (\$ 22.194,43) con más los intereses indicados en el punto V.-, ello en el plazo de diez días de encontrarse firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución.- III.- Imponer las costas a la demandada que resulta vencida.- IV.- Diferir la regulación de honorarios para una vez practicada la respectiva liquidación, de conformidad con lo previsto por el art. 51 Ley 8.904 y de acuerdo a lo resuelto por la SCJBA en fecha 08/11/2017 en causa I-73016 "Morcillo".? d) El mentado decisorio fue consentido expresamente por la actora (fs. 206) y apelado por la demandada (fs. 212), recurso que se le

concedió libremente a fs. 213. Recibidos los autos en esta Alzada, la única apelante expresó agravios a fs. 236/244, obteniendo respuesta a fs. 246/253. Seguidamente se pasó autos para sentencia y se practicó el sorteo de ley (fs. 254 y 256, respectivamente). No obstante, encontrándose los autos en instancia de estudio previo a la celebración del acuerdo (art. 265 y conc. del C.P.C.C.), se advirtió que con motivo de distintas peticiones efectuadas por la actora luego de consentir la sentencia se había generado una situación procesal muy compleja y atípica, lo que dio lugar al dictado de la sentencia interlocutoria obrante a fs. 256/263, en la que se desestimaron algunos hechos sobrevenientes alegados por la actora y se corrió traslado a la demandada del hecho nuevo alegado por la actora mediante escrito electrónico del 07.06.2018. Ello derivó en la declaración testimonial del Sr. Matías Tolosa, prestada en esta instancia, conforme surge del acta obrante a fs. 284/285. Así las cosas, y toda vez que no resta actividad procesal por cumplir, corresponde reanudar en este mismo acto el plazo para dictar sentencia que fuera suspendido a fs. 256/263. II.a) Como punto de partida, y aún cuando no haya sido motivo de agravios, coincido con el anterior magistrado respecto a que a este proceso le resulta aplicable el Código Civil derogado (arts. 3 de dicho Código y 7 del CCyC), como así también en cuanto afirma que ello no impide que se recurra al nuevo Código Civil y Comercial como fuente -no formal- del derecho o, conforme también se ha dicho, como argumento de autoridad o como doctrina interpretativa del régimen derogado (esta Sala, causa n° 60.399, ?Bocazzi?, del 04.02.2016, entre muchas otras, con cita de Galdós, Jorge Mario, ?La responsabilidad civil y el derecho transitorio?, La Ley del 16.11.2015; en el mismo sentido Sala II, causa n° 62.718, ?Torres?, del 08.05.2018, entre muchas otras). b) Situados en tal marco normativo podemos recordar que, según una generalizada definición, la resolución es un modo de ineficacia de los negocios jurídicos, que se da en razón de la producción de un hecho sobreveniente a la constitución del negocio, que a veces es imputable a una de las partes y otras veces es totalmente extraña a la voluntad de ellas, y que extingue retroactivamente sus efectos debido a que en la ley o en el propio acto jurídico se le atribuyó esa consecuencia (Rivera, Julio C. ?Instituciones de Derecho Civil. Parte General?, T. II, pág. 913, con sus citas; esta Sala, causa n° 53.580, ?Carotti?, del 10.12.09.; n° 57813, ?Di Giano?, del 13.06.13. -tramitó ante la Exma. S.C.B.A. como causa C. 118.224 y recayó sentencia con votos divididos el día 10.08.2016-; n° 59957, ?Blanco?, del 09.06.15.; n° 59894, ?Salgado?, del 30.06.15.; n° 62.631, ?Giménez?, del 24.04.18.; n° 63.114, ?Souto?, del 28.08.2018; n° 63.369, ?Tabarelli?, del 30.10.2018, entre muchas otras). La facultad comisorio es el instituto que permite a la parte cumplidora resolver las obligaciones emergentes de los contratos con prestaciones recíprocas en caso de que su contraparte no cumpla. La expresión facultad comisorio es un género comprensivo de dos especies: la facultad comisorio implícita y el pacto comisorio (Nicolau, Noemí L. ?Fundamentos de Derecho Contractual?, pág. 348 y sig.). Prosigue explicando esta autora que la facultad comisorio implícita es un elemento natural de los contratos con prestaciones recíprocas que autoriza a la parte acreedora de una prestación incumplida a resolver el contrato empleando determinado mecanismo judicial o extrajudicial. Se encuentra regulada en los párrafos primero y segundo de los arts. 216 del Código de Comercio y 1204 del Código Civil. Por su parte, el pacto comisorio es un elemento accidental en los contratos que tiene efectos análogos a la facultad comisorio implícita. Puede ser incorporado en cualquier contrato por acuerdo de partes, y se encuentra regulado, en primer término por el régimen previsto por las partes y, supletoriamente, por el párrafo tercero del art. 