

Derecho en Zapatillas - Novedades del derecho y las leyes argentinas para el ciudadano Básicamente un fideicomiso es como una sociedad, solo que para cumplir un determinado objeto y con las pautas bien descriptas en el contrato. Cada contrato de fideicomiso es diferente, no hay estándares. Tanto al firmar un contrato de fideicomiso como un boleto de compraventa, hay varias precauciones para comprar un inmueble. Hay tantos fideicomisos como contratos, varían mucho según las cláusulas pero en general, en un fideicomiso de construcción el fiduciario (quien administra) adquiere un terreno sobre el cual se compromete a realizar la obra y, al terminarse, adjudicarla a nombre de los compradores (o beneficiarios) mediante la escritura de dominio. Esto conlleva riesgos, por ejemplo en caso de insolvencia o mora de alguno de los aportantes, porque entre todos se fondea la obra. Comprar un inmueble de pozo es como entrar en una sociedad, con directores que conocés (o deberías) pero con socios que no elegiste. Aunque el riesgo se reparte en forma distinta, al no ser socio, la constructora es responsable por demoras (ver abajo). En un estado ideal, el comprador debería hacer una auditoría completa, llamar a un arquitecto, ingeniero, gestor, abogado/a y revisar todo. Aunque usualmente un abogado revisa el contrato y conviene que también los permisos de obra... A continuación algunos recaudos, aparte de revisar bien el contrato que es un punto central: Es importante pedirle al vendedor un informe de dominio para verificar si el terreno está o no afectado a propiedad horizontal y si tiene algún gravamen (por ejemplo una hipoteca, embargo, etc.). Esto es necesario porque en muchos casos aún no está subdividido en propiedad horizontal ni afectado al régimen de prehorizontalidad de la ley 19724 (deberían hacerlo, es una contingencia). En este estado, cualquier gravamen sobre el terreno (como por ejemplo una hipoteca o un embargo) afectaría a toda la obra, incluyendo la unidad que comprás. Si hay una hipoteca, es importante ver el monto, si está al día y demás. En general, estos contratos se pacta una fecha de terminación de obra y de

entrega de posesión de la unidad. Esto podría traer complicaciones como por ejemplo excesivos retrasos para terminar la obra. El contrato debería prever que el fiduciario se compromete a tomar las medidas para cumplir con ese plazo, y pactar penalidades en caso de incumplimiento. Por su parte, el fideicomiso tiene un plazo de X años, lo cual no necesariamente es el de la obra sino el del fideicomiso. Y la obra podría eventualmente tardar más años en finalizar y recién a su terminación el comprador está facultado a pedir la escrituración. Eso porque antes de presentados los planos de propiedad horizontal no se puede escriturar, ni hasta que se haya levantado la hipoteca, de existir. Atención especial al tema de servicios y a la luz en obra. Hay varios reclamos por demoras en conexiones, algunos incluso llegaron a juicio. Todo depende de la diligencia del constructor en conseguir las conexiones pero lo cierto es que hay denuncias de que los servicios pueden tardar más de seis meses o un año. Pactar penalidades en caso de incumplimiento por el plazo de entrega es un punto importante a considerar, tanto en un fideicomiso como cuando se celebra un boleto de compraventa común y corriente. En un caso, obligaron a resarcir a unos compradores por la entrega tardía del departamento, que además no estaba en condiciones. Los jueces consideraron que la falta de aprobación de los planos por el GCBA no era una defensa válida y que la constructora debió cumplir con la fecha pactada. Los jueces aplicaron la penalidad del contrato, US\$15 dólares diarios durante varios años. Aparte, el depto. carecía de sanitarios, luz y demás terminaciones, lo entregaron sin terminar y eso le jugó en contra a la empresa. Podés leer las sentencias abajo. Algunos contratos pactan que la superficie de la unidad puede variar en más o en menos un 10%. Atención con esto porque, al menos, se debería ajustar el precio en función de los metros efectivamente adjudicados. O se debería tener la opción de salida, sin costo. Revisar que el contrato diga esto. El standard de mercado es un 5% de variación de superficie. Pedir que se anexe al contrato el proyecto de obra, para conocer las

terminaciones y líneas generales de construcción. Los detalles son importantes, y se pueden agregar como anexos. Si bien la publicidad es vinculante, tanto de la inmobiliaria como de la constructora (la deben respetar), es mejor tenerla en el contrato (por ejemplo griferías, carpinterías, interiores de placards, amenities, etcétera). El nuevo código civil prevé lo siguiente: ARTÍCULO 1135.- Precio no convenido por unidad de medida de superficie. Si el objeto principal de la venta es una fracción de tierra, aunque esté edificada, no habiendo sido convenido el precio por unidad de medida de superficie y la superficie de terreno tiene una diferencia mayor del cinco por ciento con la acordada, el vendedor o el comprador, según los casos, tiene derecho de pedir el ajuste de la diferencia. El comprador que por aplicación de esta regla debe pagar un mayor precio puede resolver la compra. ARTÍCULO 1136.- Precio convenido por unidad de medida de superficie. Si el precio es convenido por unidad de medida de superficie, el precio total es el que resulta en función de la superficie real del inmueble. Si lo vendido es una extensión determinada, y la superficie total excede en más de un cinco por ciento a la expresada en el contrato, el comprador tiene derecho a resolver. Pero esto puede ser modificado por el contrato de fideicomiso (o boleto si fuera el caso), así que atenti a la letra chica. En general, este tipo de contratos implican un fideicomiso “al costo”. Esto significa que todos los fiduciantes aportantes, los compradores, contribuyen a un fondo común para construir la obra. Además del ajuste del precio de las cuotas según el índice de la Cámara Argentina de la Construcción, suele pactarse que el monto de los aportes varíe según lo requiera el flujo de fondos y demás: en el contrato puede verse como “incremento de la inversión” o similares. Esto podría incrementar el precio que debe pagarse aunque también se podría plantear la nulidad de una cláusula de ajuste o actualización por violar la ley de orden público. Al comprar un inmueble de pozo, conviene hacer una búsqueda del fiduciario y chequear si están como morosos en AGIP (rentas Ciudad), AFIP, BCRA y

