

## Resolucion Contractual Construccion De Obra Demoras

### JURISPRUDENCIA

### Resolución contractual. Construcción de obra. Demoras Se

confirma el acogimiento de la demanda de resolución de contrato por el cual la actora cedía su terreno a la demandada a cambio de la construcción de dos locales, pues existen sobradas pruebas de que a la fecha las obra ni siquiera comenzaron, por lo que resultaría imposible cumplir con la totalidad de la programada construcción en el plazo originariamente previsto. En Buenos Aires, a los 16 días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos "Bruetman, Julio Enrique c/RM Rosales SA s/resolución de contrato", expediente n° 27.644/2015, la Dra. Benavente dijo: I.- La sentencia de fs. 578/581 hizo lugar a la demanda. En su mérito, declaró resuelto el contrato instrumentado por escritura pública nro. 127 del 26 de mayo de 2011 pasada por ante el escribano Isaac Waxemberg y, en consecuencia, dispuso que se anulen las transferencias de dominio realizadas a favor de Jimena Donatelli y RM Rosales S.A. respecto del inmueble ubicado en la calle Rosales nro. ... del Partido de La Matanza, provincia de Buenos Aires, debiendo restituirse el dominio y la posesión a Julio Enrique Bruetman. La decisión fue recurrida por la demandada, cuyos agravios fueron agregados a fs.598/628 y fueron respondidos a fs. 632/645. II.- Está fuera de discusión en esta instancia que por la fecha en que tuvieron lugar los hechos, rige en la especie el código civil sustituido (art. 7 CCyCN). III.- No obstante su extensión, en las quejas la parte demandada pone el acento de manera confusa en aspectos teóricos, periféricos y hasta en detalles y recursos lingüísticos de la sentencia que no tienen entidad para erosionar siquiera sus aspectos medulares. Cuesta creer que el recurrente no hubiera comprendido el alcance del pronunciamiento apelado o que a esta altura de los acontecimientos pretenda que la jurisdicción se pronuncie sobre los alcances del mandato otorgado oportunamente por Bruetman a su letrado -aspecto que es inconducente para el esclarecimiento de esta litis- y menos aún que señale como una deficiencia del fallo, que el a quo no hubiera declarado que la resolución tuvo lugar por incumplimiento del actor a quien le corresponde recibir -a su entender- una suma de dinero como única indemnización por el negocio malogrado. La sentencia habría incurrido en incongruencia si, como se pretende en las quejas, el a quo se hubiera pronunciado en el sentido que pretende el apelante pues, tal como quedó trabada la relación procesal, ésta sólo podría haber aspirado al rechazo de la demanda y no a una declaración de culpabilidad con los alcances que pretende, toda vez que no articuló reconvencción. IV.- Veamos. En el escrito de inicio, el actor solicitó la resolución del contrato celebrado el 26 de mayo de 2011 con Jimena Donatelli, quien adquirió el inmueble para la empresa RM ROSALES S.A. -por entonces en formación-, por el cual el primero transfirió a la segunda el dominio de una finca ubicada en Rosales ..., entre Avda. San Martín y Bolívar, partido de La Matanza, provincia de Buenos Aires. En dicho acto y en calidad de contraprestación, la compradora se comprometió a transmitir a favor del vendedor el dominio de dos locales comerciales a construir en la planta baja del lote transferido. En la cláusula octava se estipuló que "antes del plazo de 18 meses contado desde la fecha de aprobación de los planos y cartel de obra, deberá encontrarse finalizada la ejecución de la obra y las unidades en condiciones de ser entregadas a EL PROPIETARIO. La entrega podrá realizarse encontrándose las unidades en condiciones de habitabilidad aun cuando faltaren detalles de terminación en sectores de propiedad común. En este caso la EMPRESA deberá finalizar los trabajos pendientes dentro de los sesenta días de la fecha de entrega de las unidades?". Como se advierte, el plazo para entregar las unidades en condiciones de ser habitadas debía computarse a partir de la aprobación de los planos que, en el caso, tuvo lugar el 31 de octubre de 2012. Sin embargo, se estipuló