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio. Además, está contemplado de modo genérico en el art. 1203 del Código Civil (Ibañez, Carlos M. ?Resolución por incumplimiento?, pág. 275). En otro pasaje sumamente esclarecedor explica Nicolau que tanto la facultad implícita como el pacto pertenecen estructuralmente al mismo instituto, pero en nuestro derecho positivo se diferencian por el modo en que operan ante el incumplimiento, pues los Códigos prevén un mecanismo resolutorio diferente para cada uno de ellos (ob. cit., pág. 349). Existe amplio consenso en la doctrina y la jurisprudencia respecto a que la facultad de resolver un contrato por incumplimiento de la contraria no puede ser ejercida abusivamente, esto es, frente a un incumplimiento menor, pues ello colisionaría con los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, al tiempo que atentaría contra el principio de conservación del negocio (esta Sala, causa n° 47.676, ?Ibañez de Zijlstra?, del 30.11.04., entre muchas otras). Ahora bien, la tarea de determinar cuándo puede considerarse abusiva la resolución no es sencilla, pues nuestro legislador no ha proporcionado previsiones explícitas. No obstante, y a pesar de las diferencias de opinión, es posible advertir que en nuestra doctrina y jurisprudencia prevalece el criterio objetivo, que pone énfasis en el impacto que el incumplimiento produce en la finalidad negocial, en cuanto afecta o deja insatisfecho el interés del acreedor. En definitiva, el juicio sobre la gravedad del incumplimiento exige la ponderación de las concretas circunstancias de hecho, a partir de la especial consideración de la finalidad negocial y de las razonables expectativas que el acreedor se hubiere formado en torno al negocio (puede verse a Frustagli, Sandra ?Resolución contractual por incumplimiento: vía extrajudicial y el control judicial?, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XI, N° V, mayo de 2009, pág. 69 y sig.; Stiglitz, Rubén S., ?La resolución contractual por incumplimiento, que afecta la causa final del negocio?, L.L. 2009-E-772; Ibañez, Carlos Miguel, ?Resolución por incumplimiento?, Astrea, 2003, págs. 178 a 186). En la misma orientación, se dijo en un precedente de esta Sala que ?El art. 1204 no hace mención a la gravedad que debe revestir el incumplimiento. Ramella sostiene que ?el legislador, como es lógico, no se ha aventurado con una fórmula única,

sino que ha dejado librado a la apreciación judicial la solución de ese problema?; y agrega que los arts. 1071 y 1198 brindan directivas bien amplias que permitirán a los jueces moverse con toda holgura para hacer jugar su prudente arbitrio frente a las circunstancias del caso y llegar en la práctica a soluciones que consulten principios de justicia, no haciendo lugar a pretensiones de resolución, cuando ellas no respondan a un auténtico interés del acreedor (Ibañez, "Resolución por incumplimiento", págs. 181 y 184) (causas n° 54.645 "Banega" y 54.646 "González" -acumuladas- del 15.12.2010). Sin lugar a dudas, y tal como lo explica Ibañez en la página 185 de la obra citada trayendo a colación el art. 1054 del Proyecto de Código Civil de 1998, en este análisis no se puede prescindir del cotejo entre la dimensión del incumplimiento en relación con el valor objeto del acto. Y vuelve sobre esta idea en la página 190, al aclarar que si bien el incumplimiento parcial no impide la resolución, corresponde examinar la gravedad que el incumplimiento parcial implica en la economía del contrato. Esta faceta de la cuestión también fue analizada en las dos causas de este tribunal arriba citadas (causas n° 54.645 "Banega" y 54.646 "González" -acumuladas- del 15.12.2010), afirmándose que el incumplimiento de que se trata debe ser importante, en el sentido de que "...para que el incumplimiento autorice a pedir la rescisión debe referirse a la omisión de cumplir con una obligación fundamental del negocio, cuya importancia comprometa el equilibrio económico o jurídico..." (Zavala Rodríguez, Código de Comercio Comentado, T.1-248, n° 479, anotando el art. 216 de dicho código que es antecedente directo y de redacción similar al art. 1204 C.Civil). Y se agregaba que "No todo incumplimiento origina la resolución del contrato. Para ser idónea a tal efecto, la inexecución debe alcanzar tal entidad que afecte una prestación sustancial; o en otros términos, que de haber sabido el acreedor que la prestación no habría de cumplirse en su integridad, no hubiera celebrado el contrato" (Fontanarrosa, Derecho Comercial Argentino, T. II. 112, con igual aclaración que la cita anterior). Desde otra óptica, pero siempre a los fines de evaluar la entidad del incumplimiento, se ha distinguido entre las obligaciones