



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**ABADIA JOSE LUIS**  
**C/ GARCIA ORLANDO ANTONIO S/**  
**RESOLUCION DE CONTRATO**  
**LM 3296/2005**  
**JUZ CIV. NRO. 6**  
**RSD: 225/1**  
**FOLIO NRO.:3269**

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A los 23 días del mes de diciembre de dos mil veinte, encontrándose los Sres. Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia del Departamento Judicial de la Matanza - Sala Primera incluidos dentro de las previsiones de la Res. de Presidencia SCBA N° 165/2020 (Secretaría de Personal), atento a lo que surge de las Resoluciones de Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, (N° 10/20 (art. 1° apartado 1b - b.1.1) y N° 14/2020 (art. 7) - (Secretaría de Planificación) y N° 2135/18) - (Secretaría de Servicios Jurisdiccionales), celebran Acuerdo Ordinario Telemático para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: **“ABADIA JOSE LUIS C/ GARCIA ORLANDO ANTONIO S/ RESOLUCION DE CONTRATO”**. **LM 3629/2005** practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **Dr. Taraborrelli - Dr. Pérez Catella- Dr. Posca-** resolviéndose plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

**1° Cuestión: ¿Corresponde declarar la deserción del recurso de apelación de la parte demandada?**

**2° cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?**

**3° cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?**

**VOTACION**



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

**A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo:**

Con fecha 26/02/2019 la Sra. juez de la instancia de grado, resolvió:  
*“haciendo lugar a la demanda entablada por José Luis Abadía contra Orlando Antonio García por resolución contractual más daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la demandada y rechazando la reconvención entablada por Orlando Antonio García contra José Luis Abadía por daños y perjuicios. En consecuencia, RESUELVO: a) Declarar resuelto el contrato de compraventa celebrado por las partes el día 12 de Agosto de 1999 en relación al inmueble sito en la calle Cerviño 5072 ,Dpto 8 de la localidad de isidro Casanova , Pdo.de La Matanza ; b) condenar al actor a entregar al demandado la cantidad que resulte de pesificar la suma de dólares estadounidenses treinta y nueve mil cuatrocientos ( U\$D 39.400 ) conforme el cálculo a realizar al momento del pago tal y como se determina en el considerando Nº VI) en el plazo de 30 días de quedar firme la presente; c) disponer que los demandados entreguen a la actora, la posesión del inmueble ubicado en la calle Cerviño N 5072, Depto 8 de la Localidad de Isidro Casanova, Partido de La Matanza ,Provincia de Buenos Aires , dentro del plazo de 30 días quedar firme la presente sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento; d) condenar al demandado a abonar a la actora en el plazo de 30 días de quedar firme la presente sentencia la cantidad de pesos cuarenta mil ( \$40.000) con más sus intereses determinados en el considerando VI) en concepto de daños y perjuicios; e) rechazar la reconvención deducida por el Sr.Orlando Antonio García; f)imponer las costas conforme lo establecido en el Considerando VIII;.g) diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, para una vez allegadas pautas actualizadas para su determinación”.*

Contra tal forma de decidir, con fecha 6/03/2019 y 13/03/2019 (presentación en formato papel) apeló la parte demandada con su nuevo patrocinio, recurso que fuera concedido libremente con fecha 19/03/2019.

Del mismo modo, mediante escrito de fecha 14/03/2019 apeló la parte actora, recurso que también fuera concedido libremente mediante proveído de



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

fecha 19/03/2020 (fs. 502 y 503 vta.). Así las cosas, con fecha 11/11/2019 se elevan las presentes actuaciones, siendo radicadas ante esta Alzada con fecha 12/11/2019. Mediante proveído de fecha 22/11/2019 se llamó a expresar agravios, habiendo cumplido con dicha carga procesal ambos litigantes con fecha 29/11/2019, las cuales se las ha tenido por presentada en legal tiempo y forma con fecha 13/12/2019, habiéndose corrido el respectivo traslado de ley (véase pto. III). Dicho traslado solo recibió réplica por la parte actora –véase proveído de fecha 06/02/2020-.

Asimismo, mediante sentencia interlocutoria, se rechazó el pedido de apertura a prueba y hecho nuevo de la demandada (sentencia de fecha 18/02/2020) y con fecha 26/02/2020 se corrió vista al fiscal, quien contestara mediante presentación de fecha 25/06/2020.

En consecuencia, con fecha 31/07/2020 se llamaron los autos para sentencia, practicándose el sorteo de vocalía con fecha 20/10/2020.

### **II.- Agravios de la parte actora**

De las críticas expuestas por la parte actora, se infiere que este se agravia –en lo medular- por: el monto de la indemnización de daños y perjuicios determinada por la juez en la suma de Pesos 40.000.- (Pesos cuarenta mil), en cuanto –entiende- no guarda relación con los daños efectivamente sufridos por el actor. Refiere que la indemnización pretendida, como consecuencia de un obrar contrario a las obligaciones pactadas, debe dejar indemne al accionante por el daño mediato, inmediato, moral y por el menoscabo material derivado de la falta de utilización de la cosa y la consecuente privación de obtener una renta (arts. 519/522 C.C.). Sumando a ello, la vulneración del derecho de propiedad privada de raigambre constitucional (art. 17 de la Const. Nacional).

Que para la determinación de la indemnización de daños y perjuicios requerida por esta parte, debe ponderarse el período por el cual se ha extendido la privación de la disponibilidad de la cosa que en el caso de autos, tal como lo reconoció -destaca- la propia sentenciante en su sentencia, "...el demandado se vio beneficiado con la ocupación del inmueble por casi veinte años..."Que la



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

posesión ejercida por el demandado se remonta a Septiembre de 1999, continuando aún en la actualidad. Que esta parte considera que atento a esta circunstancia tan extensa en el tiempo, debe contemplarse además la indemnización convencional que surge de la cláusula tercera del contrato a la hora de cuantificar los daños y perjuicios pretendidos.

Insiste que la sentenciante expresó que como consecuencia de la resolución del contrato, el demandado debía restituir el inmueble y el actor devolver las sumas percibidas. Sin embargo, seguidamente advirtió—refiere el apelante- que “originariamente se pactó que de resolverse el contrato por culpa del demandado éste perdería las sumas entregadas.” citando jurisprudencia que fundamentaba esta postura. Que a continuación expresó “que el actor merece una indemnización por la falta de pago de lo adeudado y por haberse visto en la necesidad de iniciar este proceso para recuperar el inmueble...”y se dispuso que “el demandado se vio beneficiado con la ocupación del inmueble por casi veinte años y no sería justo restituirle íntegramente la suma abonada.”. Por lo cual, manifiesta el apelante que se requirió en el escrito liminar, se condene a la contraria al pago de los daños y perjuicios que la maliciosa y deliberada conducta del demandado ha ocasionado al suscripto.

Es así que, el accionante entiende que el gran menoscabo patrimonial y moral sufrido debe ser analizado considerando en forma conjunta lo convenido por las partes en el contrato motivo de autos, en su cláusula tercera donde se pactó que de resolverse el contrato por culpa del demandado éste perdería las sumas abonadas como indemnización a favor del vendedor. Cita doctrina y jurisprudencia respecto a la cláusula penal.

Que la devolución de las sumas que el sentenciante impone al actor, es una consecuencia natural de la resolución. No obstante, considera que tiene derecho a que le sean resarcidos en forma razonable los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la inconducta del demandado, tal como las partes previeron de modo expreso, en la cláusula tercera del contrato en cuestión.