ARBA. Pedir un Veraz o Nosis, informe comercial, por CUIT, entre otros requisitos de solvencia. Si bien el fideicomiso, por ley, forma un patrimonio separado del fiduciario (administrador), la confianza, solvencia e idoneidad es esencial. Además, deberían relevarse antecedentes del constructor y ver pautas acerca de su desempeño. Es esencial verificar cómo está pactada la retribución del fiduciario y del constructor según el contrato, para que esos gastos no se “coman” el costo total. Prestar mucha atención a los gastos encubiertos, porque todo debería estar detallado en el contrato, incluyendo pero no limitado a retribución del fiduciario y constructor, gestores, timbrados, honorarios de escribano, gastos extra, expensas futuras, gastos de administrador y demás. Si no fueron informados, después no pueden cobrarlos (artículo 4º de la ley 24240). Y los honorarios de escribano no pueden ser abusivos, sino a un valor de mercado. De la misma manera, debería analizarse el tema impositivo. Una determinación de oficio que la AFIP haga al fideicomiso (es sujeto del impuesto a las ganancias y bienes personales) repercutirá sobre el costo total. Puede interpretarse que el fiduciario es responsable pero salvo dolo no responde con su patrimonio personal... Y adivinen ¿De dónde saldrá la plata para impuestos? Atento con eso, máxime porque la AFIP tiene el criterio de que ciertas adjudicaciones a los beneficiarios deben pagar el impuesto a las ganancias y no el impuesto a la transferencia de inmuebles, que es mucho menor. Esta diferencia de criterio pueden generar ajustes que repercutan sobre el precio final a pagar. Importante. El fideicomiso tiene que estar inscripto en la Inspección General de Justicia, y también el fiduciario. El organismo efectuará un control de legalidad, a tenor de la nueva normativa. Idénticos pasos deben seguirse respecto de la extinción del contrato, que en ciertos casos solo podrá hacerse una vez adjudicadas las unidades funcionales. Podés ver más información del tema en esta nota. También hay un deber de información del fiduciario y de la inmobiliaria a los compradores, en cumplimiento de la ley 24441 de fideicomiso. Para los jueces,

como “la ley no establece la forma en que hay que realizar la rendición de cuentas, cabe interpretar que se puede hacer de cualquier manera, en tanto contenga un detalle claro y completo de las circunstancias indicadas, acompañado de los comprobantes que sea razonable exigir. Puede admitirse que no sea necesario el agregado de comprobantes cuando se trata de gastos menores, máxime si aparecen justificados objetivamente por las circunstancias”. En el caso, alcanzó con un blog donde publicaban los balances y estados financieros del fideicomiso: Acá podés ver la sentencia sobre el deber de información fiduciario pozo Antes de finalizada la obra y adjudicada la unidad, el contrato establece algunas restricciones para la venta (cesión) de la participación que se compra. Esto puede dificultar la salida, en caso de quererlo además de hacer variar el tratamiento impositivo, otro de los puntos que también deberían analizarse. Es conveniente pedir contrato original de fideicomiso. Las firmas deberían certificarse con escribano. El costo de escrituración es, por default, entre un 5 y 8%, que se desagrega así: -1,8 sellos (hay que ver exención de vivienda única) más otro impuesto que será del 15% al vender -4% de comisión inmobiliaria -1% a 2% escribania y gastos, más el costo de mudanza Compraron un departamento en la Av. Cramer. Cuando hay edificios contiguos, puede construirse para “rellenar”, incluso por encima de la altura máxima permitida en la zona. Los jueces entendieron que sólo una de las construcciones linderas tiene más de 15 metros y que por eso nunca pudieron exceder la altura máxima permitida. Por eso, anuló la disposición y le ordenó al Gobierno de la Ciudad readecuar el proyecto a la normativa vigente, es decir, cómo demuelen cinco pisos. Aunque la constructora apeló, respecto del comprador, esto podría implicar acciones de responsabilidad en contra del fiduciario y del constructor. Veremos cómo se resuelve... Por eso, siempre pedir permisos, habilitaciones a fin de controlarlo, con un gestor y abogado/a de confianza, y chequear que todo esté en orden. Porque una acción de

responsabilidad tarda años, y a veces hay que mudarse. Algo así pasó en Bariloche, el comprador mandó carta documento para que le entreguen la posesión pero los desarrolladores incumplieron las fechas. Si bien los jueces solo responsabilizaron a la sociedad (y no a los directores), le tuvieron que devolver el importe pagado en el boleto (en otro caso hubieran sido los aportes del fideicomiso) más \$70.000 de indemnización, más intereses y gastos del juicio. Las sentencias completas están abajo. En un caso, una chica compró un departamento con un fideicomiso de pozo. Firmó el contrato en el año 2007 para entregarle la unidad en unos años, pero recién pasó en el año 2012. La obra estuvo clausurada por el homicidio en riña de un obrero y porque un proveedor demoró la entrega de los ascensores. Para los jueces, estos no son hechos fortuitos y la fiduciaria igual es responsable. También aplicaron la normativa de protección al consumidor. En concreto, la chica (compradora) suscribió un contrato de fideicomiso y un boleto de compraventa con Fiduciaria XXXX SA, constituyéndose aquella para lo primero en fiduciante "adherente clase B". En el contrato de fs.544/48, en copia certificada, se definen como tales a todos los que "adhieran al Fideicomiso Studios y Suites y aporten lo necesario para sufragar el costo y gastos de construcción y trámites necesarios para la concreción de una o más unidades funcionales del edificio denominado ".... Estudio y Suites", sito en la Av..... de esta ciudad (cláusula segunda)". Se indica, asimismo, que el contrato se celebra con el objeto de construir el inmueble ya mencionado, y que con tal objetivo la "fiduciante clase A" transferirá el terreno a la fiduciaria, quien tendrá a su cargo la realización de la obra, el total de 46 unidades funcionales y demás que menciona la cláusula cuarta. El incumplimiento de uno de los proveedores no constituye una causa ajena que exima a la fiduciaria de su responsabilidad. Recuérdese, en tal sentido, que el hecho de la ajenidad refiere que debe ser extraño a la actividad en compromiso y no tiene que encontrar origen en la propia del agente (Bueres Highton, "Cod.Civil Anotado.", T 2 A pag.180). Por

esto, tuvieron que indemnizarla por la demora más un extra de \$35.000 por daño punitivo, que es un plus a favor del comprador, por el incumplimiento contractual de la fiduciaria. A esta misma solución se llegaría por fallas de obra y demás. La fiduciaria es responsable frente al comprador de verificar a los proveedores y en todo caso tiene acción contra estos. En un caso reciente, los jueces dijeron que puede considerarse consumidor a quien adquiere unidades habitacionales mediante un sistema de adhesión a un fideicomiso inmobiliario, aun incorporándose al mismo como fiduciante y beneficiario. Un comprador había adquirido unas unidades funcionales mediante un sistema de adhesión a un fideicomiso inmobiliario. Luego de abonar la totalidad del precio original convenido interpuso demanda por escrituración y entrega de la posesión contra la sociedad mutual fiduciaria, por las demoras en la entrega. Los jueces afirmaron En el fideicomiso inmobiliario debe distinguirse el fiduciante originario de aquellos terceros que financian la obra con sus aportes, sea como fiduciantes/beneficiarios de fideicomisos de construcción al costo, o como simples adquirentes/beneficiarios por la compra de las unidades a un precio fijo, resultando en este caso indispensable la clara especificación del objeto mediante la incorporación del proyecto o master plan de la obra como anexo del contrato, y ello no solamente en protección de los intereses de los beneficiarios por compra de las unidades, sino también de los propios fiduciantes, que tanto unos como otros, para que puedan exigir al fiduciario el cumplimiento del encargo, éste debe estar claramente determinado, como así también en el propio interés del fiduciario puesto que mientras mayor sea su discrecionalidad posible, mayor será su responsabilidad en función del objeto. Por eso, ordenaron a la sociedad constructora (fiduciaria) pagarle un resarcimiento de casi US\$ 60.000 al comprador (fiduciante) por las demoras en la entrega de posesión del inmueble adquirido a través de un fideicomiso al costo. La sentencia está abajo. Lo curioso es que también se hizo