también un plazo de gracia de seis meses más para la hipótesis en que no se diera cumplimiento a la entrega de los locales en el plazo convenido en la cláusula octava. Para ese supuesto, se convino que la adquirente debía abonar a favor de EL PROPIETARIO una multa de U\$S300 por mes durante los primeros tres meses de atraso y de U\$S600 durante los siguientes (ver cláusula NOVENA). Asimismo, en caso de incumplimiento en el otorgamiento de las unidades y en el otorgamiento de las escrituras dentro de los plazos originarios más el de gracia, y luego de cumplir con la intimación allí prevista, en la cláusula DECIMO TERCERA las partes acordaron dos opciones a favor del vendedor: a) demandar judicialmente el cumplimiento del contrato, más el pago de una cláusula penal de U\$S100 por cada día de mora; b) declarar resuelto el contrato y reclamar el pago de \$300.000 en concepto de indemnización por los perjuicios. Según la quejosa, el a quo se equivoca al dar por resuelto el contrato en la sentencia que ya había sido dado por resuelto por su parte en forma extrajudicial. Al respecto, no es ocioso destacar que sin perjuicio del ejercicio del pacto comisorio expreso como implícito que contemplaba el art. 1204 de la legislación derogada, tanto entonces como en el ordenamiento actual, la resolución puede demandarse también por vía de acción o de reconvencción, pues la introducción de aquella facultad -que gravita en la órbita extrajudicial- no enerva la viabilidad del ejercicio de la acción judicial (conf. Lavalle Cobo, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y

concordado?, ed. Astrea, t. 5, p. 983, com.art. 1203 y citas en nota nro. 23; Mayo, Jorge- Tobías, José W., ?La resolución por autoridad del acreedor?, LL 197, p.1061). Por cierto, la ventaja del procedimiento extrajudicial es que permite al acreedor obtener la resolución sin necesidad de demandarla, lo que no excluye la necesidad de acudir a los tribunales cuando tropieza -como ocurre en la especie- con la negativa de la otra parte o es necesario solicitar la restitución de cosas, inconvenientes éstos que, en la práctica, restringen las posibilidades de aplicación del mencionado procedimiento (conf. Lavalle Cobo, op. cit., p. 1001, com. art. 1204). En la especie, la necesidad de acudir a la vía judicial es más clara aún que en otros casos toda vez que aquí ambas partes discuten cuál de ellas dio lugar a la resolución, de manera que esta vía es la más idónea para poner fin a este tópic. V.- En los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas, la facultad resolutoria es el derecho de opción conferido por la ley al cumplidor para extinguir la relación jurídica en caso de incumplimiento de la otra parte mediante una declaración de voluntad (conf. Belluscio-Zannoni, ?Código Civil y leyes complementarias?, tº 5, pág. 984 y sgtes; Ramella, Anteo E., ?Resolución por incumplimiento?, pág. 127; Mosset Iturraspe, Jorge ?Contratos?, pág. 440 y ss.). Su fundamento radica en la interdependencia de las prestaciones y en una más amplia tutela al interés del acreedor frente al incumplimiento del deudor (Ramella, op.cit., pág. 131). Es innegable que los contratos se hacen para ser cumplidos y es por ello que, frente al incumplimiento de una de las partes, es natural que la que es inocente reclame el respeto a la palabra empeñada y la prestación específicamente prometida. Sin embargo, la consiguiente ejecución tardía de la obligación, no siempre representará para el acreedor la satisfacción del interés que comprometió en la relación jurídica; de ahí que el derecho lo autorice a optar por la vía del cumplimiento o de la resolución, según su conveniencia (conf. Mosset Iturraspe, op. cit., pág. 440). Para que funcione el ejercicio de la facultad resolutoria, es indispensable que se verifiquen los siguientes requisitos: a) que la opción sea ejercida por la parte cumplidora; b) que se demuestre el incumplimiento imputable e injustificado de la contraria respecto de las obligaciones por ella asumidas (es decir, que no se trate de un incumplimiento de orden exclusivamente material); c) que existan obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento y d) que el referido incumplimiento alcance proporciones de magnitud (conf. Belluscio-Zannoni, ?Código Civil y leyes complementarias?, tº5, pág. 984 y sgtes; Ramella, op.cit., pág. 51 y ss.). En el caso, la recurrente sostiene que el actor notificó la voluntad de resolver en forma extrajudicial el contrato de manera improcedente, esto es, cuando faltaban aún diez meses para que venciera el plazo para entregar los locales. Al respecto, cabe destacar que el incumplimiento material que posibilita el ejercicio de la potestad resolutoria no es otro que la mora, uno de cuyos presupuestos es la exigibilidad de la prestación debida (conf. Pizarro, Ramón D-Vallespinos, Carlos G., ?Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones?, ed. Hammurabi, t. 2, p. 506 ss.). Por tanto, frente a la resolución prematura y, por ende, improcedente, la emplazada podría haber resistido -como lo hizo- la resolución extrajudicial y, una vez citada a juicio por el vendedor para que se declare la resolución judicial de la venta, aspirar al rechazo de la demanda por ausencia de uno de los presupuestos esenciales de la mora, es decir, el vencimiento del plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación a su cargo. Sin embargo, las pruebas producidas no son favorables a los intereses de la demandada. En efecto, aun cuando al tiempo de formularse la intimación extrajudicial el plazo contractual no estaba vencido, si se computa el término total de dos años para entregar los locales desde el momento en que los planos fueron aprobados por la autoridad administrativa -lapso que incluye obviamente el plazo de gracia- es inequívoco que al convocarse a la audiencia de mediación, dicho plazo se encontraba cumplido (art. 163 inc. 6 CPCCN; ver fs. 149). Cuadra destacar, además, que tratándose de una obligación de resultado, para eximirse de las consecuencias del incumplimiento, la emplazada podría haber alegado la causa ajena, es decir, la culpa del acreedor, de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito. Desde esta perspectiva, no pasa inadvertido que, en la especie, al contestar la demandada la recurrente invocó que el predio fue objeto de intrusión, aunque no indicó en forma categórica si dicha manifestación tenía por finalidad invocar la imposibilidad definitiva o temporal de cumplimiento. De modo que, más allá de esa simple referencia, el a quo no examinó siquiera la usurpación como causal de no imputabilidad obstativa de la mora (art. 509 ?in fine? y 888 y 889 del Cód. Civil). Hizo bien. En efecto, en las quejas, ?RM Rosales S.A.? afirmó que su parte no invocó dicha eximente por cuanto con anterioridad a contestar la demanda había dado por resuelto el contrato por el incumplimiento previo del actor. Por cierto, el hostigamiento o el deber de abstención al que se refiere la demandada no merecen siquiera la calificación de incumplimiento contractual que justifique -como se pretende- desligarse del contrato por culpa del vendedor. Por lo dicho en un párrafo anterior, si se parte de la base que la pretendida resolución extrajudicial fue anticipada, la obligada pudo intentar resistirla con éxito en sede judicial pero no obtener por tal motivo la resolución por propia autoridad, en la medida que no existió incumplimiento relevante o de magnitud por parte de quien transfirió la propiedad de la cosa, extremo éste que, por como se dijo, es de sideral importancia para admitir el ejercicio del pacto comisorio. Por lo demás, cabe destacar que en la sentencia recurrida el a quo hizo mérito de las pruebas que surgen tanto del expediente administrativo -que en copia obra en sobre reservado- como de las actuaciones penales, también agregadas en fotocopia, que dan cuenta que las tareas de construcción hasta el presente nunca han comenzado. Al respecto, es bien sabido que el juzgador se encuentra facultado para hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos,

producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubieren sido invocados oportunamente como hechos nuevos (art. 163 inc. 6, segunda parte CPCCN). En tales condiciones, no sólo las circunstancias valoradas por el a quo son inobjetables sino que, además, luego de vencido la totalidad del plazo, el 26 de enero de 2015 se comprobó que la obra se encontraba inactiva (fs. 161 de la causa administrativa fotocopiada). Asimismo, el 28 de febrero de ese mismo año, la Dirección de Fiscalización de Obras y Regularización Catastral dispuso notificar al profesional la caducidad del permiso de obra (ver fs. 162); citándose posteriormente a Sebastián Ariel Waxemberg para que comparezca en el plazo de diez días, caso contrario se continuaría con el trámite de archivo del permiso respectivo (fs. 163, siempre del expte. administrativo). A ello se suma que el 16 de agosto de 2016, el municipio de La Matanza comprobó que el inmueble se encontraba deshabitado (fs. 181), situación que perduraba, al menos, hasta el mes de noviembre de ese año. También pueden verse las fotografías de las que hizo mérito el a quo. De ellas se desprende que el bien tiene carteles colocados sobre persianas metálicas que indican que existen dos locales que se encuentran en alquiler. En tales condiciones, existen sobradas pruebas de que a la fecha las obra ni siquiera comenzaron, de modo tal que, si bien es cierto que no se trata de un contrato de tracto sucesivo, no se explica cómo puede afirmarse a esta altura de los acontecimientos que podría haberse cumplido con la totalidad de la programada construcción en el plazo originariamente previsto. Repárese que los dos locales debían ser entregados al actor en el plazo de dieciocho, más seis meses de gracia y ello supone no sólo la aprobación del proyecto edilicio, sino la terminación de la obra en los términos pactados en la cláusula octava, anteriormente transcrita. Por lo demás, en reiterados pasajes de los agravios se hace mención a la mala fe del actor, pero no se explica concretamente en qué consiste la conducta que se reprocha. También se dice que el actor tolera sentencias contrarias a la ley? al no apelar cantidad de sus argumentos? cuando -en rigor- los fundamentos de la sentencia no son apelables si, en definitiva, el fallo ha sido favorable a dicha parte. Es cuanto menos equivocado que se diga que el a quo no consideró que en los alegatos se hubiera considerado desmedido el monto del embargo pues, obviamente, los alcances de la medida precautoria debieron ser cuestionados por vía incidental, esto es, en el marco procesal en el que fue trabada y no en la acción principal. Asimismo, causa perplejidad que se diga que el actor -?supuesto acreedor?- no hubiera intentado ejercer acciones contra los intrusos que tienen la posesión? del inmueble. Más allá de la calificación jurídica que se realiza, lo cierto es que el deber de custodia del inmueble no se encontraba en el momento de la intrusión a cargo del demandante sino de la empresa constructora, de modo que no se trata de una conducta exigible a dicha parte, como se insinúa en las quejas. Bajo el epígrafe ?lo recibido fue transformado y no existe más?, la empresa se agravia porque se le impone la entrega de la propiedad sin pronunciarse sobre la transformación del bien original, en otro de otra especie?. Más adelante se dice que ?la transformación lo que hizo fue embeber, no sólo de valor, sino de efectos jurídicos y cambios materiales, a la anterior especie, lo que la transformó, en dirección hacia lo mandado por el contrato, no siendo posible reducir el bien a la especie anterior?. Luego, se refiere a los trámites administrativos, a la construcción de dos locales clandestinos, y a la equivalencia del valor estimado en el contrato, todo ello de manera inconexa y descontextualizada, para finalizar señalando que el a quo no debió mencionar siquiera que el actor no hizo valer la indemnización pactada, porque esta referencia podría darle ideas?, propias del ámbito del asesoramiento. Finalmente, el apelante critica los errores de tipo? que contiene la sentencia y la falta de apego al idioma nacional?, al citar expresiones tales como ?ad effectum videndi? o ?ex tunc? -por demás conocidas en el léxico jurídico-; y solicita la nulidad