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

Que la estimación del daño efectuada por la juez se aprecia como ínfima si se considera el menoscabo patrimonial padecido por el accionante. Por ello, la indemnización pactada contempla un resguardo equilibrado y justo hacia quien se ha visto privado de sus derechos por tanto tiempo. Que resulta evidente que con la orden de restituir las sumas oportunamente abonadas por el demandado, éste termina siendo beneficiado plenamente por cuanto conforme la sentencia se le debería restituir la suma de U\$S 39.400.- pesificada y actualizada. Es decir, quien retiene el inmueble hasta la fecha, recibiría una suma superior a la indemnización por daños y perjuicios que se le reconoce a la actora por la privación de ese mismo inmueble. Que por casi 20 años el demandado usó y gozó el inmueble, no abonó ningún canon locativo, mantuvo una conducta maliciosa y en definitiva resulta premiado por la juez con la suma a restituir, mientras que a la parte actora se le reconoce un mínimo monto por daños y perjuicios. En suma, solicita se eleve dicho monto.

#### **II.a.- Agravios de la parte demandada/reconviniente**

En primer lugar se infiere que ha solicitado el replanteo de prueba en segunda instancia, como así también ha denunciado un hecho nuevo, lo cual ya ha sido resuelto y rechazado por este Tribunal oportunamente.

Por otra parte, de las quejas expuestas, se infiere que la resolución apelada, lo agravia –en lo medular- por: el progreso de la acción para el actor y el rechazo de su pretensión. En efecto, expone que para el encuadre legal de los hechos de la causa no puede soslayarse que, siendo que los compradores adquieren el bien como destinatarios finales en beneficio propio o del grupo familiar, como asimismo que el vendedor es también constructor y que en tal carácter produce (construye) y comercia (vende) cosas, denota una relación de consumo, todo lo cual torna aplicable la ley 24240 (v. sus arts. 1 inc. c, 2 y 3), con la consiguiente interpretación a favor del comprador, en el caso demandado y reconviniente.

Que resulta manifiesta la amplitud y vaguedad de los términos de la cláusula octava del boleto. Que del análisis que efectúa acerca de los



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

gravámenes y embargos, como asimismo de las inconsistencias e incumplimientos referentes a normas provinciales y municipales, que el mismo constructor, no obstante ser profesional, no ha cumplido pasados veinte años, da cuenta del incumplimiento del deber de información *"en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente"*, tanto al subscribir el instrumento como posteriormente (v. art. 4 de la ley 24240).

Que los veinte años transcurridos sin haber cumplido dan acabada cuenta de la finalidad de otro incumplimiento, cual es el perpetrado al pergeñar el contrato por adhesión -tal ha sido el boleto-, en la medida en que éste no incluía –destaca el apelante- fecha precisa, y ni siquiera imprecisa –considera-, de la finalización, ni los plazos de entrega, entendida ésta no sólo como tradición sino asimismo como cumplimiento cabal de las obligaciones de hacer en cabeza del constructor vendedor (arts. 7 y 10 inc. e, 37 último párrafo, 38 y cc. de la ley 24240).

En relación con la hipoteca que pesaba sobre el inmueble vendido, destaca que le agravia que la sentencia no haya hecho mérito del siguiente razonamiento: *"...el demandado se excusa de su falta de pago en la circunstancia de haber tomado conocimiento de la existencia de un gravamen que pesaba sobre el inmueble... De la carta documento obrante a fs. 51, de fecha 30 de Junio de 2003 , que no ha sido negada expresamente por el accionante, se desprende que tomo conocimiento de ello a raíz de haber tramitado un informe de dominio, que no acompaña al contestar la demanda... De la Carta Documento obrante fs. 6 se desprende que en el mes de Septiembre de 2004 el demandado pudo conocer que la hipoteca se había cancelado"*. Que en consecuencia, la sentencia reconoce que el actor tenía hipotecado el inmueble en 2003 y que lo supo al menos el 30 de junio de 2003, conforme con mi c.d. de fojas 51, de esa fecha, cuya autenticidad no fue negada por el actor. Que luego, el pronunciamiento también reconoce que, conforme con la cláusula "6)" de fojas 14 del boleto de compra y venta, *"...se vendió libre de gravamen (en Agosto de 1999)"*. No obstante, destaca el apelante, que seguidamente SS agregó: *"pero antes que venciera el término para el pago de*



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

*la totalidad de las cuotas que habilitaba la posibilidad de escriturar (en Diciembre de 2005) el gravamen había desaparecido ( en Junio de 2004 ) y de haberse continuado con los pagos se hubiera podido celebrar el acto escriturario en tiempo y forma...".*

Por lo cual, advierte el apelante que la sentencia omite en este punto algo esencial, que de todo lo anterior se desprende que a partir de que su parte toma conocimiento de la hipoteca, el 30 de junio de 2003 conforme con la sentencia, cesó la obligación de continuar pagando (v. arts. 510, 1201 y cc. del C. Civil), en virtud de que la hipoteca que pesaba sobre el inmueble denotaba un incumplimiento contractual (entiende que fue dicha parte fue quien incumplió e incurrió en mora). Que también la sentencia omite dogmáticamente (sin fundamento normativo ni fáctico), el consiguiente y necesario derecho del comprador de dejar de pagar como efecto del incumplimiento del vendedor (arts. 510, 1201 y cc. del C. Civil); Que es imposible que el comprador haya debido ni cuotas ni daños y perjuicios hasta la fecha en que él haya incurrido en mora, ni por lo tanto tampoco intereses hasta entonces. *Que la situación jurídica descrita (mora del vendedor y derecho a tenor de la exceptio non adimpleti contractus del comprador), forzosamente hubo de quedar consolidada al menos hasta que el comprador supo fehacientemente que se había levantado la hipoteca.*

Respecto a la Cancelación de la hipoteca, y su conocimiento por el comprador, destaca que en el considerando V de la sentencia apelada SS expuso: *"... al contestar el traslado... el accionante acompaña un certificado de dominio, en copia, que no es desconocida por la contraria y acredita el levantamiento del gravamen en Abril de 2004... se desprende que la única hipoteca Registrada se canceló el 23 de Abril de 2004 y se inscribió dicha cancelación en Junio del mismo año".* Por lo cual, reflexiona que en cualquier caso era el vendedor quien tenía la carga de acreditar tal levantamiento, que éste no lo hizo al demandar sino que, lejos de ello, prefirió –entiende el apelante- ocultar la existencia de la hipoteca (y como necesaria consecuencia, su ulterior levantamiento), porque precisa y acabadamente conocía que ello



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

había dejaba a la luz del día su incumplimiento contractual; Que recién al contestar el traslado de la reconvenición del comprador -conforme con el mismo considerando V, arriba transcripto-, el vendedor se vio obligado a poner de manifiesto que existía el gravamen -y por lo tanto que él había incumplido substancialmente el contrato, y entonces a reconocer implícitamente que el comprador había ejercido lícitamente su derecho a retener el pago de las cuotas restantes;

Que puede reputarse que el comprador tomó conocimiento del levantamiento de la hipoteca *recién* en oportunidad de vencer el plazo para que el comprador contestase el traslado, que el penúltimo párrafo de la providencia del 3 de noviembre de 2006 de fojas 108 le confirió, del informe de dominio que el actor tardamente acompañó en su contestación de la reconvenición de fojas 91-93, lo cual se materializó con el segundo párrafo de la providencia del 12 de junio de 2007 de fojas 115, que tuvo por desistido al comprador de contestar el traslado de la documentación.

Que en consecuencia el cese de la mora del vendedor con la notificación del traslado de la providencia de fojas 108, faltó el necesario *ulterior* (no anterior) emplazamiento del vendedor al comprador para constituirlo en mora, dándole la oportunidad de cumplir y un plazo para ello -nada de lo cual no ha sucedido- extremo ineludible (arts. 509-510, 1198, 1071 y cc. del C. Civil), para la procedencia de la pretensión del vendedor (actor).