principales y las accesorias. Expresa Ibañez, siguiendo en este punto a Mosco, que "son obligaciones principales todas aquellas que sirven de manera necesaria para la consecución del resultado típico de un contrato determinado. Lo que significa, que son obligaciones principales ante todo, aquellas que configuran las posiciones de cambio; por ejemplo, propiedad de la cosa contra precio de venta, goce de la cosa contra el pago recíproco de la renta" (ob. cit., pág. 190; el resaltado me pertenece). La distinción entre obligaciones principales y accesorias cobra especial relevancia en materia de resolución contractual pues, como explica Ibañez en la obra citada, el incumplimiento de una obligación accesoria constituye un incumplimiento parcial que en principio no tiene carácter resolutorio (ob. cit., pág. 191). También se refiere a este punto con notable precisión Stiglitz, quien en el trabajo antes citado afirma que constituye presupuesto de hecho relevante de la resolución contractual el incumplimiento de una obligación principal o el incumplimiento de una obligación accesoria siempre y cuando ésta repercuta sobre el buen desenlace de la prestación principal. Finalmente, y aún cuando no resulte directamente aplicable al caso de autos, es muy ilustrativo traer a colación el art. 1084 del nuevo Código Civil y Comercial, el cual dispone -en consonancia con lo que venimos diciendo- que a los fines de la resolución el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Y luego añade que el incumplimiento se considera esencial cuando: a) el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato; b) el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor; c) el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar; d) el incumplimiento es intencional; e) el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor. Otro aspecto muy importante a tener en cuenta es que la gravedad del incumplimiento debe valorarse, en primer lugar, considerando lo expresamente pactado por las partes, pues así lo establece el art. 1204, tercer párrafo, del Código Civil (conf. Ibañez, "Resolución...", cit., pág. 182). Por último, esta Sala también ha dicho reiteradamente que con el fin de evaluar si ha mediado o no incumplimiento es imprescindible interpretar los términos del negocio para determinar cuáles eran los comportamientos debidos por las partes (Ramella, Anteo E., "La resolución contractual por incumplimiento. Pacto comisorio y mora en los derechos civil y comercial", pág. 52, cit. por esta Sala en causas -acumuladas- 51.691 y 51.692, "Lomes" y "Alvarez", respectivamente, del 05.09.08.; n° 53.830, "Augelli de Trama", del 24.02.11.; n° 57.813, "Di Giano", del 13.06.13.; n° 59.957, "Blanco", del 09.06.15.; "Souto", del 28.08.2018, entre otras). Y en esa evaluación que resulta del cotejo entre los comportamientos debidos y los efectivamente cumplidos juega un papel fundamental el principio general de la buena fe (art. 1198 del Código Civil). En tal sentido, se ha dicho que "La resolución de los contratos por aplicación del pacto comisorio tiende, en definitiva, a asegurar la reciprocidad y la equidad contractual, pero la interpretación que se haga debe ser equilibrada: con razonabilidad y seguridad, sobre la base de la buena fe. Ello supone ponderar las circunstancias fácticas propias de cada especie, entre las cuales figura, principalmente, el alcance de los actos cumplidos u omitidos por cada una de las partes." (CC0000 PE C 2421 RSD-23-98 S 18/03/1998 Juez LEVATO (SD), "Martini S. A. c/ Matkovic, Antonio N. s/ Resolución contractual y daños y perjuicios", base Juba; esta Sala, causa n° 57813, "Di Giano", y especialmente la sentencia dictada en la misma causa por la Exma. S.C.B.A. como causa C. 118.224). c) Aplicando los principios que anteceden al caso de autos, anticipo al acuerdo que he de propiciar la confirmación del decisorio en crisis en lo que respecta a la procedencia de la resolución contractual,

aunque lo haré con una pequeña diferenciación en cuanto a los fundamentos, ya que entiendo que no todas las razones que fueron medulosamente analizadas por el Sr. Juez de grado tienen la misma gravitación a la hora de resolver este tópico. Es dable aclarar que ello es posible porque la sentencia de alzada que confirma la de primera instancia en base a argumentos distintos no afecta el principio de congruencia (puede verse, in extenso, el esclarecedor fallo de la Excma. S.C.B.A. en causa C. 88.683, ?Monterisi?, del 12.12.2007, primer voto del Dr. Hitters, citado por esta Sala en causas n° 58316, ?Mespolet?, del 10.12.13.; n° 58673, ?Eytec S.A.?, del 29.04.14.; n° 59024, ?Lospice?, del 04.09.14.; n° 60.289, ?Perrotta?, del 13.08.15.; n° 