extensiva a la directora de la sociedad fiduciante. CAPÍTULO 30 Contrato de fideicomiso SECCIÓN 1ª Disposiciones generales ARTÍCULO 1666.- Definición. Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario. ARTÍCULO 1667.- Contenido. El contrato debe contener: a. la individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, debe constar la descripción de los requisitos y características que deben reunir los bienes; b. la determinación del modo en que otros bienes pueden ser incorporados al fideicomiso, en su caso; c. el plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria; d. la identificación del beneficiario, o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1671; e. el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, con indicación del fideicomisario a quien deben transmitirse o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1672; f. los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo, si cesa. ARTÍCULO 1668.- Plazo. Condición. El fideicomiso no puede durar más de treinta años desde la celebración del contrato, excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el que puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte. Si se pacta un plazo superior, se reduce al tiempo máximo previsto. Cumplida la condición o pasados treinta años desde el contrato sin haberse cumplido, cesa el fideicomiso y los bienes deben transmitirse por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos. ARTÍCULO 1669.- Forma. El contrato, que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda, puede celebrarse por instrumento público o privado, excepto cuando se refiere a bienes cuya transmisión

debe ser celebrada por instrumento público. En este caso, cuando no se cumple dicha formalidad, el contrato vale como promesa de otorgarlo. Si la incorporación de esta clase de bienes es posterior a la celebración del contrato, es suficiente con el cumplimiento, en esa oportunidad, de las formalidades necesarias para su transferencia, debiéndose transcribir en el acto respectivo el contrato de fideicomiso.

ARTÍCULO 1670.- Objeto. Pueden ser objeto del fideicomiso todos los bienes que se encuentran en el comercio, incluso universalidades, pero no pueden serlo las herencias futuras.

SECCIÓN 2ª Sujetos

ARTÍCULO 1671.- Beneficiario. El beneficiario puede ser una persona humana o jurídica, que puede existir o no al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deben constar los datos que permitan su individualización futura. Pueden ser beneficiarios el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario. Pueden designarse varios beneficiarios quienes, excepto disposición en contrario, se benefician por igual; para el caso de no aceptación o renuncia de uno o más designados, o cuando uno u otros no llegan a existir, se puede establecer el derecho de acrecer de los demás o, en su caso, designar beneficiarios sustitutos. Si ningún beneficiario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, se entiende que el beneficiario es el fideicomisario. Si también el fideicomisario renuncia o no acepta, o si no llega a existir, el beneficiario debe ser el fiduciante. El derecho del beneficiario, aunque no haya aceptado, puede transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, excepto disposición en contrario del fiduciante. Si la muerte extingue el derecho del beneficiario designado, se aplican las reglas de los párrafos precedentes.

ARTÍCULO 1672.- Fideicomisario. El fideicomisario es la persona a quien se transmite la propiedad al concluir el fideicomiso. Puede ser el fiduciante, el beneficiario, o una persona distinta de ellos. No puede ser fideicomisario el fiduciario. Se aplican al fideicomisario los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 1671. Si ningún fideicomisario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, el fideicomisario es el

fiduciante. ARTÍCULO 1673.- Fiduciario. El fiduciario puede ser cualquier persona humana o jurídica. Sólo pueden ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales, sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autoriza el organismo de contralor de los mercados de valores, que debe establecer los requisitos que deben cumplir. El fiduciario puede ser beneficiario. En tal caso, debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato. ARTÍCULO 1674.- Pauta de actuación. Solidaridad. El fiduciario debe cumplir las obligaciones impuestas por la ley y por el contrato con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él. En caso de designarse a más de un fiduciario para que actúen simultáneamente, sea en forma conjunta o indistinta, su responsabilidad es solidaria por el cumplimiento de las obligaciones resultantes del fideicomiso. ARTÍCULO 1675.- Rendición de cuentas. La rendición de cuentas puede ser solicitada por el beneficiario, por el fiduciante o por el fideicomisario, en su caso, conforme a la ley y a las previsiones contractuales; deben ser rendidas con una periodicidad no mayor a un año. ARTÍCULO 1676.- Dispensas prohibidas. El contrato no puede dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, ni de la culpa o dolo en que puedan incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos. ARTÍCULO 1677.- Reembolso de gastos. Retribución. Excepto estipulación en contrario, el fiduciario tiene derecho al reembolso de los gastos y a una retribución, ambos a cargo de quien o quienes se estipula en el contrato. Si la retribución no se fija en el contrato, la debe fijar el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda, la importancia de los deberes a cumplir, la eficacia de la gestión cumplida y las demás circunstancias en que actúa el fiduciario. ARTÍCULO 1678.- Cese del fiduciario. El fiduciario cesa por:

- a. remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones o por hallarse

imposibilitado material o jurídicamente para el desempeño de su función, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario o del fideicomisario, con citación del fiduciante; b. incapacidad, inhabilitación y capacidad restringida judicialmente declaradas, y muerte, si es una persona humana; c. disolución, si es una persona jurídica; esta causal no se aplica en casos de fusión o absorción, sin perjuicio de la aplicación del inciso a), en su caso; d. quiebra o liquidación; e. renuncia, si en el contrato se la autoriza expresamente, o en caso de causa grave o imposibilidad material o jurídica de desempeño de la función; la renuncia tiene efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto. ARTÍCULO 1679.- Sustitución del fiduciario. Producida una causa de cese del fiduciario, lo reemplaza el sustituto indicado en el contrato o el designado de acuerdo al procedimiento previsto por él. Si no lo hay o no acepta, el juez debe designar como fiduciario a una de las entidades autorizadas de acuerdo a lo previsto en el artículo 1690. En caso de muerte del fiduciario, los interesados pueden prescindir de la intervención judicial, otorgando los actos necesarios para la transferencia de bienes. En los restantes casos de los incisos b), c) y d) del artículo 1678, cualquier interesado puede solicitar al juez la comprobación del acaecimiento de la causal y la indicación del sustituto o el procedimiento para su designación, conforme con el contrato o la ley, por el procedimiento más breve previsto por la ley procesal local. En todos los supuestos del artículo 1678 el juez puede, a pedido del fiduciante, del beneficiario, del fideicomisario o de un acreedor del patrimonio separado, designar un fiduciario judicial provisorio o dictar medidas de protección del patrimonio, si hay peligro en la demora. Si la designación del nuevo fiduciario se realiza con intervención judicial, debe ser oído el fiduciante. Los bienes fideicomitidos deben ser transmitidos al nuevo fiduciario. Si son registrables es forma suficiente del título el instrumento judicial, notarial o privado autenticado, en los que conste la designación del nuevo fiduciario. La toma de razón también puede