Que no habiendo existido tal interpelación ulterior a la contestación del traslado de la documentación acompañada al responder el traslado de la reconvenición, nunca pudo nacer mora alguna en cabeza del comprador, ni consiguientemente obligación de restituir, pagar daños y perjuicios, ni obviamente intereses. Finalmente se queja por la imposición de costas.

En cuanto a los demás incumplimientos que entiende generó el actor, destacó que: Incumplimiento contractual por exceso de unidades: refiere el demandado reconviniente que conforme con la misma cláusula octava del boleto de compra y venta, las unidades funcionales o departamentos debían ser



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

nueve o diez. Ahora bien, el vendedor constructor lleva edificadas doce, en abierta violación al contrato; monto que modifica esencialmente los porcentuales que deben asignarse a cada unidad en el plano y en el reglamento de copropiedad, y afecta así el derecho de propiedad de los adquirentes (v. arts. 17, 75 inc. 22 y remisiones de la C. Nacional, 7, 9 y cc. de la entonces vigente ley 13512, cláusulas estatutarias del aludido futuro reglamento). Que para que tal modificación contractual hubiera tenido visos de licitud debería haber sido incluida en el boleto, lo cual no ha sucedido. De modo que el aludido resulta ser un incumplimiento contractual esencial, denunciado y acreditado por la misma prueba testimonial ofrecida por el constructor vendedor, que no le impugnó. En cuanto a los embargos vigentes, destacó que el 15 de septiembre de 2009 a fojas 210, el mismo actor y reconvenido acompaña un informe del Registro de la Propiedad Inmueble de fojas 209, en que constan sobre el inmueble tres embargos aún vigentes y que el 17 de agosto de 2010 a fojas 218 el actor y reconvenido informa que se encuentra tramitando tales levantamientos de embargo. Que por las mismas afirmaciones del actor, el 1 de diciembre de 2010 persisten aún tres embargos vigentes inscriptos. Que en el informe de Catastro de fojas 441, en el asiento 6, obra la reinscripción del embargo del 18 de agosto de 2011, y en el asiento 4 embargo por \$ 7982,12 más \$ 2394,63 en autos "FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES c/ ABADÍA s/ apremio provincial", LM 12248/2011, en trámite en el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Matanza. Que con fecha 18 de noviembre de 2014 obra cancelación por caducidad de pleno derecho de dos de los tres embargos, pero uno permanece vigente.

Respecto a los Incumplimientos administrativos ante la Provincia y el Municipio: destaca el apelante que resulta contraria a las constancias de autos la afirmación de la sentencia conforme con la cual *"de la prueba informativa rendida a la Municipalidad de La Matanza se advierte que en distintos informe remitidos en diversas fechas... existe un expediente relativo un plano de PH, ver fs.223 , que se ha constatado una construcción con destino vivienda multifamiliar, debiendo reconstruirse el expediente... en el que ha sido*



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

*presentado el plano de propiedad horizontal... que se encuentra en la secretaría de planeamiento obrando copia de los planos respectivos. A los fines de efectivizar la subdivisión existen antecedentes en el organismo comunal que demuestran que el trámite no se ha paralizado, habiéndose realizado una inspección ( ver fs. 373 ) continuándose con el desarrollo del expediente administrativo".* Por lo cual, entiende que la juez no ha comprendido el número y el alcance de las irregularidades edilicias, lo cual ha motivado incluso la aplicación de al menos una multa, ni tampoco la permanencia de dichas irregularidades desde 1999, transcurridos más de veinte años hasta la fecha, y por ello no ha advertido -manifiesta- el incumplimiento contractual del actor y reconvenido.

Que por otra parte, considera el accionado que no se advierte con qué fin la sentenciante transcribe parte de la cláusula "8)" del boleto de compra y venta, de fojas 14v-15, la cual considera conviene transcribirla íntegra: "*SE ACLARA: es condición esencial de la venta lo será por la PARTE INDIVISA (son entre 9 y 10 departamentos ): los adquirentes de los distintos departamentos tendrán que subdividir a su exclusivo cargo el inmueble en propiedad horizontal, para proceder a la división de condominio y adjudicarse el departamento que le corresponda a cada uno, siendo los gastos que por ello se originen absorbidos en la proporción que corresponda entre los respectivos copropietarios".* Que dicho fragmento, parecería llevar a concluir que la sentenciante interpreta, que los compradores tenían a su cargo efectuar todos los trámites administrativos para la escrituración. Que no obstante, es evidente que la presentación del plano de obra corresponde al vendedor, puesto que éste es el constructor y el propietario.

Destaca que el *plano de propiedad horizontal fue "APROBADO 22/DIC/2005"*. Que cuando el actor demandó e incluso cuando su parte contestó la demanda y reconvino el vendedor no había cumplido con su obligación de obtener la aprobación del plano de subdivisión horizontal.

Que con el mismo escrito de contestación del traslado de la reconvenición de fojas 91-93, el actor acompañó a fojas 90 fotocopia de un plano de mensura



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

de subdivisión para someter al régimen de la ley 13512 el edificio construido. No obstante, destaca que no incluye constancia de su recepción en la Municipalidad. Lo cual prueba –refiere- que al contestar el traslado de la reconvencción, si bien había obtenido una aprobación provincial, posterior a la contestación de la demanda y la reconvencción, el actor no acreditó la presentación en debida forma del plano correspondiente en el Municipio.

Que con fecha 25 de agosto de 2010, a fojas 236 y otro ejemplar a fojas 325, obra acta de infracción del Municipio destinada a Abadía y/o propietario, por no haber cumplido la intimación del 23 de agosto de 2010, ya que Abadía no presentó el plano de obra aprobado, con destino de vivienda multifamiliar, en contravención con la ordenanza 17792, art. 26, inc. 2, ap. a V.

Que el 26 de diciembre de 2012 a fojas 375 obra un informe de la Dirección de Catastro donde consta inmueble baldío, y expediente iniciado A-970/04, obrante en la Secretaría de Planeamiento desde el 22 de octubre de 2012, como así también plano de propiedad horizontal por expediente 53854-06 en la División Subdivisiones, a la espera de la correspondiente inscripción del plano de obra. Luego, el 26 de noviembre de 2013 a fojas 383 obra informe de Fiscalización de Obras de la Municipalidad de La Matanza acerca de la construcción de Cerviño 5072, Isidro Casanova, que da cuenta de que, conforme con lo informado por los inspectores, lo hecho no se ajusta en cuanto a destinos y superficies al plano aportado a fojas 62 ni cumple con las normativas municipales. Que con fecha 10 de febrero de 2017, a fojas 448, obra ficha del inmueble donde aún surge baldío. Refiriendo finalmente, que al 10 de febrero de 2017 a fojas 450 la Dirección de Catastro Municipal de La Matanza informa que aún se halla pendiente la subdivisión.

En cuanto a los incumplimientos respecto de los servicios del inmueble: destaca el accionado reconviniendo que el testigo Florentino Cadagan, ofrecido por el actor, declaró el 1 de noviembre de 2007 a fojas 133-135, en oportunidad de requerírsele a fojas 133v, que: *"Para que diga... si le llegan a él particularmente las facturas por los servicios del lugar donde alquila o es una factura común"*, responde sin hesitación: *"Llega por todo el terreno, no es*



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

*individual"* (sic). Su declaración no mereció impugnación por el actor.

Por lo cual, destaca que se encuentra acreditado que los servicios de energía eléctrica carecen de medidor por cada unidad. Lo cual entiende esperable, desde que no se había concluido el trámite en el Municipio para la subdivisión horizontal ni del plano de obra.