60.863, ?Mazzone?, del 19.04.16; n° 62.431, ?Schmale?, del 14.11.17.; n° 63.001, ?Ladicon S.A.?, del 31.05.18.; n° 62.853, ?García?, del 26.06.18., entre otras), por lo que con mayor razón es posible que la alzada simplemente asigne mayor importancia a algunos argumentos que a otros. De la lectura del decisorio apelado se desprende que el a quo asignó especial trascendencia a -según sus propias palabras- ?determinar si la circunstancia de que no se realizaran la totalidad de las terminaciones y/o arreglos pactados se debió a una conducta omisiva por parte de la obligada -quien según la accionante incumplió la obligación a su cargo haciendo caso omiso de sus reclamos y los compromisos asumidos-, o contrariamente, a la actitud de esta última, quien al decir de la demandada y en un acto de total mala fe, impidió el ingreso de los trabajadores arguyendo la ineficacia del mismo.? Agregó luego el anterior magistrado que ?... ello se torna fundamental pues resulta esencial a los fines de ejercer la facultad resolutoria que el acreedor insatisfecho no se encuentre en mora en el cumplimiento de sus propias obligaciones -ni en mora en la percepción de la prestación debida (?mora creditoris)?.? (la transcripción corresponde a fs. 198, párrafos tercero y cuarto). A fin de dar respuesta a tal cuestión, el anterior magistrado valoró la prueba producida, en especial la testimonial, para concluir que es razonable que la actora se haya negado a que ciertos trabajos fueran concluidos por algunas de las personas que habían trabajado con anterioridad y que habían cometido algún error (tal como ubicar mal la ventilación). También ponderó especialmente que la actora intimó fehacientemente a la demandada para que procediera en un corto plazo a hacer las reparaciones necesarias y con personal idóneo a efectos de darle finalización a la obra y poner en condiciones de habitabilidad los espacios comunes a la unidad funcional, y que la misiva enviada a tales fines fue contestada tiempo después, cuando la demanda ya había sido transformada la demanda a efectos resolutivos (véase fs. 198 a 199vta.). La dilucidación de dicha cuestión exige un importante esfuerzo de valoración de la prueba, en especial de la testimonial, ya que uno de los albañiles contratados por el esposo de la demandada -Sr. Dante Maldonado- pudo culminar los trabajos interiores y exteriores para los que fue contratado sin oposición de la actora pese a que ésta ya se encontraba viviendo en el inmueble (tal el caso del Sr. Ramón José Marote, testigo que compareció en segundo término), otro dice no haber sido atendido por la actora cuando fue junto con Maldonado para ver los trabajos que había que realizar (testigo Adriel Anselmo Maltempo, quien declaró en cuarto término) y otro realizó algunos trabajos pero no pudo finalizar otros pues la actora no se lo permitió (testigo Diego Gastón Ortiz, quien declaró en sexto lugar). Es más, obsérvese que ya en el escrito de demanda la actora había admitido que tras suscribir el día 11.06.2015 el inventario de ?cosas faltantes? a cuya finalización se obligaba la accionada (obrante a fs. 5/6), ésta comenzó a enviar a distintas personas a la vivienda, con el supuesto encargo de reparar los vicios, pero dejaban el trabajo sin realizar, por lo que la misma actora tuvo que comenzar a realizar algunas reparaciones urgentes a fin de poder utilizar la vivienda (fs. 31vta., sigue a fs. 34, conforme testado de fs. 32 a 33vta. dispuesto a fs. 67). Del mismo modo, la accionada refiere que la actora comenzó a impedir el ingreso al trabajo de las personas encargadas en virtud de su supuesta ineficiencia (fs. 99, tercer párrafo). De manera que en los escritos constitutivos de la litis ambas partes están en cierto modo de acuerdo en que en un principio se permitió el ingreso de algunas personas para concluir los trabajos, por lo que el punto a dilucidar sería cuál fue el motivo por el cual la actora no permitió que algunos trabajos se terminaran. Y, al margen de lo que diré a continuación, coincido con el a quo en cuanto a que puede encontrarse una explicación razonable al proceder de la actora, pues si ella fuera una persona inescrupulosa que se propuso impedir la finalización de los trabajos con el objetivo de deshacer la operación y/o reclamar los daños y perjuicios, no se explicaría por qué permitió que al menos uno de los albañiles (Sr. Ramón José Marote) culminara los trabajos sin ningún inconveniente, máxime teniendo en cuenta que algunos de esos trabajos se realizaron en el interior de la vivienda, lo que implica que la actora le permitió el ingreso. Esto último también echa por tierra uno de los argumentos sobre los que se estructura