ser rogada por el nuevo fiduciario. ARTÍCULO 1680.- Fideicomiso en garantía. Si el fideicomiso se constituye con fines de garantía, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresen al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitados, al pago de los créditos garantizados. Respecto de otros bienes, para ser aplicados a la garantía el fiduciario puede disponer de ellos según lo dispuesto en el contrato y, en defecto de convención, en forma privada o judicial, asegurando un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible de los bienes. ARTÍCULO 1681.- Aceptación del beneficiario y del fideicomisario. Fraude. Para recibir las prestaciones del fideicomiso, el beneficiario y el fideicomisario deben aceptar su calidad de tales. La aceptación se presume cuando intervienen en el contrato de fideicomiso, cuando realizan actos que inequívocamente la suponen o son titulares de certificados de participación o de títulos de deuda en los fideicomisos financieros. No mediando aceptación en los términos indicados, el fiduciario puede requerirla mediante acto auténtico fijando a tal fin un plazo prudencial. No producida la aceptación, debe solicitar al juez que la requiera sin otra substanciación, fijando a tal fin el modo de notificación al interesado que resulte más adecuado. El beneficiario y el fideicomisario pueden, en la medida de su interés, reclamar por el debido cumplimiento del contrato y la revocación de los actos realizados por el fiduciario en fraude de sus intereses, sin perjuicio de los derechos de los terceros interesados de buena fe. SECCIÓN 3ª Efectos ARTÍCULO 1682.- Propiedad fiduciaria. Sobre los bienes fideicomitados se constituye una propiedad fiduciaria, regida por las disposiciones de este Capítulo y por las que correspondan a la naturaleza de los bienes. ARTÍCULO 1683.- Efectos frente a terceros. El carácter fiduciario de la propiedad tiene efectos frente a terceros desde el momento en que se cumplen los requisitos exigidos de acuerdo con la naturaleza de los bienes respectivos. ARTÍCULO 1684.- Registración. Bienes incorporados. Si se trata de bienes

registrables, los registros correspondientes deben tomar razón de la calidad fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario. Excepto estipulación en contrario del contrato, el fiduciario adquiere la propiedad fiduciaria de los frutos y productos de los bienes fideicomitidos y de los bienes que adquiera con esos frutos y productos o por subrogación real respecto de todos esos bienes, debiéndose dejar constancia de ello en el título para la adquisición y en los registros pertinentes.

ARTÍCULO 1685.- Patrimonio separado. Seguro. Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario. Sin perjuicio de su responsabilidad, el fiduciario tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación y, en defecto de ésta, los que sean razonables. El fiduciario es responsable en los términos de los artículos 1757 y concordantes cuando no haya contratado seguro o cuando éste resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos. ARTÍCULO 1686.- Acción por acreedores. Los bienes fideicomitidos quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco pueden agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo las acciones por fraude y de ineficacia concursal. Los acreedores del beneficiario y del fideicomisario pueden subrogarse en los derechos de su deudor. ARTÍCULO 1687.- Deudas. Liquidación. Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitidos. Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de éstos. Lo dispuesto en este artículo no impide la responsabilidad del fiduciario por aplicación de los principios generales, si así corresponde. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a esas obligaciones, no da lugar a la declaración de su

quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente. ARTÍCULO 1688.- Actos de disposición y gravámenes. El fiduciario puede disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que sea necesario el consentimiento del fiduciante, del beneficiario o del fideicomisario. El contrato puede prever limitaciones a estas facultades, incluso la prohibición de enajenar, las que, en su caso, deben ser inscriptas en los registros correspondientes a cosas registrables. Dichas limitaciones no son oponibles a terceros interesados de buena fe, sin perjuicio de los derechos respecto del fiduciario. Si se nombran varios fiduciarios, se configura un condominio en función de lo previsto en el artículo 1674, los actos de disposición deben ser otorgados por todos conjuntamente, excepto pacto en contrario, y ninguno de ellos puede ejercer la acción de partición mientras dure el fideicomiso. Quedan a salvo los actos de disposición realizados por el fiduciario de conformidad con lo previsto en esta norma. ARTÍCULO 1689.- Acciones. El fiduciario está legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, contra terceros, el fiduciante, el beneficiario o el fideicomisario. El juez puede autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario, a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo haga sin motivo suficiente. SECCIÓN 4ª Fideicomiso financiero ARTÍCULO 1690.- Definición. Fideicomiso financiero es el contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por el organismo de contralor de los mercados de valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiarios son los titulares de los títulos valores garantizados con los bienes transmitidos. ARTÍCULO 1691.- Títulos valores. Ofertas al público. Los títulos valores referidos en

el artículo 1690 pueden ofrecerse al público en los términos de la normativa sobre oferta pública de títulos valores. En ese supuesto, el organismo de contralor de los mercados de valores debe ser autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, quien puede dictar normas reglamentarias que incluyan la determinación de los requisitos a cumplir para actuar como fiduciario.

ARTÍCULO 1692.- Contenido del contrato de fideicomiso financiero. Además de las exigencias de contenido generales previstas en el artículo 1667, el contrato de fideicomiso financiero debe contener los términos y condiciones de emisión de los títulos valores, las reglas para la adopción de decisiones por parte de los beneficiarios que incluyan las previsiones para el caso de insuficiencia o insolvencia del patrimonio fideicomitado, y la denominación o identificación particular del fideicomiso financiero

SECCIÓN 5ª Certificados de participación y títulos de deuda

ARTÍCULO 1693.- Emisión y caracteres. Certificados globales. Sin perjuicio de la posibilidad de emisión de títulos valores atípicos, en los términos del artículo 1820, los certificados de participación son emitidos por el fiduciario. Los títulos representativos de deuda garantizados por los bienes fideicomitados pueden ser emitidos por el fiduciario o por terceros. Los certificados de participación y los títulos representativos de deuda pueden ser al portador, nominativos endosables o nominativos no endosables, cartulares o escriturales, según lo permita la legislación pertinente. Los certificados deben ser emitidos sobre la base de un prospecto en el que consten las condiciones de la emisión, las enunciaciones necesarias para identificar el fideicomiso al que pertenecen, y la descripción de los derechos que confieren. Pueden emitirse certificados globales de los certificados de participación y de los títulos de deuda, para su inscripción en regímenes de depósito colectivo. A tal fin se consideran definitivos, negociables y divisibles.