En consecuencia, advierte que está acreditado que han permanecido hasta después de la traba de la litis múltiples incumplimientos contractuales graves del vendedor, sin que éste haya acreditado hasta ahora su ulterior subsanación. Que es el actor y reconvenido quien incumplió el contrato y que su parte, demandado y reconviniendo, lo ha cumplido de modo cabal y ha ejercido lícitamente la facultad a que se refieren los arts. 510, 1201 del C. Civil, aplicable al caso, solicitando se rechace la demanda y se haga lugar a la reconvención, solicitando la imposición de costas al actor/reconvenido.

### LA SOLUCION

#### III.- El pedido de deserción del recurso de apelación de la parte demandada

Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que formula la parte actora, quien solicita la deserción del recurso incoado por el demandado, toda vez que –según su opinión- no se ajusta a las prescripciones legales del artículo 260 y 261 del Cód. Proc.

Corresponde al respecto recordar que en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 CN), la facultad que acuerda el art. 266 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación debe ser utilizada con un criterio restrictivo; vale decir, acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal. En este sentido, en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun ante la precariedad de la crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 265 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho con la mentada



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

carga procesal (conf. CNCiv. Sala B, in re “Hinckelmann c. Gutiérrez Guido Spano s/liq. de sociedad conyugal”, del 28/10/2005; íd., en autos “Menéndez v. Alberto Sargo S.R.L s/daños y perjuicios”, del 23/11/2005; id. CNCiv. Sala H, del 15/06/2005; esta Sala expte. N° 78.929/05).

En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios que consta agregada a fs. 516/530 surge a todas luces y “prima facie”, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante –desde su ángulo de visión subjetivo- considera equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y “prima facie” a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C.

Por las consideraciones legales expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

Por análogos fundamentos el Doctor Pérez Catella y Posca también **VOTAN POR LA NEGATIVA.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo:**

Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de ésta instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos, debiendo destacar que salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC).

Asimismo, he de dejar aclarado que en el estudio y análisis de los agravios los jueces no estamos obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos de las partes sino tan solo los que considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225). Del mismo modo, que solo serán tratados aquellos agravios que constituyan una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considerado equivocado.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

**IV.- El contrato de compraventa y la Ley de Defensa del Consumidor (Ley Nro. 24240). Contrato de adhesión. Relación de consumo**

La Ley de Defensa del Consumidor nro. 24.240 y sus leyes modificatorias, define como consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social (art. 1). Del mismo modo, el art. 2 dice que el proveedor es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que desarrolla de manera profesional actividades (...) de comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.

El art. 42 de la C. N. y 38 de la Const. de la Pcia. de Bs.As., establecen que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad, e intereses económicos. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el texto del art. 7 regula pertinentemente que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. Además, agrega que en las relaciones de consumo se aplican las normas más favorables al consumidor y deben ser aplicadas e interpretadas conforme con los principios de protección del consumidor, y en los supuestos de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor. (art. 1094 del C. C. y C. N.). El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor (art. 1095 del C. C. y C. N.).

Por su parte La Ley de Defensa del Consumidor nro. 24.240 y sus modificatorias, también establecen armónica y concordantemente que en caso de duda se aplica la norma más favorable para el consumidor o usuario. Igualmente, en cuanto a la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor.



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

Sentadas dichas consideraciones, observo que el caso bajo examen se trata sobre la resolución de un boleto de compraventa (contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas por el vendedor – art. 984 y s.s. del C.C.C.), en el cual el actor Abadía José Luis vendió un departamento al demandado y reconviniendo García Orlando Antonio. De las constancias de la causa, se advierte que el demandado habría adquirido dicho inmueble como destinatario o consumidor final del mismo –pues no existen elementos que acrediten lo contrario- y que el actor, resulta ser el titular registral del inmueble compuesto por diversos departamentos –entre los cuales uno resulta ser el objeto del contrato celebrado-, y que serían sometidos al régimen de propiedad horizontal, ello conforme surge de la simple lectura del boleto de compraventa, las manifestaciones expuestas por las partes en los diversos intercambios telegráficos (cartas documentos adunadas a fs. 6/13 por el actor y a fs. 51/58 por el demandado), escritos de demanda, contestación y reconvenición con su correspondiente contestación (véanse fs. 29/31 vta., fs. 70/73 vta y fs. 91/93 vta.), prueba testimonial (véase fs. 133/134, 135/135 vta. y 139/140) y documental glosada en autos (fs. 222/241, fs. 285/300, fs. 307/390 y 448/451, expedientes de la Municipalidad de La Matanza, fs. 438/441 declaración catastral, fs. 459/460 informe de dominio actualizado), elementos todos que dan cuenta sobre el destino de dicha vivienda.

Respecto a la aplicación de la ley de defensa del consumidor en materia inmobiliaria, ha resuelto la Cámara Civil y Comercial de Azul (Sala II) que: *“En el caso en tratamiento se impone ahondar en las particularidades que presenta el régimen de protección del consumidor en materia inmobiliaria. En un precedente jurisprudencial se sostuvo que “se presume que hay ‘relación de consumo inmobiliaria’ cuando, nos hallamos frente a un reclamo formulado por dos personas físicas que adquirieron a título oneroso y en beneficio propio un bien inmueble, frente a una parte vendedora que actúa en el mercado de manera profesional. Encontrando así, la existencia de una vinculación jurídica entre un ‘consumidor inmobiliario’ y ‘proveedor’, siendo aplicable al caso la normativa consumeril”* (CC0103 Mar del Plata, 165098 110, sentencia de 26/06/2018,



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

“Fornillo”, sumario JUBA B5055535). *No habiendo ninguna duda de que en el caso que nos ocupa el actor reviste la condición de consumidor inmobiliario, pues no hay ningún indicio de que no haya adquirido los bienes con una finalidad distinta a la de ser destinatario final de los mismos (art.1092 CCCN, art.1 LDC), resulta de interés profundizar en la noción de proveedor, rótulo que - como se vio- le he asignado tanto a la constructora ZYA S.A., como a los martilleros y corredores Zangari y Moreno. Y en apreciaciones doctrinarias de imprescindible lectura para el caso de autos, pues resultan estrictamente aplicables a los aquí demandados, se sostiene que “para que el acto de venta de un inmueble quede alcanzado por las disposiciones del Código Civil y Comercial y de la ley 24.240 tiene que existir la intervención de un proveedor del bien cuya actuación sea calificable como profesional o habitual en este tipo de contratos. De tal forma, el propio constructor que vende las unidades de un edificio construidas, o quien se dedique a la comercialización de un edificio o barrio privado de viviendas, aunque ellas no sean nuevas podrá ser calificado como proveedor. La venta de un inmueble, que efectúa el dueño de un inmueble aisladamente, está excluida del régimen de la ley 24.240” (conf. Ariza, Contratación Inmobiliaria y Defensa del Consumidor, en Tratado de Derecho del Consumidor, Stiglitz y Hernández directores, tomo II, págs.479 y 480)” (Cámara Civil y Comercial (Sala II) de Azul, en la causa n° 65613, “Paniego José Alejandro c/ ZYA S.A. s/ Cumplimiento de Contratos Civiles/Comerciales”16 de Octubre de 2020).*

Así las cosas, y en función de dicho antecedente citado cuyos argumentos comparto, considero que en el presente caso se configuró una evidente relación de consumo entre el demandado García Orlando Antonio en su carácter de comprador del departamento y el actor Abadía José Luis titular registral de las distintas unidades que componen el inmueble con destino a viviendas multifamiliar –destino que surge expresamente de las constancias labradas en los expedientes que tramitan ante el municipio-; no surgiendo – reitero- ningún indicio de que el demandado no sea destinatario final de la unidad funcional adquirida, en beneficio propio o de su grupo familiar o social,



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

por lo que ostenta el carácter de consumidor en los términos del art.1 de la LDC (art.384 del Cód. Proc.).