la expresión de agravios (véase en especial fs. 239, 2do. párrafo, texto resaltado y subrayado), ya que no es en modo alguno exacto que la actora impidiera en términos absolutos que los contratistas ingresaran al inmueble. Ahora bien, al margen de lo dicho hasta aquí, es importante observar que todos esos desencuentros que impidieron la finalización de las ?cosas faltantes? son anteriores a la promoción de la demanda de cumplimiento de contrato, ya que -como acabamos de ver- esos hechos están narrados en dicha pieza procesal (doctr. art. 330 inc. 4 del C.P.C.C.). Sin embargo, la misma actora no les asignó una importancia tal que pudieran conducir a una resolución contractual, o al menos no lo planteó así, ya que -útil es reiterarlo- la demanda originaria perseguía el cumplimiento de contrato, incluyendo la entrega de planos, la escrituración, y la indemnización de los daños y perjuicios. Fue recién unos meses más tarde que la actora desistió de la pretensión de cumplimiento y pasó a reclamar la resolución contractual, explicándolo en los siguientes términos: ?Al

momento de dar inicio al reclamo de PRETENSION DE CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL, esta parte no creyó que fuera posible lo que hoy está ocurriendo en la vivienda de calle Almafuerte 2485. No se está solo frente a desperfectos de obra, sino que estos severos y gravísimos defectos de construcción se están manifestando a pasos acelerados en las últimas semanas, donde copiosas lluvias han dejado en evidencia la totalidad de filtraciones en el techo y los cimientos. No está solamente ahora inutilizada una habitación por la gran humedad sino que ahora, dicha casa a ESTRENAR está llena de goteras de las cuales debo colocar baldes por todos lados.? (fs. 55vta., las mayúsculas y destacados son del original). Este análisis permite concluir -y es aquí donde mi razonamiento difiere levemente del trazado por el Sr. Juez de grado- que la actora asignó la calidad de ?incumplimiento resolutorio? a los defectos de construcción del inmueble que tornaron inhabitable la vivienda y no al incumplimiento (o cumplimiento defectuoso) de la obligación de finalizar las ?cosas faltantes? que la demandada había asumido al suscribir el listado obrante a fs. 5/6. Ahora bien, no obstante que el a quo asignó especial trascendencia a la cuestión atinente a la terminación de las ?cosas faltantes? (fs. 198 a 199vta.), no omitió tratar lo relativo a los defectos de construcción del inmueble y su incidencia en las condiciones de habitabilidad, tema al cual se refirió a fs. 200 y vta., afirmando con contundencia en un pasaje del decisorio que ?(e) testimonio del martillero Archuby -quien concurrió al inmueble acompañando al marido de Blanco, cuando ya habitaba López, a efectos de la realización del inventario-, es claro y convictivo en relación a que el bien de calle Almafuerte presentaba paredes con humedad y que el techo se llovía y las maderas del mismo se encontraban húmedas y dobladas, refiriendo el mismo que el bien se encontraba inhabitable teniendo en consideración que se trataba de una casa a estrenar (art. 456 del CPCC).?(fs. 200vta., primer párrafo, el destacado es nuestro). Es muy importante advertir que este testimonio viene a respaldar la versión de los hechos narrada en el escrito de demanda y ampliada en los escritos posteriores en cuanto a que el inmueble presentaba vicios ocultos que comenzaron a manifestarse con su uso y afectaban seriamente la habitabilidad de la vivienda (conf. fs. 30vta., último párrafo y en especial fs. 55vta.) y, como contrapartida, viene a desacreditar la versión de los hechos aportada por la accionada en la contestación de demanda, donde afirma que la casa fue entregada el día 29.05.2015 en perfecto estado y solo restaban trabajos de finalización (fs. 98vta., último párrafo). Téngase en cuenta que el Sr. Archuby concurrió al inmueble el día en que se redactó el inventario de ?cosas faltantes? obrante a fs. 5/6, es decir, el 11.06.2015, cuando apenas habían transcurrido 13 días desde que la vivienda le fue entregada a la actora (véase audiencia videograbada, minuto 01:12:00 en adelante). Llegados a este punto, he de decir que es atendible lo señalado por la apelante a fs. 239vta./240 de la expresión de agravios, en cuanto a que el medio de prueba por excelencia para demostrar las falencias edilicias era la pericial de arquitectura o ingeniería civil de la cual la parte actora desistió a fs. 187, y también hubiera sido útil -aunque tal vez en menor medida que la pericia- la prueba de reconocimiento judicial que también se desistió en ese mismo escrito. En ese sentido se ha dicho que siempre debe preferirse el medio de prueba que sea más apto y directo para demostrar la verdad del hecho controvertido (Arazi, Ronald; ?Derecho Procesal Civil y Comercial?, T. I, p. 411 y 413; esta Sala, causas n° 60.216 ?Vargas?, del 20.10.15.; n° 60591, ?Irastorza?, del 07.04.16. y n° 28.03.17., ?Echeverría?, del 28.03.17., entre otras). Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, también existen elementos de valoración que realzan la importancia del testimonio del Martillero y Corredor Público Sr. Néstor Gustavo Archuby (arts. 384 y 456 del C.P.C.C.). En primer lugar, dicho testigo tomó conocimiento de los hechos pues intervino en la operación de permuta en calidad de Corredor, tal como él lo aclara en su declaración testimonial y además se hizo constar en el propio instrumento de la permuta (fs. 7vta., cláusula novena). Su intervención en el negocio en tal calidad lo obliga a actuar con absoluta imparcialidad (doctr. art. 1348 del Código Civil y Comercial), y también se demostró absolutamente imparcial al declarar como testigo. En segundo lugar, y tal como la propia apelante lo admite a fs. 239vta. último párrafo, las incumbencias profesionales del Corredor y Martillero Archuby guardan relación con los hechos sobre los cuales fue preguntado. En efecto, si bien un Corredor y Martillero no recibe una instrucción similar a la de un arquitecto o un ingeniero que pueda llevar a considerarlo una ?persona especializada? en los términos del art. 441 última parte del C.P.C.C., no es menos cierto que mediante el ejercicio de la profesión va adquiriendo conocimientos que superan a los de la persona media. Ello quedó demostrado en su propia declaración testimonial, ya que contestó con precisión cuando le fue preguntado sobre el estado del inmueble el día que asistió al mismo. Por el contrario, entiendo que no es atendible el argumento que la apelante introduce a continuación (fs. 239vta. último párrafo, sigue a fs. 240) respecto a que un Corredor no tiene los conocimientos suficientes para determinar si las falencias a las que hace referencia obedecen a deficiencias en la construcción o a factores ajenos a esa parte, como sería, verbigracia, un mal uso de las instalaciones. En efecto, si bien ello podría ser posible en el plano de las hipótesis, es lo cierto que en este caso el Corredor concurrió al inmueble a los trece días de entregada la vivienda a la actora, por lo cual es imposible que los daños hubieran sido provocados por la actora en tan breve lapso de tiempo, máxime si tenemos en cuenta los problemas concretos que se mencionan en la declaración (cargas rotas, tirantes del techo doblados por humedad). En otro orden -aunque siempre a los fines de ponderar la procedencia de la resolución contractual- el anterior magistrado también hizo referencia a la omisión de la demandada de entregar los planos, en los siguientes términos: ?Por su parte, y en relación al incumplimiento que

denuncia la actora, relativo a la confección de los planos, el informe del Municipio de Tandil obrante a fs. 156 da cuenta que no existen antecedentes registrados en Obras Privadas de superficie de la parcela de calle Almafuerde. / A su vez el Agrimensor Bernardo Salinas informa que Blanco le encargó en el mes de abril de 2015 que realizara un proyecto de mensura de subdivisión para someter al régimen de propiedad horizontal la parcela de calle Almafuerde, que dicho proyecto fue elaborado, pagado y retirado por la misma, pero que luego no realizó el plano definitivo de mensura debido a que para ello era necesario contar con un plano de obra aprobado por el Municipio, que nunca fue acercado por Blanco (fs. 181/183).? (fs. 199vta., párrafos segundo y tercero). Contra ese pasaje del decisorio la apelante expresa agravios a fs. 242, trayendo a colación dos argumentos coadyuvantes. Por un lado, que lo relativo a los planos de mensura y de obra ante el Municipio no pueden considerarse un grave incumplimiento a los fines de la resolución contractual, ya que ello no hace a la habitabilidad del inmueble. En segundo lugar, que la actora pudo utilizar el instituto establecido en los art. 505 y concordantes del Código Civil, es decir, la ejecución forzada o a costa del deudor. En relación al primer argumento, cierto es que las obligaciones en cuestión pueden ser consideradas secundarias o accesorias, tal como lo entendió un tribunal respecto a la subdivisión del inmueble y la presentación de un reglamento de copropiedad (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 10/07/2007, ?Chiaravalloti, Alicia c. Hernández, Isabel?, DJ 30/01/2008, 200, AR/JUR/4249/2007). Sin embargo, y como dijimos antes, si bien el incumplimiento de una obligación accesoria constituye un