ARTÍCULO 1694.- Clases. Series. Pueden emitirse diversas clases de certificados de participación o títulos representativos de deuda, con derechos diferentes. Dentro

de cada clase se deben otorgar los mismos derechos. La emisión puede dividirse en series. Los títulos representativos de deuda dan a sus titulares el derecho a reclamar por vía ejecutiva. SECCIÓN 6ª Asambleas de tenedores de títulos representativos de deuda o certificados de participación ARTÍCULO 1695.- Asambleas. En ausencia de disposiciones contractuales en contrario, o reglamentaciones del organismo de contralor de los mercados de valores, en los fideicomisos financieros con oferta pública las decisiones colectivas de los beneficiarios del fideicomiso financiero se deben adoptar por asamblea, a la que se aplican las reglas de convocatoria, quórum, funcionamiento y mayorías de las sociedades anónimas, excepto en el caso en que se trate la insuficiencia del patrimonio fideicomitado o la reestructuración de sus pagos a los beneficiarios. En este último supuesto, se aplican las reglas de las asambleas extraordinarias de sociedades anónimas, pero ninguna decisión es válida sin el voto favorable de tres cuartas partes de los títulos emitidos y en circulación. ARTÍCULO 1696.- Cómputo. En el supuesto de existencia de títulos representativos de deuda y certificados de participación en un mismo fideicomiso financiero, el cómputo del quórum y las mayorías se debe hacer sobre el valor nominal conjunto de los títulos valores en circulación. Sin embargo, excepto disposición en contrario en el contrato, ninguna decisión vinculada con la insuficiencia del patrimonio fideicomitado o la reestructuración de pagos a los beneficiarios es válida sin el voto favorable de tres cuartas partes de los títulos representativos de deuda emitidos y en circulación, excluidos los títulos representativos de deuda subordinados. SECCIÓN 7ª Extinción del fideicomiso ARTÍCULO 1697.- Causales. El fideicomiso se extingue por: a. el cumplimiento del plazo o la condición a que se ha sometido, o el vencimiento del plazo máximo legal; b. la revocación del fiduciante, si se ha reservado expresamente esa facultad; la revocación no tiene efecto retroactivo; la revocación es ineficaz en los fideicomisos financieros después de haberse iniciado la oferta

pública de los certificados de participación o de los títulos de deuda; c. cualquier otra causal prevista en el contrato. ARTÍCULO 1698.- Efectos. Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, a otorgar los instrumentos y a contribuir a las inscripciones registrales que correspondan. SECCIÓN 8ª Fideicomiso testamentario ARTÍCULO 1699.- Reglas aplicables. El fideicomiso también puede constituirse por testamento, el que debe contener, al menos, las enunciaciones requeridas por el artículo 1667. Se aplican los artículos 2448 y 2493 y las normas de este Capítulo; las referidas al contrato de fideicomiso deben entenderse relativas al testamento. En caso de que el fiduciario designado no acepte su designación se aplica lo dispuesto en el 1679. El plazo máximo previsto en el artículo 1668 se computa a partir de la muerte del fiduciante. ARTÍCULO 1700.- Nulidad. Es nulo el fideicomiso constituido con el fin de que el fiduciario esté obligado a mantener o administrar el patrimonio fideicomitado para ser transmitido únicamente a su muerte a otro fiduciario de existencia actual o futura. CAPÍTULO 31 Dominio fiduciario ARTÍCULO 1701.- Dominio fiduciario. Definición. Dominio fiduciario es el que se adquiere con razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley. ARTÍCULO 1702.- Normas aplicables. Son aplicables al dominio fiduciario las normas que rigen los derechos reales en general y, en particular, el dominio, previstas en los Títulos I y III del Libro Cuarto de este Código. ARTÍCULO 1703.- Excepciones a la normativa general. El dominio fiduciario hace excepción a la normativa general del dominio y, en particular, del dominio imperfecto en cuanto es posible incluir en el contrato de fideicomiso las limitaciones a las facultades del propietario contenidas en las disposiciones del Capítulo 30 y del presente Capítulo. ARTÍCULO 1704.- Facultades. El titular del dominio fiduciario tiene las facultades del dueño perfecto, en tanto los

actos jurídicos que realiza se ajusten al fin del fideicomiso y a las disposiciones contractuales pactadas. ARTÍCULO 1705.- Irretroactividad. La extinción del dominio fiduciario no tiene efecto retroactivo respecto de los actos realizados por el fiduciario, excepto que no se ajusten a los fines del fideicomiso y a las disposiciones contractuales pactadas, y que el tercer adquirente carezca de buena fe y título oneroso. ARTÍCULO 1706.- Readquisición del dominio perfecto. Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario de una cosa queda inmediatamente constituido en poseedor a nombre del dueño perfecto. Si la cosa es registrable y el modo suficiente consiste en la inscripción constitutiva, se requiere inscribir la readquisición; si la inscripción no es constitutiva, se requiere a efecto de su oponibilidad. ARTÍCULO 1707.- Efectos. Cuando la extinción no es retroactiva son oponibles al dueño perfecto todos los actos realizados por el titular del dominio fiduciario. Si la extinción es retroactiva el dueño perfecto readquiere el dominio libre de todos los actos jurídicos realizados. Expte. N° 95.854/2012 - “PPP, Jorge Alberto C/ VVV... S.R.L. y Otros s/ daños y perjuicios” - CNCIV - SALA A - 20/04/2015 En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de abril del año dos mil quince, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: “PPP, Jorge Alberto c/ VVV... S.R.L. y otros s/ Daños y perjuicios”, respecto de la sentencia de fs. 215/223, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - HUGO MOLTENI - RICARDO LI ROSI. A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO: I. La sentencia de fs. 215/223 hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por G D B y G J R, y rechazó la demanda dirigida contra estos últimos, con costas al actor. Asimismo, el

Sr. juez de grado hizo parcialmente lugar a la acción interpuesta por J A P y, en consecuencia, declaró resuelto el boleto de compraventa celebrado con VVV... S.R.L., y condenó a esta última a restituir al primero US\$ 207.948, en el plazo de 10 días, y a pagar \$ 70.000 de indemnización por daños y perjuicios -ambos importes con intereses-, y con costas a la vencida. La sentencia en crisis fue apelada por el actor, quien expresó agravios a fs. 245/259. El demandante se queja porque en la anterior instancia se hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva de los codemandados B y R. Asimismo, cuestiona la suma otorgada por el Sr. juez de grado en carácter de indemnización. Por último, el Sr. P también discrepa con el anterior sentenciante por la desestimación del daño punitivo y por el rechazo de la indemnización derivada de la pérdida del mayor valor de la propiedad. Esta presentación mereció la replica de la demandada condenada a fs. 268/270. Por su parte, VVV... S.R.L. expresó agravios a fs. 262/265. Se queja por la procedencia de la acción de resolución, como así también por la indemnización por daños y perjuicios. Estos agravios fueron respondidos por el Sr. P a fs. 272 bis/274. II. Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal). III. Creo oportuno efectuar un breve relato de los hechos que motivaron el presente proceso. Con fecha 21/3/2007, el Sr. P firmó un contrato con el Sr. B, por el cual aportó una suma de dinero como “inversión” en un emprendimiento inmobiliario a ser desarrollado por el segundo de los nombrados, y en el cual le sería adjudicada una unidad funcional. El citado emprendimiento se desarrollaría en dos fracciones de terreno en la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro (fs. 28). El actor invirtió la suma de U\$S 150.000, que pagó de la siguiente manera: U\$S 9.767 al momento de la firma del contrato, y 4 cuotas de U\$S 35.058,