En suma, por dichas consideraciones legales, entiendo que en el presente caso bajo juzgamiento corresponde analizar las constancias de autos bajo las normas que regulan las relaciones de consumo.

Por una cuestión de ordenamiento metodológico corresponde tratar y considerar y resolver los agravios expuestos por el demandado y el actor en contra del fallo recurrido, a saber.

#### **IV. a) Violación del deber de información veraz. El gravamen hipotecario. La conducta abusiva del demandado deudor**

Dispone el art. 4 de la L.D.C. que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que preste y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión. Este precepto legal reglamenta el art. 42 de la C. N. que como norma fundamental estatuye pertinentemente que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de sus intereses económicos, a una información adecuada y veraz y a las condiciones de trato equitativo y digno.

El vendedor actor violó al suscribir el boleto de compraventa glosado a fs. 17/8, el deber de información adecuada y veraz y las condiciones de trato equitativo, protegidos por la ley de consumo.

En efecto, en la cláusula 6º se pactó textualmente: “Venta libre de todo gravamen, con todos los impuestos abonados hasta la fecha”.

Resulta que se probó en autos que sobre el inmueble en construcción pesaba un gravamen hipotecario que el vendedor ocultó y no informó adecuada y verazmente de su existencia al consumidor, calificando a su conducta reprochable como inequitativa.

Durante la tramitación del presente juicio, el demandado recién tomó conocimiento de la cancelación del gravamen hipotecario, al contestar el propio



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

actor el traslado corrido por la reconvencción deducida, en donde a fs. 86/89 acredita su cancelación en fecha 23/4/2.004, cuatro años y cuatro meses después que se firmó el contrato de compraventa. De conformidad a la C. D. obrante a fs. 51 enviada por el demandado al actor, lleva a su conocimiento en fecha 30/6/2.003 la existencia de un gravamen hipotecario que había ocultado y que databa del año 1993. Sin embargo, el actor a fs. 54 mediante C. D. enviada al accionado, le notifica que procedió a efectuar la inscripción de cancelación de la hipoteca, que ratifica con su C. D. remitida a su adversario en fecha 23/octubre/2004 haciéndole saber que el inmueble se encuentra libre de gravamen hipotecario. Todo ello avalado con las piezas que dan cuenta las actuaciones de fs. 86/89 (copia de escritura de cancelación de hipoteca debidamente inscripta).

No hay dudas –que en esta parcela de la cuestión tratada- se observa por parte del vendedor una conducta de mala fe, al ocultar en el momento de suscripción del contrato la existencia de un gravamen hipotecario.

Lo cierto es que el 30 de junio de 2.003, mediante C. D. que corre a fs. 51 el accionado le hacer saber a su adversario que se rehúsa y cesa su obligación de continuar pagando las cuotas, invocando en tal sentido jurídico los arts. 510 y 1201 de C. C., en virtud de que la hipoteca que pesaba sobre el inmueble denotaba un incumplimiento contractual.

Ahora bien, se desprende de su defensa que el demandado articuló la “exceptio non adimpleti contractus”, como derecho o facultad que se da en las obligaciones recíprocas, fundada en la regla de cumplimiento simultaneo de las mismas y que implica que una parte puede negarse al cumplimiento de su obligación mientras la otra no cumpla la suya.

Empero, a esta altura del desarrollo de este voto pre-opinante, cabe preguntarse: “¿Durante cuánto tiempo está facultado el deudor de sumas de dinero para ejercer su derecho a no pagar o rehusarse a pagar hasta tanto cumpla su adversario con sus obligaciones?”.

En tal sentido jurídico, estimo que el deudor demandado ha incurrido en un ejercicio abusivo de su derecho a rehusarse a pagar las cuotas, toda vez que según prescripción legal del art. 1.071 del C. C. el ejercicio regular de un



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira el reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. En rigor de verdad, es que el actor canceló la hipoteca el 23/4/2.004, inscripta en el Registro de la Propiedad inmueble en fecha 17/6/2.004 (según fs. 86/89). Y según mi opinión jurídica, a partir de esta última fecha, por los efectos de publicidad "erga omnes" (es decir frente a terceros) que producen las inscripciones registrales, cesó el derecho o facultad del deudor de rehusarse al pago de las cuotas adeudadas, toda vez que en forma y modo tardío y durante la etapa de ejecución del contrato y sustanciación de este pleito, el demandante cancelo el gravamen hipotecario. Empero estimo y considero que a partir del 17/6/2.004 el accionado comprador, al continuar voluntariamente rehusándose a pagar las cuotas adeudadas incurre en un ejercicio abusivo de sus derechos.

Que según C. D. glosada a fs. 54 el actor intima al demandado el pago de las cuotas adeudadas, con la cual queda constituido en mora (art. 509 del C. C.), haciéndole saber que en razón de no haberle notificado consignación alguna de las cuotas no abonadas en término, lo intima a que le abone la totalidad de las sumas adeudadas. Intimación de pago reiterada a través de la C. D. cuya pieza corre agregada a fs. 56 (fecha 24/sep./2.004).

El demandado se encuentra constituido en mora, presumiéndose de tal modo su culpa (art. 512 de C. C.) frente a su incumplimiento contractual y que al persistir pertinazmente en su negativa a pagar las cuotas devengadas en forma y modo desacertado, constituye ello como ya se dijo, un verdadero abuso de derecho. Repárese que se encuentra en estado de mora desde el año 2.004 (fecha de la C. D. que luce a fs. 54), es decir que lleva 16 años sin cumplir.

De lo cual se deduce, que durante este tiempo, no ofreció ni se allanó a cumplir, ni mucho menos promovió demanda alguna por consignación judicial de suma de dinero, todo ello con el objeto de demostrar la buena fe de su voluntad de cumplir, que estuvo ausente.

Sin embargo, entiendo que también el vendedor ha incurrido en una



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

conducta culposa (arts. 512, 902 y 1.198 del C. C.) en la oportunidad de celebrar el contrato de adhesión, al no brindarle información veraz, cierta y eficaz al comprador, al ocultarle el gravamen hipotecario que pesaba sobre el inmueble, bajo apariencia de que la venta se realiza libre de todo gravamen.

De este modo, habría una suerte de culpa recíproca, porque las dos partes han incurrido en conductas culposas –que le son imputables recíprocamente- y que consisten en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Además, cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno concomimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del C. C.), sin perder de vista que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. Estas son todas conductas, que se les exigen recíprocamente a las dos partes contratantes, sin perjuicio de que especialmente, el consumidor se encuentra protegido y resguardado por la Ley de Defensa del Consumidor.

**IV.b.1º) Finalización de la obra.** Se agravia el quejoso con relación a la fecha precisa y ni siquiera imprecisa de finalización de la obra, ni los plazos de entrega. En el contrato de adhesión, se pactó que la posesión se entregaba dentro de los 30 días de firmado el presente (cláusula 7ª) y ello se encuentra acreditado. Con relación al plazo de finalización de la obra se acordó que: La escritura no se suscribirá hasta tanto y cuanto no se concluya con toda la obra y se acredite el pago total de las cuotas adeudadas, se confeccionen los planos de construcción, subdivisión en propiedad horizontal (...) etc. (clausula 9ª). Se observa que para suscribirse la escritura traslativa de dominio previamente debía estar cancelado la totalidad del precio pactado y la confección de los planos de obra y subdivisión en P. H. Estas dos últimas obligaciones de hacer están a cargo del constructor vendedor. En cuanto a la fecha imprecisa de finalización de la obra que se articula, repárese que se le entregó la posesión del departamento dentro de los 30 días de suscripto el contrato, con lo cual se presume (art. 163 inc. 5º del Cód., Proc.) que el mismo reunía las condiciones



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL  
de habitabilidad.