incumplimiento parcial que en principio no tiene carácter resolutorio (Ibañez, ob. cit., pág. 191; esta Sala, causa n° 53.580, ?Carotti?, del 10.12.09.), dicho principio cede -en palabras de Stiglitz- cuando el incumplimiento de una obligación accesoria repercute sobre el buen desenlace de la prestación principal. En el caso de autos, es claro que estos incumplimientos repercuten sobre el buen desenlace de la prestación principal, ya que lo que las partes persiguen al celebrar el contrato de permuta es obtener la propiedad de la cosa que se recibe a cambio (art. 1485 del Código Civil). Sin embargo, la falta de presentación y aprobación de los planos por el Municipio de Tandil (conf. respuesta de dicho organismo obrante a fs. 156) impide a su vez el sometimiento de la parcela al régimen de propiedad horizontal (conf. respuesta del Agrimensor Salinas a fs. 181/182) y ello a su vez es un obstáculo para la escrituración (conf. cláusula sexta del contrato de permuta obrante a fs. 7vta.). Así las cosas, hasta tanto el bien no se encuentre escriturado a nombre de la actora ésta carecerá de título, y por tanto no será propietaria del inmueble en sentido estricto. Por otro lado, no resulta tan claro que la falta de aprobación de planos no guarde vinculación con la habitabilidad del inmueble, o incluso -me permito agregar- con la seguridad de quienes allí habitan. Ello es así porque al ser ingresado el plano al Municipio éste lo aprueba (lo que supone un primer control del plano) y luego va fiscalizando la ejecución material de la obra, pudiendo dar indicaciones o inclusive mandar a destruir lo mal construido (véase esta Sala, causa n° 63.141, ?Álvarez?, del 21.08.2018, donde el Municipio de Tandil intimó al constructor por inconvenientes técnicos y formales y finalmente se tuvo que demoler parte de lo construido). Adviértase que en el caso de autos la declaración testimonial prestada en esta instancia por el Sr. Matías Lisandro Tolosa (fs. 284/285) da cuenta del estado de precariedad de la vivienda de la calle Almafuerde, y también corrobora lo que la actora había manifestado mediante escrito electrónico del 07.06.2018, es decir, que en la madrugada del 31 de mayo de ese año explotó el termotanque de dicha vivienda. Así las cosas, si bien no se cuenta con elementos para evaluar si dicha explosión guarda relación con la precariedad de la vivienda, tal precariedad es en sí misma suficiente para analizar con criterio amplio la procedencia de la resolución contractual, a los fines de preservar la salud e integridad psicofísica de todos quienes allí habitan, entre quienes se encuentra una bebé de tres meses (conf. declaración testimonial antes referida, respuesta a la tercera ampliación a fs. 285; art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 5 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica; arts. 6, 24 y concordantes de la Convención de los Derechos del Niño). En relación al segundo de los argumentos empleados por la apelante contra este pasaje del decisorio, si bien es cierto que la actora podría haber optado por exigir la ejecución forzada de la obligación, no estaba obligada a optar por esa vía. Es que, conforme lo ha dicho destacada doctrina, los contratos se celebran para ser cumplidos, y es por ello que, frente al incumplimiento de una de las partes en un contrato bilateral, la otra parte -cumplidora o in bonis- puede optar por alguna de las alternativas siguientes: a) Demandar el cumplimiento, previa constitución en mora (art. 509 C.C.), con más los daños y perjuicios por el retardo imputable (art. 505 y sig., 519 y sig. C.C.); b) Demandar la resolución del contrato, o disponerla por su propia autoridad, haciendo aplicación de la ley o pacto comisorio, con más los daños (art. 1204 C.C.); c) Dejar de cumplir las prestaciones a su cargo (art. 1201 C.C.), manteniendo por esta vía suspendida la ejecución del contrato (Mosset Iturraspe, comentario al art. 1201 en ?Código Civil...?, dirig. por Bueres-Highton, T. 3-C, pág. 55; esta Sala, causas n° 52.342, ?Brindesi?, del 10.12.2008; n° 60.563, ?Splendore?, del 22.03.2016; n° 61.037, ?Laregné?, del 18.08.2016, entre otras). En el caso de autos hemos visto que la parte actora optó en un primer momento por exigir el cumplimiento del contrato pero luego transformó su pretensión en la de resolución contractual y daños perjuicios. Ello nada tiene de objetable, teniendo en cuenta -naturalmente- que en virtud de todo lo dicho hasta aquí el planteo de resolución no puede considerarse abusivo. Por lo expuesto, entiendo que la decisión del a quo referida a la procedencia de la resolución contractual merece ser confirmada. d) Si lo hasta aquí expuesto es compartido, corresponde analizar los agravios