las que abonó los días 13/4/2007 (cuota 1), 4/6/2007 (cuotas 2, 3 y parte de la 4), y 22/8/2007 (faltante de la cuota 4), todo eso según fs. 28, 29, 30 y 31. El día 22/8/2007, el demandante suscribió una “reserva de compra” con el Sr. B, quien representaba a Desarrollos del Nahuel S. A., que, a su vez, actuaba por cuenta y orden de VVV... S.R.L. (fs. 20). La reserva tuvo por objeto la unidad denominada “departamento n° 2 del nivel 1” del edificio “Casnate – Residencias del lago”, en San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro. En ese momento se integró la suma de U\$S 150.000 que el actor ya había abonado como inversor del proyecto (fs. 20). Es decir que el Sr. P pasó de “inversor” a comprador de uno de los departamentos a construirse. El día 19/3/2009 el actor firmó un boleto de compraventa de la unidad antes identificada con VVV... S.R.L., representada en ese acto por el Sr. B (fs. 21/26). En ese boleto los contratantes precisaron la superficie que tendría el departamento (cubierta y descubierta), y dejaron asentado que el edificio a construirse se emplazaría en el terreno sito en la ciudad de San Carlos de Bariloche, av. Juan Manuel de Rosas 661, “según planos que fueron aprobados por la Municipalidad de la Localidad referida con fecha 29 de Septiembre de 2008” (sic, fs. 21, cláusula 1ª). El precio total de la operación ascendió al importe de U\$S 207.948 (fs. 21, cláusula 2ª), parte del cual se consideró ya cancelado por el demandante, pues se computó la suma de U\$S 150.000 ya abonada antes de la firma del boleto como un pago a cuenta del precio total y como principio de ejecución del contrato (fs. 21, cláusula 2ª). Asimismo, al momento de suscribirse el boleto el Sr. P pagó U\$S 11.600 (de lo cual se le dio formal recibo y carta de pago, según fs. 21, cláusula 2ª). Por último, la suma de U\$S 46.348 debía ser saldada cuando se entregara la posesión del inmueble, aunque el actor la pagó anticipadamente el día 4/6/2009 (fs. 21, cláusula 2ª, y fs. 27). En el boleto, los contratantes dispusieron: “La mora en el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones emanadas del presente boleto, queda establecida en forma

automática sin necesidad de interpelación alguna, en los términos del Art. 509 y concordantes del Código Civil y por el mero vencimiento de la obligación sin haber sido cumplida” (fs. 22, cláusula 2ª). Por otra parte, se pactó que la entrega de la posesión del inmueble se haría efectiva en diciembre de 2010, salvo causa no imputable al vendedor, en cuyo caso la enajenante no incurriría en mora y se extendería el plazo hasta un máximo de 90 días, aunque aquella debía notificar fehacientemente a la compradora la nueva fecha de entrega de la posesión, con una anticipación de 30 días (fs. 22, cláusula 5ª). Para el caso de incumplimiento de VVV... S.R.L., las partes estipularon: “Vencido el plazo de entrega de la posesión, si LA VENDEDORA no cumplió aún con esa obligación, LA COMPRADORA intimará a LA VENDEDORA a que en un plazo de 45 días lo haga o bien acredite que su incumplimiento se debió a causas que no le son imputables. Si no lo hiciera, LA COMPRADORA podrá a su elección: (...) b) A partir de los 90 días de mora, dar por resuelto el presente de pleno derecho, exigiendo a LA VENDEDORA el reintegro de las sumas de dinero que efectivamente le abonó” (sic, fs. 24, cláusula 7ª). El 13/12/2010 (recuérdese que el departamento debía ser entregado en ese mes) el Sr. P intimó por carta documento a VVV... S.R.L. a fin de que cumpliera con sus obligaciones, ante la falta de notificación fehaciente por la vendedora, con una anticipación de 30 días, de la fecha definitiva de entrega de la posesión (como se estipuló en la cláusula 5ª). En dicha misiva, el actor fijó un plazo de 45 días para que la demandada acreditara que el incumplimiento se debía a causas que no le eran imputables, bajo apercibimiento de solicitar la ejecución (fs. 38, como se había establecido en la cláusula 7ª del boleto respectivo). En su respuesta del 23/12/2010, el Sr. Ruda -quien actuaba como apoderado de VVV... S.R.L.- expresó que la demora se debía a “las decisiones de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche” (fs. 39). El 1/3/2012, el actor intimó nuevamente a VVV... S.R.L. para que entregara la posesión prometida, dentro de los 15 días, “bajo apercibimiento de

proceder de resolver el presente contrato por vuestra exclusiva culpa” (sic) y de iniciar la correspondiente acción de daños y perjuicios (fs. 41). En su respuesta de fecha 28/3/2012, la demandada se limitó a negar lo sostenido por el demandante (fs. 42). Finalmente, el día 11/10/2012 el actor dedujo la demanda que dio lugar al presente proceso, en la cual solicitó que se declarara resuelto el contrato, con restitución de las sumas abonadas, y el pago de una indemnización de U\$S 90.000, más intereses y costas. Asimismo, imputó responsabilidad personal y solidaria a los Sres. Brenna y Ruda (fs. 43/48). A fs. 84/92 y 115/123, estos últimos dedujeron sendas excepciones de falta de legitimación pasiva, y subsidiariamente contestaron la demanda. Por su parte, VVV... S.R.L. contestó a fs. 126/134, y pidió el rechazo de la acción. Como ya lo señalé, el anterior sentenciante hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por G D B y G J R, lo que recibe la queja del actor. Asimismo, el Sr. juez de grado declaró resuelto el boleto de compraventa celebrado con VVV... S.R.L., y ordenó a esta última la restitución del monto de U\$S 207.948 al demandante, lo que se encuentra cuestionado por la emplazada condenada. Por otra parte, la suma de \$ 70.000 otorgada en primera instancia en concepto de indemnización por daños fue resistida por el actor -quien peticiona su elevación-, y por la demandada VVV... S.R.L. -quien sostiene que el rubro es improcedente-. Por último, el Sr. P se queja por el rechazo tanto del daño punitivo como del monto solicitado por el incremento del valor de la propiedad. Aclaro que la documentación acompañada en la demanda fue reconocida en la audiencia celebrada el 17/9/2013 (fs. 151). Por otro lado, el anterior sentenciante la tuvo en cuenta para su pronunciamiento, lo que no fue cuestionado en esta alzada. IV. Así resumidos los términos de la litis, corresponde principiarse con el análisis de los agravios del pretensor que tienden a cuestionar la admisión de la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por los Sres. RRR y BBB. El actor se queja porque entiende que hubo violación de leyes de orden público y un accionar de