Referente al plazo de finalización de todo el edificio, hubiera sido ajustado a derecho establecer un término preciso de finalización y no hacerlo jugar como tácitamente surge de la redacción de la cláusula 9, que se produciría cuando se abone la totalidad del precio de compra.

En tal sentido hubiera sido más prolijo que en el contrato de adhesión con cláusulas predispuestas y redactadas por el vendedor, se hubiese fijado un plazo lógico y razonable de finalización de todo el edificio, con el objeto de cumplir con lo prescripto por el art. 4º de L. D. C., al prescribir el deber de información en forma cierta, clara y detallada de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y las condiciones de su comercialización. De este modo se violó el art. 10 inc. "e", de la L.D.C. referente –a mi juicio- a la imprecisión del plazo de finalización de toda la obra.

### **IV. b) Exceso de unidades construidas**

Se pactó en el contrato de adhesión de marras, en la cláusula 8vta. que las unidades a construir serían nueve o diez. De la prueba testimonial rendida a fs. 135 y 139, surge que se edificaron doce unidades funcionales y coincidentemente relatan que se encuentran habitadas. Estimo que estos testimonios son creíbles, por haber sido considerados bajo las reglas de la sana crítica (art. 456 del Cód. Proc.).

Que de conformidad a la copia del plano de obra obrante a fs. 367 consta en el mismo la siguiente nota: "Plano subsistente y demolición" (comercio y vivienda multifamiliar). No cumple ordenanzas vigentes (de fecha 15/8/2.004).

De este modo, se encuentra acreditado otro incumplimiento contractual que consiste en construir en exceso doce unidades, conculcando el vendedor lo pactado en el contrato de adhesión (art. 1.197 del C. C.), el art. 4, de la Ley de Defensa del Consumidor, y finalmente el art. 1.071, por cuanto la construcción de más unidades que las convenidas, constituye un abuso de derecho.

### **IV. c) Los embargos**

Durante la sustanciación de este juicio el actor acompañó un informe a fs.



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

209/210 en el cual constan tres embargos sobre el inmueble, que datan del año 2.003. Por su parte el Fisco de la Pcia. de Bs. As. inscribió conforme a fs. 402/7 y fs. 439/41 otros embargos. Asimismo se informa la caducidad de la inscripción de dos embargos; reinscribiéndose uno de ellos en fecha 18/8/2.012 y el levantamiento de otro.

Con ello queda en evidencia la conducta irregular del actor, que no cumple sus obligaciones contraídas con terceros ajenos a este juicio.

#### **IV. d) Incumplimientos administrativos**

Preliminarmente opino -como juez de primer voto- que resulta lógico que el trámite administrativo de presentación y aprobación del plano de obra, está a cargo del vendedor constructor. También se encuentra a su cargo la obligación (de hacer) consistente de tramitar y obtener la aprobación del plano de subdivisión de P.H. y presentarlo ante la Municipalidad a sus efectos administrativos, sin perjuicio de que se pactó en el contrato de adhesión, que los gastos que originan su tramitación estarían a cargo del comprador-consumidor en su parte proporcional. Estos dos trámites están bajo la responsabilidad del vendedor-constructor por razones obvias, ya que el mismo es el propietario titular registral del inmueble objeto de afectación en Propiedad Horizontal, y es necesaria jurídica y administrativamente su firma, a esos efectos. El deber de colaboración a los efectos de ejecutar la obligación está a su cargo (conf. doctrina de la nota al art. 509 del C. C.). En su consecuencia, declaro de oficio únicamente la nulidad parcial (art. 989 del C. C. C.) de la cláusula nro. 8 del contrato de marras, que impone abusiva y arbitrariamente a cargo de los adquirentes de las unidades funcionales la obligación de hacer, consistente en subdividir a su exclusivo cargo el inmueble propiedad horizontal, es decir la confección del P. H., por considerarla abusiva al desnaturalizar las obligaciones del predisponente (art. 988 inc. "a" del C. C. C. y art. 37 inc. "a", e inc. "c", segundo apartado de la L D.C.) y la que por su contenido, redacción, o presentación no es razonablemente previsible (art. 988 inc. "c" del C.C. C.), toda vez que la ejecución de dicha obligación, como ya se dijo está a cargo exclusivo del vendedor-constructor, conforme el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria.



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

Sin embargo, observo irregularidades cometidas por el actor durante la ejecución de la obra y que dan cuenta los informes brindados por la Municipalidad, a saber: 1.- A fs. 223 consta lote de terreno baldío, falta plano de subdivisión, por falta de incorporación de plano de obra (16/abril de 2.008). 2.- A fs. 235/6 parte de infracción, no presenta plano de obra aprobado (25/8/2.010). 3.- A fs. 285 se encuentra pendiente la subdivisión (fecha 3/8/12). 4.- A fs. 295 la D.O. P., informa: "subsistente y demolición". 5.- A fs. 311 se informa bien inmueble baldío, existiendo la visación de plano de subsistencia, que se reitera a fs. 342, de esta forma: "plano subsistente y demolición" (11/3/04). 6.- A fs. 346 parte de intimación. 7.- A fs. Plano subsistente y demolición (comercio y vivienda multifamiliar). No cumple ordenanzas vigentes (18/8/2.004). 8.- A fs. 373 obra Informe de inspección mediante el cual se constata la descripción en seis puntos de las irregularidades detectadas en el edificio y que no se ajustan al plano de obra, que por honor a la brevedad me remito a dicha pieza. 9.- Finalmente a fs. 375 se informa lote baldío por falta de incorporación del plano de obra (fecha 26/12/2.012).

Han transcurrido veintiún (21) años, desde la fecha en que se suscribió el contrato, sin que el actor probara en autos, que el plano de obra del edificio se encuentra aprobado legalmente por el Municipio.

De este modo, se encuentra acreditado debidamente el incumplimiento por parte del vendedor de los trámites administrativos ante el ente municipal.

#### **IV. e) La prestación de servicios esenciales**

Un solo testigo declaro a fs. 133 vta. que las facturas por prestación de servicios: "llega por todo el terreno, no es individual" (sic.). Este testimonio que lleva fecha 1/11/2.007) es creíble (art. 456 del Cód. Proc.,) y se encuentra corroborado por los informes municipales descriptos en el tópico IV.d) como parcela del presente voto, al cual me remito (art. 375 y 384 del Cód. Proc.), otorgándole fuerza probatoria. De esta forma, está demostrado otro incumplimiento por parte del actor, que resulta ser la consecuencia de incumplimientos administrativos ante el Ayuntamiento Municipal.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PODER JUDICIAL**

**V.- Culpa recíproca de ambas partes. Improcedencia  
de la rescisión contractual**

Se ha demostrado acabadamente que los incumplimientos contractuales son recíprocos y de ambas partes en el proceso, y a las mismas se les imputa la culpa, por obrar con negligencia, e impericia (especialmente por parte del vendedor constructor por su profesión), omitiendo las diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (arts. 512, 902 y 1.198 del C. C.).

**V.1.- Culpa recíproca. Culpa concurrente en la relación contractual.**

A modo de introducción en el tema tratado se ha sentenciado que: “Si media incumplimiento culpable recíproco, por lo que dejamos expresado, el pacto comisorio, en principio, no se puede hacer valer (cfr. C. N. Civ., Sala A, en LL, t. 115, p. 821 (10.614-S); C. N. Civ., Sala F, en JA, t. 5-1970, p. 555; C. 2° Civ. y Com. de Tucumán, en LL, t. 131, p. 1115 (17.772-S)).