de la aclaratoria por haber sido firmada una vez libradas las cédulas de notificación de la sentencia. Asimismo, hace reserva de cualquier resolución que contradiga los aspectos que menciona y se funda la procedencia del recurso extraordinario?. Por cierto, ninguna de esas reflexiones, reservas y fundamentaciones anticipadas, alcanza el umbral exigido por el art. 265 CPCCN para sustentar la apelación y, por tanto, no merecen siquiera ser atendidas. En lo atinente a la nulidad de la aclaratoria cabe destacar que no fue articulada por la vía incidental y en la instancia en que el vicio ha sido causado, tal como indica el art. 169 del CPCCN, de modo que la introducción en los agravios deviene improcedente. VI.- Finalmente, la recurrente se agravia porque el a quo aplicó al caso las normas de la nulidad. En efecto, luego de destacar que el efecto de la resolución es colocar a los contratantes en la misma posición en que se encontraban cuando celebraron la convención resuelta, el colega de grado condenó a la demandada a restituir la posesión a la par que dispuso anular las transferencias de dominio del inmueble ubicado en la calle Rosales ... , primero, la que realizó el actor a favor de Jimena Donatelli y luego la enajenación de ésta a RM Rosales S.A.?. Sobre el punto, la doctrina coincide en que los efectos de la resolución operan en forma retroactiva y, por ende, las partes están precisadas a restituirse lo que hubiesen recibido de la otra en razón del contrato. Es verdad que existen discrepancias sobre las normas aplicables a la restitución. Así, para Segovia, corresponde seguir las directivas establecidas para los efectos de la nulidad de los actos jurídicos, en cambio otros autores ha propiciado la aplicabilidad de las disposiciones relativas a la condición resolutoria (conf. Borda, Guillermo A. ?Contratos?, t. I, 9na. Ed. Actualizada por Alejandro Borda, La Ley, 2008, p. 255, n.310) o bien las normas que regulan la restitución del poseedor (conf. Zannoni, Eduardo A., ?Nulidad e ineficacia de los actos jurídicos?, ed. Astrea, Bs.As. 1986, p. 462; Trigo Represas, Félix A., ?La resolución por incumplimiento en el Proyecto de Código Civil del año 1999?, en

Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales, T. VI, p. 1469). No pueden establecerse criterios uniformes sobre este aspecto, sino que será necesario realizar distinciones según la inmensa variedad de situaciones que suelen presentarse en los hechos. En la especie, la cuestión se simplifica porque por más que no se acompañe la postura del a quo y se sostenga que resultan de aplicación las disposiciones contenidas en los arts. 584 y conchs. del anterior ordenamiento -obligación de restituir proveniente de un título preexistente- la solución no varía en la medida que no existen obligaciones pendientes de restitución por parte de quien transmitió la cosa, sino que solamente por parte de la demandada. De modo que en este caso, la cuestión no deja de ser meramente teórica, con el agravante que la única forma de volver hacia el pasado la inscripción de dominio, es dejando sin efecto la escritura y cancelando la inscripción registral. Por tanto, postulo que en este aspecto, también las quejas sean desoídas. VII.- En síntesis. Propongo al Acuerdo rechazar las quejas y confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravio. De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas a la demandada que resulta vencida pues no encuentro mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota que en la materia enuncia el art. 68 CPCCN. La Dra. Mabel De los Santos no firma por hallarse recusada a fs. 593/4. La Dra. Elisa M. Diaz de Vivar adhiere por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. SANTIAGO PEDRO IRIBARNE Buenos Aires, mayo de 2019 Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) confirmar la sentencia de fs. 578/581, con costas de Alzada a la vencida (art. 68 CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase.- La Dra. Mabel De los Santos no firma por hallarse recusada a fs. 593/4. MARIA ISABEL BENAVENTE ELISA M. DIAZ de VIVAR SANTIAGO PEDRO IRIBARNE 040414E