mala fe de los socios gerentes, cuestiones que habilitarían la condena de estos últimos. Como ya lo sostuve en otro antecedente de esta sala (“C., L. C. c/ Biotrom S.A. s/ Daños y perjuicios”, L. n° 601.130, del 15/11/2013), es pertinente recordar que tanto las sociedades civiles como las comerciales pueden llegar a ser utilizadas con fines distintos a los que el legislador tuvo en miras al prever su constitución y su ulterior funcionamiento. Sobre este uso contrario se elaboró la “teoría de la penetración de la personalidad”, tanto en el derecho nacional como en el comparado (Suárez Anzorena, Carlos, en Zaldívar, Enrique, Cuadernos de Derecho Societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, t. I, p. 162). Este mecanismo consiste en la superación o el corrimiento de la forma jurídica para imputar las consecuencias del obrar de la sociedad no a ésta, sino a sus socios, o a quienes conformaron o impusieron la voluntad del ente para fines distintos de los queridos por el legislador. De esta manera se puede llegar al patrimonio, voluntariamente desmembrado, del verdadero dueño de los bienes que aparezcan —solo formalmente— como de titularidad de la persona jurídica (esta sala, R. 526.363, del 15/3/09). Se busca con ello declarar inoponible o ineficaz la personalidad jurídica frente a quienes se ven perjudicados por la utilización abusiva o disvaliosa de la estructura social (esta cámara, Sala B, “M., A. E. c/ Cometal S.A. s/ cobro de sumas de dinero”, 6/3/2001, LL 2001-F-446). A su vez, para que sea aplicable la inoponibilidad, que se encuentra expresamente prevista en el art. 54 in fine de la ley 19.550, es preciso verificar que la sociedad es utilizada para encubrir la consecución de fines extra-societarios, o que la figura societaria es usada como mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe, o para frustrar derechos de terceros (Romano, Alberto A., en Rouillon, Adolfo A. (dir.) – Alonso, Daniel F. (coord.), Código de Comercio. Comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, ps. 114 y ss.). Asimismo -como lo ha dicho la jurisprudencia en forma reiterada—, la llamada “teoría de la penetración de la persona jurídica” constituye

un recurso excepcional, que debe aplicarse con sumo cuidado y solo cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse, con total certeza, que ha existido un abuso del esquema societario para alcanzar fines contrarios a los designios de la ley (CSJN, 3/4/2003, “Palomeque, Aldo R. c/ Benemeth S.A. y otro”, LL 2003-F, 731; CNCom, Sala C, 5/7/11, “Asoc. Civil Comisión Deportiva de Concesionarios Zanella s/ quiebra c/ Zanella Hnos. y Cía. S.A.C.I.F.I. s/ ordinario”, LL Online, cita: AR/JUR/46302/2011; ídem, Sala E, 4/11/2001, “Beade de Bargallo Cirio, María M. c/ Banco General de Negocios y otros”, 4/11/2003, JA 2004-II, 866; ídem, Sala E, 30/10/2003, “Lodeiro de López, Carmen c/ Loplini S.R.L.”, DJ 2004-1, 873; ídem, Sala D, 13/7/2000, “Districóndor S.A. c/ Editorial Coyuntura S.A.”, 13/7/2000, LL 2000-F, 524; ídem, Sala B, 15/2/1984, “Autocam S.A. c/ Compañía General de Electricidad del Sur S.A.”, LL 1987-A, 659, entre muchos otros precedentes). En la demanda, el actor persiguió la condena de los socios gerentes R y B sobre la base de afirmar que habrían actuado de mala fe, por haber cobrado el precio y no haber iniciado la obra. En sus agravios, el Sr. P insiste en que se habrían violado los artículos 54, 59, 157 y 274 de la ley 19.550, y en que la conducta maliciosa y fraudulenta de los Sres. B y R está demostrada con la paralización de la obra y la no devolución del dinero abonado por el demandante. Además, respecto del Sr. B, el actor solicita que se aplique la ley 24.240. Por último, el demandante alega que, en el incidente de ejecución de sentencia entablado contra VVV... S.R.L. a raíz del fallo de primera instancia, se acreditó que aquella sociedad no tiene fondos en sus cuentas bancarias. Adelanto que coincido con la conclusión del Sr. juez de grado en el sentido de que no se demostró que los socios gerentes hayan abusado de la personalidad societaria de VVV... S.R.L., de forma tal que sea viable la aplicación de la teoría antes aludida. En efecto, ya señalé que para descorrer el velo societario el Sr. P tendría que haber demostrado fehacientemente que los socios gerentes actuaron de manera maliciosa, pues se trata de un recurso excepcional, que debe

aplicarse con suma cautela. La casi nula actividad probatoria desplegada por el actor (a cuyo cargo, huelga señalarlo, estaba la acreditación de los hechos que invocó, art. 377 del Código Procesal) no permite desentrañar si VVV... S.R.L. es una sociedad ficticia o fraudulenta, o si fue constituida por los Sres. B y R para violar la ley o el orden público. La sola demostración de la paralización de la obra, aunque -como se verá- patentiza un incumplimiento de parte del ente ideal- no alcanza para condenar a los socios gerentes, a falta de prueba de los extremos que específicamente exige la ley para habilitar ese efecto. Por otra parte, el actor no demostró que el dinero abonado haya sido destinado a otra cosa que no sea el proyecto que fue tenido en miras al firmar el boleto de compraventa, ya que no ofreció ningún medio de prueba tendiente a ese fin (como por ejemplo, una pericial contable). El hecho que del incidente de ejecución de sentencia supuestamente surja que no hay fondos en las cuentas bancarias de la emplazada no es impedimento para atacar el patrimonio que podría tener la sociedad aquí demandada, cuya composición se desconoce por la falta de prueba al respecto. En cuanto al argumento relativo a la inclusión en el folleto del nombre del codemandado B, en conexión con el art. 8 de la ley 24.240, señalo que esta circunstancia fue mencionada recién en los agravios y, como es sabido, so pena de lesión del principio de congruencia, el tribunal de alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del magistrado de primera instancia (art. 277, Código Procesal). Obsérvese que el actor no mencionó el tema de la publicidad ni siquiera al contestar la defensa interpuesta por el demandado (fs. 104/107). Por tal motivo, juzgo que los agravios vertidos por el actor sobre este punto no son de recibo, y mociono la confirmación de la sentencia en lo que atañe a la cuestión en examen. V. Es sabido que cuando la obligación incumplida se enmarca en un contrato bilateral, la ley permite -en principio- a la parte cumplidora optar entre demandar la ejecución forzada o resolver el vínculo (arts. 1203 y 1204, Código