Existen supuestos en que la culpa del deudor, sea por el hecho propio o por el hecho de terceros, llega hacerse efectiva o bien se atenúa considerablemente. Una de estas hipótesis es la de la culpa concurrente. En tal sentido expresaba Busso que a la culpa del deudor corresponda culpa del acreedor, o viceversa, y que la culpa concurrente o común de ambos impida el cumplimiento debido de la obligación. Parecería que en tal caso debiera establecerse como principio que la culpa de ambos no se tiene en cuenta y que cada parte debe soportar las consecuencias de su propia actitud. Desde luego deberá observarse si alguno de los incumplimientos no ha tenido origen en la culpa de la otra parte, como sería el caso de la falta de colaboración debida por el acreedor. De este modo, en el caso de incumplimiento recíproco, el Juez deberá apreciar judicialmente la entidad, la importancia o gravedad de dichos incumplimientos para decidir si entre las violaciones contractuales de uno y del otro contratante existe el nexo de causalidad adecuado, según el curso natural y ordinario de las cosas conforme la experiencia jurídica de la vida diaria. La causalidad, es decir, la apreciación judicial del nexo causal, según el curso natural y ordinario de las cosas, según la experiencia jurídica de la vida diaria,



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

se rigen por las reglas generales de la materia de acuerdo a los preceptos legales de los arts. 901 y 906 del Cód. Civ. Aquí debe anotarse que ambas conductas han contribuido al incumplimiento dado su volumen, tiene que haber sido culposa. La culpa puede existir frente a la otra parte (y no sólo “contra sí mismo”). Ello ocurre, al producirse el incumplimiento de la obligación -sea por negligencia, constituya una falta- cometida frente a la otra parte. (Busso Eduardo B., en Código Civil anotado, op. cit. pág. 292.)

“La concurrencia de culpas puede presentarse en forma simultánea o sucesiva y, en este último caso de manera autónoma, o ser una de ellas consecuencia de la otra (C2°, LP1., 27/6/69, JA, 1969-Reseñas-595-S-69)”. Salas-Trigo Represas, Cód. Civ. anotado, T° I, Ed. Depalma, Bs. As., año 1979, pág. 597.

En suma, habiéndose acreditado incumplimientos contractuales de ambas partes, (y especialmente legales por parte del actor) imputándoseles culpa recíproca y estado de mora recíproco, que hace presumir la culpa de ambos, deviene totalmente improcedente fallar la resolución del contrato, proponiendo a mis distinguidos colegas de Sala la revocación de esta parcela de la sentencia apelada, siguiendo el mismo destino –en consecuencia- la revocación de la condena en contra del demandado por daños y perjuicios, toda vez que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

### **VI.- Improcedencia de la excepción de incumplimiento planteada en la Alzada por el demandado respecto a otros incumplimientos del actor**

En efecto, la única excepción de incumplimiento contractual opuesta por la demandada en contra de actor fue considerada “ut supra”, en el tópico IV.a) a la cual me remito por honor a la brevedad. Ahora, en la Alzada a fs. 518/529 pretende oponer la “exceptio non adimpleti contractus” en contra de otros incumplimientos del accionante y que no fueron articularos como defensa en la presente “litis” ni propuestas ni sometidas –estas cuestiones- a consideración de la Sra. Jueza de Primera Instancia.



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

De este modo, el art. 272 del Cód. Proc. dispone que el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, sin perjuicio que desde los aspectos de fondo dichas defensas no fueron articuladas en la etapa oportuna por la parte de la demandada, de allí que sus agravios al respecto devienen improcedentes, desde los aspectos jurídicos de fondo y de forma, toda vez que en su oportunidad (en la etapa extrajudicial previa y dentro del marco del intercambio epistolar) no se le hizo saber al adversario la expresión de su voluntad jurídica defensiva, sus alcances y efectos (art. 18 de la C. N. y 15 de la Const. de la Pcia., de Bs. As.). Por ello, estos agravios deben rechazarse sin más trámite.

### **VII. Improcedencia de los daños y perjuicios reclamados por el accionado**

Resulta acertada la parcela de la sentencia recurrida, que rechaza los daños y perjuicios reclamados por el reconviniente, sobre la base de que el mismo no acreditó la existencia de dichos daños invocados, incumpliendo la carga procesal.

Se aplica al presente “sub-judice” un principio general de la responsabilidad civil, que enunciara el célebre jurista francés Jean Domat: “No hay responsabilidad sin daño”. Esto significa que lo primero que el Juez debe escudriñar y comprobar es la existencia y subsistencia del daño, sobre la base de los elementos probatorios aportados y producidos en autos.

El daño para que sea resarcible debe reunir los siguientes requisitos legales, a saber: a) Debe ser cierto: La existencia del daño, ya sea actual, presente o futuro, debe ser cierto, o sea debe ser constatado y probado para poder condenarse al pago de su indemnización. b) Subsistente. El daño no debe haber desaparecido en el momento en que el juez dicta su pronunciamiento. c) Personal: El daño debe ser propio de quien reclama la indemnización, que puede ser directo o indirecto.. d) Que produzca una lesión a un derecho subjetivo o a un interés legítimo. Ese interés debe ser tutelado por la ley, no basta un interés de hecho, debe ser un interés jurídico.

En efecto, le incumbe la carga de la prueba de los daños a la parte que denuncia, invoca y reclama el resarcimiento de los daños y perjuicios que dice



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

haber sufrido en su patrimonio y/o en su persona, es decir debe acreditar debidamente la existencia y subsistencia del daño padecido para que se resarcible (art. 375 del Cód. Proc.). La demandada no produjo ningún medio probatorio idóneo a esos efectos. Todo lo contrario, fue declarada negligente en la producción de sus pruebas ofrecidas y en su oportunidad desistió de otros medios probatorios.

Por otra parte el quejoso ensaya el argumento de que el daño resulta acreditado "in re ipsa". Interpreto y aprecio que refiere al daño moral; empero se olvida de que para prosperar ese daño "in re ipsa", es necesario probar la consumación de un acto o hecho ilícito, a los efectos de su presunción, sin que esto último se haya comprobado, corresponde su desestimación (art. 375 del Cód. Proc.).

En síntesis, no habiendo probado la demandada agraviada, los extremos legales requeridos que deben acreditarse para que los daños sean resarcibles, corresponde confirmar esta parcela del fallo apelado y rechazar estos agravios puestos en crisis.

### **VIII.- Constituye un abuso de derecho pretender la resolución del contrato de adhesión**

Ha sido conteste la doctrina y jurisprudencia que comparto que si bien el pacto comisorio en cuanto permite la opción entre el cumplimiento o la resolución, no puede ser en sí mismo, ilícito o inmoral, la cuestión se deriva a determinar si es justificable la resolución por el incumplimiento incurrido y si la penalidad que se hubiere establecido es o no excesiva (C.civ. Sala C, LL 128-400, id. LL 1977-A-165; Sala D, ED. 74-242; Sala F, LL 1978- D-836 N°3324). Se trata de una cuestión sometida a los estándares de buena fe y lealtad (C. Civ. Sala E, ED 51-547) de justicia (C. Civ. Sala F, LL 1978- A-492) y de moralidad (C. Civ. Sala D, Ed 74-242), que concierne al impedimento para obrar abusivamente (C. Civ. Sala E., LL 1975-C-386) y que debe ser apreciada conforme las circunstancias del caso. (...) El ejercicio de la facultad resolutoria ha sido considerado abusivo cuando se ha abonado el 40% de la



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

contraprestación, y hay una clausula penal, que autoriza al cocontratante a quedarse con ese importe (C. Civ. Sala D, JA 1977-IV-152). También cuando ha sido pagada una parte del precio que es importante o que conforme a lo convenio permite reclamar la contraprestación (C. Civ. Sala A, LL 115-333, id., LL 122-290, Id. LL 127-355; id. ED 60-290; Sala B JA 1967-III-354 (...)) pero tal es así solamente si promedia abuso (C.Civ. Sala A, JA 1978-II-179), o abuso y enriquecimiento sin causa (C.civ. Sala A, ED 60-290; SCBA LL, 145-390; 28.060-s) o lesión a la moral y buenas costumbres (C. Civ. Sala A, LL 1977-B-577). Por consiguiente se ha resuelto que no procede el ejercicio de la facultad resolutoria cuando el comprador ha pagado el 40% sin haber recibido la posesión de la cosa vendida (C. Civ. Sala D, LL 1977-D-121), o en su caso, el contratante que resuelve el contrato incumplió sus propias obligaciones (C.Civ. Sala C. JA 1964-VI-186). (Código Civil Anotado. Doctrina-Jurisprudencia. Tomo III A. Contratos en general. Sociedad conyugal. Compraventa. Pág. 209).