referidos al daño moral, que el Sr. Juez de grado fijó en la suma de \$ 15.000 (fs. 204vta.), los cuales están referidos a la procedencia de este rubro y no así a su cuantificación. Sabido es que los arts. 1078 y 522 del Código Civil derogado -aplicable a este caso- se referían al daño moral, y que estas normas eran de aplicación a las órbitas de la responsabilidad extracontractual y contractual, respectivamente. Ciñéndonos al ámbito contractual por ser el que en este caso nos ocupa, la Excma. Suprema Corte Provincial tiene sentada una pacífica doctrina legal según la cual "En materia contractual -donde resulta de aplicación el art. 522 del Código Civil- el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido. En tal sentido se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (Ac. 39.185, sent. del 27-XII-1988 en "Acuerdos y Sentencias", 1988-IV-631; Ac. 40.197, sent. del 21-II-1989 en "Acuerdos y Sentencias", 1989-I-149; Ac. 46.042, sent. del 23-IV-1992 en "Acuerdos y Sentencias", 1992-I, 769; Ac. 57.527, sent. del 20-XI-1996; Ac. 58.441, sent. del 30-IX-1997; Ac. 73.965, sent. del 21-III-2001 en "D.J.B.A.", 160, 192)? (C. 89.068 "Flores..." del 18.07.07., con sus citas; puede consultarse "in extenso" esta Sala en causas n° 53.580, "Carotti", del 10.12.09. y n° 53789, "Vicente", del 13.05.2010, entre muchas otras). Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala tiene reiteradamente dicho que las diferencias de régimen que a primera vista parecerían desprenderse de la distinta redacción de los arts. 522 y 1078 del Código Civil son más aparentes que reales, ya que la primera de esas normas no debe ser interpretada en el sentido de otorgar al Juez facultades arbitrarias para conceder o no la indemnización, de lo que se sigue que de comprobarse una lesión a un interés espiritual (ya sea por prueba directa o por presunciones) el Juez deberá conceder la reparación del daño moral (puede verse in extenso la causa de esta Sala n° 56681, "Armendano", del 27.09.12., con sus citas, en especial de la S.C.B.A.; ídem Vázquez Ferreyra, "Los presupuestos del deber de reparar", La Ley 2012-C, 671). Haciendo aplicación de dicho criterio esta Sala ha considerado procedente el daño moral contractual en una innumerable cantidad de precedentes (vgr. causas n° 53.830, "Augelli", del 24.02.11., en el que se reclamaba -entre otros conceptos- el daño moral por la privación de uso de un inmueble destinado a vivienda; n° 56003, "Lalli", del 30.03.12., con ilustrado primer voto de mi estimada colega Dra. Lucrecia Comparato en el que se profundizan diversos aspectos del daño moral contractual; n° 57.540, "Misuraca", del 13.08.13. -tramitó ante la S.C.B.A. como C. 118.779 y se dictó sentencia el 19.10.16.-; n° 59.268, "Zampieri", del 22.12.14.; n° 61.776, "Scolz", del 04.04.17. -tramitó ante la S.C.B.A. como C. 121.702 y se dictó sentencia el 13.09.17.-, entre otras). En cuanto a la procedencia y cuantificación de este rubro, dijo recientemente la S.C.B.A. -en un caso de resolución contractual que previamente había tramitado ante esta Sala- que "... la determinación de las sumas indemnizatorias en dicho concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (conf. C. 98.401, sent. del 22-VI-2011; C. 101.573, sent. del 17-VIII-2011; etc.)." (C. 118.779, "Misuraca", del 19.10.16.). En el caso de autos, entiendo que el relato de los sufrimientos padecidos por la actora es razonable y verosímil. Además, no es exacto lo que se afirma en los agravios respecto a que fue la propia actora quien consintió entrar a habitar el inmueble con obras pendientes, ya que, como vimos antes, el "incumplimiento resolutorio" que sirve de sustento a la resolución contractual y a la consecuente indemnización de daños y perjuicios no se vincula directamente con la falta de ejecución de esas obras sino con el estado de habitabilidad del inmueble y la falta de entrega de los planos aprobados. Por lo expuesto, concluyo que los agravios referidos a la procedencia del daño moral tampoco son de recibo. Así lo voto. La Señora Jueza Doctora Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI, dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo confirmar la sentencia de fs. 194/205 en todo cuanto fue materia de agravios. Con costas a la demandada que resulta vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Así lo voto. La Señora Jueza Doctora Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C.C., se Resuelve: Confirmar la sentencia de fs. 194/205 en todo cuanto fue materia de agravios. Con costas a la demandada que resulta vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Notifíquese y devuélvase. 041096E