Se encuentra debidamente probado en la presente contienda judicial que el actor pagó más del 64% (sesenta y cuatro por cientos) del precio de compraventa estipulado en el contrato de adhesión a clausulas generales predispuestas por el vendedor (arts. 984, 985, 987, 988, 1.092 a 1.095 todos del C.C.C.) y que se halla en posesión de la unidad funcional.

En consecuencia, y sin perjuicio de todo lo considerado y resuelto en el presente voto, a mayor abundamiento u "obiter dicta", estimo -a mi juicio- que resulta, irrazonable, imprudente, inequitativo, inoportuno, abusivo, inmoral y no ajustado de derecho, pretender la resolución del contado de marras, cuando el comprador abonó más del 64% de precio de compra y se encuentra en posesión del inmueble hace más de 20 años (con "animus domini" y "corpus").

Es de aplicación en el presente acápite el art. 10 del C. C. C. que concuerda con el art. 1.071 del C. C. (abuso del derecho) al establecer que el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraríe los fines del ordenamiento jurídico o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva. Por su parte es de utilidad el art. 11 del C. C. C. al prever que lo dispuesto en los arts. 9 (el cual estatuye que los derechos deben ser ejercidos de buena fe) y el art. 10, se aplican cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, pues se trata de una relación de consumo existente entre un constructor–vendedor y un consumidor, contando el primero de ellos con mayores conocimientos y experiencia por su profesión, en la construcción, comercialización y financiamiento de los bienes que produce, provocándose de este modo una desigualdad natural entre las partes contratantes, que la ley pretende equilibrar e igualar, dictando el legislador normas de orden público, que protegen y tutelan al consumidor, disponiendo el art. 12 del C.C.C. que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público, y de carácter imperativo.

En consecuencia, por estos argumentos considero que corresponde también revocar la resolución del contrato y el accesorio de la condena de daños y perjuicios en contra de la demandada.

### **IX.- Los agravios del actor inoficiosos**

Teniendo en consideración al modo y la forma en cómo se resuelven los recursos de apelación interpuestos tanto por el actor como por el demandado, estimo que resultan inoficiosos y/o abstractos someter a tratamiento y consideración el resto de las quejas y críticas al fallo recurrido por el actor.

### **X.- Las costas de Primera y Segunda Instancia**

En materia de costas el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, dispone en su artículo 68 que: “La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”.



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

Que el principio de que la condena es requisito esencial para el pago de las costas permite, no obstante, un apartamiento de aquella pauta cuando el juez encontrare mérito para ello, debiendo expresar las razones que lo han llevado a resolver el punto de tal modo. (López Mesa, Marcelo J. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Ed. La Ley. T. I. art. 68, pág. 655). Es decir, el supuesto de excepción que habilita el art. 68 del C.P.C.C. hace referencia a cuestiones de mérito, que hacen a la convicción del juzgador, al concluir que dadas ciertas circunstancias y características especiales, como las que rodean al presente caso bajo juzgamiento permiten distribuir las costas generadas en el “orden causado”, como se demuestra seguidamente.

Así las cosas, toda vez que se ha demostrado y resuelto que los incumplimientos contractuales referidos en autos son recíprocos y que a ambas partes en el proceso se les ha imputado culpa, por obrar con negligencia e impericia, omitiendo las diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que corresponden a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (arts. 512, 902 y 1.198 del C. C.), como así también que ambas partes se encuentran en mora, considero que corresponde que cada una de ellas deba soportar naturalmente las costas de Primera y Segunda Instancia en el orden que las han causado. (arg. art. 68 del CPCC)

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

Por análogos fundamentos al Doctor Taraborrelli, el Doctor Pérez Catella y Posca también **VOTAN POR LA NEGATIVA.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo:**

Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas que por mayoría: **1º) SE RECHACE** el pedido deserción del recurso de apelación de la parte demandada, solicitado por el actor al contestar los agravios; **2º) SE REVOQUE** la parcela del fallo de Primera Instancia en cuanto hace lugar a la



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

resolución del contrato celebrado entre Abadía José Luis y García Orlando Antonio con más su indemnización por daños y perjuicios dispuesta a favor del actor; **3°) SE REVOQUE** la parcela del fallo apelado, en cuanto condena al actor a la entrega de la cantidad que resulte de pesificar la suma de dólares estadounidenses treinta y nueve mil cuatrocientos (USD 39.400); **4°) SE REVOQUE** el pto. C) de dicha sentencia en cuanto dispone la entrega a la parte actora de la posición del inmueble; **5°) SE DECRETE** de oficio la nulidad parcial de la cláusula nro. 8 del contrato de adhesión glosado a fs. 14/15 vta. **6°) SE CONFIRME** el rechazo de la reconvenición por daños y perjuicios entablada por el demandado en contra del actor **7°) SE IMPONGAN** las costas generadas en Primera y Segunda Instancia en el orden causado (arts. 68 2 párrafo del C.P.C.C.). **8°) SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

### ASI LO VOTO

Por análogos fundamentos, el Dr. Pérez Catella y Posca adhieren y **VOTAN EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

### S E N T E N C I A.

**AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) RECHAZAR** el pedido deserción del recurso de apelación de la parte demandada, solicitado por el actor al contestar los agravios; **2°) REVOCAR** la parcela del fallo de Primera Instancia en cuanto hace lugar a la resolución del contrato celebrado entre Abadía José Luis y García Orlando Antonio con más su indemnización por daños y perjuicios dispuesta a favor del actor; **3°) REVOCAR** la parcela del fallo apelado, en cuanto condena al actor a la entrega de la cantidad que resulte de pesificar la suma de dólares estadounidenses treinta y nueve mil cuatrocientos (USD 39.400); **4°) REVOCAR** el pto. C) de dicha sentencia en cuanto dispone la entrega a la parte actora de la posición del inmueble; **5°) DECRETAR** de oficio la nulidad parcial de la cláusula nro. 8 del contrato de adhesión glosado a



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PODER JUDICIAL**

fs. 14/15 vta. **6°) CONFIRMAR** el rechazo de la reconvencción por daños y perjuicios entablada por el demandado en contra del actor. **7°) IMPONER** las costas generadas en Primera y Segunda Instancia en el orden causado (arts. 68 2 párrafo del C.P.C.C.).**8°) DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE.**

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 23/12/2020 11:31:15 - POSCA Ramon Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/12/2020 11:54:35 - TARABORRELLI José Nicolás

Funcionario Firmante: 23/12/2020 12:25:33 - PEREZ CATELLA Hector Roberto - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/12/2020 13:04:23 - SALCEDO Melanie Denisse - SECRETARIO DE CÁMARA