Civil). Si elige la primera alternativa, el contratante no incumplidor obtendrá la prestación de la otra (en especie o por equivalente dinerario, según el caso), pero deberá, a su vez, cumplir con las obligaciones que él ha asumido contractualmente. Si opta por la segunda, el vínculo quedará resuelto, y no solo ninguna de las partes seguirá obligada a cumplir, sino que las prestaciones que se hayan cumplido (o su valor) deberán ser restituidas, con excepción de las que han quedado firmes en los términos del art. 1204 del Código Civil. Según explica Miquel, los presupuestos de la resolución contractual por incumplimiento son tres, a saber: 1) existencia de contrato válido con prestaciones recíprocas, 2) cumplimiento de la parte que invoca la resolución, y 3) incumplimiento del deudor (Miquel, Juan L., Resolución de los contratos por incumplimiento, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 109 y ss.). Sin embargo, para que pueda optarse por la resolución del contrato el incumplimiento debe alcanzar cierta magnitud, es decir, debe ser de cierta gravedad para autorizar una consecuencia tan extrema como lo es la extinción del vínculo; de lo contrario se configuraría un ejercicio abusivo de ese derecho. Empero, ante un incumplimiento total el juez no necesitará entrar a considerar su importancia, ya que la idoneidad de ese incumplimiento es automática (Ramella, Anteo E., La resolución por incumplimiento. Pacto comisorio y mora en los derechos civil y comercial, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 53 y ss.). En sus agravios, la demandada sostiene que el actor no cumplió con el procedimiento dispuesto en el boleto de compraventa para el caso de incumplimiento de la vendedora, pues no se respetó lo pactado por los contratantes en la cláusula 7ª. Nada más alejado de la realidad. En efecto, como lo reseñé más arriba, la posesión debía entregarse en diciembre de 2010, y se estableció que, vencido aquel plazo, y si mediaba alguna causa no imputable al vendedor, podía extenderse el término para la entrega a un máximo de 90 días más, con la condición de notificar fehacientemente dicha circunstancia al comprador con una anticipación de 30 días (fs. 22, cláusula 5ª). Por ese motivo,

el Sr. P envió a la demandada una carta documento con fecha 13/12/2010, en la cual, ante la falta de notificación fehaciente de la fecha de entrega definitiva de la posesión, intimó a VVV... S.R.L. a que en el plazo de 45 días acreditara que el incumplimiento se debía a causas que no le eran imputables (fs. 38). La vendedora alegó problemas derivados de “decisiones de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche” (fs. 39), aunque no demostró esos dichos ni indicó la fecha definitiva en la cual iba a entregar la posesión, como estaba acordado. Obsérvese que en esta causa no se produjo ninguna prueba tendiente a justificar que la demora en la entrega de la posesión se debió a trámites administrativos impuestos por la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, ni a ninguna otra causa que pudiera configurar una imposibilidad de cumplimiento objetiva, absoluta y no imputable, ocasionada por caso fortuito (arts. 513, 514 y 888, Código Civil). Es decir, con aquella intimación el actor cumplió con el procedimiento que establecieron los contratantes en la cláusula 7ª del respectivo boleto de compraventa: “Vencido el plazo de entrega de la posesión, si LA VENDEDORA no cumplió aún con esa obligación, LA COMPRADORA intimará a LA VENDEDORA a que en un plazo de 45 días lo haga o bien acredite que su incumplimiento se debió a causas que no le son imputables” (sic, fs. 24, cláusula 7ª). Ya vencido el plazo fijado (es decir, hallándose la enajenante en mora), el Sr. P intimó a VVV... S.R.L., con fecha 1/3/2012, a que entregara la posesión prometida dentro de los 15 días “bajo apercibimiento de proceder de resolver el presente contrato por vuestra exclusiva culpa” (sic), y citó expresamente el art. 1.204 del Código Civil (fs. 41). La vendedora, como ya dije, se limitó a controvertir aquellos dichos del demandante sin alegar, y mucho menos demostrar, que su incumplimiento no le era imputable (fs. 42). Destaco, por lo demás, que a esa fecha ya se hallaba vencido largamente el plazo de 90 días contados a partir de la constitución en mora que las partes habían previsto en la cláusula séptima. A mayor abundamiento, el Sr. Ruda, en la audiencia del día

17/9/2013 reconoció que: “respecto de la obra objeto de autos solo se encuentran efectuados el pozo y los cimientos” (fs. 151). Además, el testigo Steinberg aseguró: “en la construcción se ve que hay un pozo, sigue el cerco de obra, sacaron los carteles del desarrollista y no hay movimiento desde hace más de tres años, que el testigo pasa por allí seguido y no ve movimiento de trabajo” (fs. 160 vta., rta. 3ª).

En síntesis, el Sr. P cumplió con el pago total de la suma acordada, mientras que VVV... S.R.L. incumplió con sus obligaciones, al no haber entregado la propiedad en término y estar demostrado el total abandono de la obra en cuestión. Por si hiciera falta, subrayo una vez más que correspondía a la demandada demostrar la imposibilidad de cumplimiento (arts. 509 in fine, 513, 514 y 888, Código Civil, y 377, Código Procesal), y nada se probó en ese sentido. Por lo tanto, coincido con el anterior sentenciante en que es procedente la resolución del contrato que une al Sr. P con VVV... S.R.L., con la correspondiente devolución de las sumas abonadas por el actor, y propongo al acuerdo confirmar este punto del pronunciamiento de primera instancia.

VI. Sentado lo que antecede, corresponde analizar las quejas sobre las partidas indemnizatorias solicitadas por el actor.

a) Pérdida del usufructo del inmueble El Sr. juez de grado otorgó al actor la suma de \$ 70.000 en concepto de indemnización del lucro cesante sufrido como consecuencia de no haber podido alquilar el inmueble. El demandante solicita la elevación de ese importe, dado el extenso tiempo transcurrido desde la finalización del plazo para la entrega del departamento. Por el contrario, la sociedad demandada peticiona el rechazo del rubro, pues considera que es improcedente. Se ha señalado que en los casos de resolución contractual por incumplimiento el resarcimiento debe circunscribirse al interés negativo o de confianza, pues sería contradictorio que el acreedor que optó por resolver el contrato pretenda colocarse en la misma situación que si hubiera cumplido, lo que implicaría querer la ineficacia y la eficacia del contrato al mismo tiempo. De lo contrario, se llegaría a un híbrido: quien opta por la resolución no

pagaría su prestación, o la recuperaría, cobraría los daños al interés negativo (gastos, etc.), y también lograría que se lo ponga en la situación que habría tenido si el contrato se hubiera cumplido de acuerdo a lo pactado. Para él el contrato quedaría resuelto; para su contraparte –que sigue obligada a entregarle las utilidades esperadas del convenio–, seguiría vigente (esta sala, 7/8/1958, LL, 93-685, con voto del Dr. Llambías, al que adhirieron los Dres. Borda y De Abelleyra; esta cámara, Sala G, 5/11/85, LL, 1985-C-349; Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Obligaciones, Perrot, Buenos Aires, 1967, t. III, p. 289; Cornet, Manuel, Efectos de la resolución de los contratos por incumplimiento, Lerner, Córdoba, 1993, p. 207 y 208; Llamas Pombo, Eugenio, Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor, Trivium, Madrid, 1999, p. 259; esta sala, 22/11/2013, “Q., Jorge Alberto c/ Confederación Argentina de Básquetbol s/ Cumplimiento de contrato”, L n° 618.517). En otras palabras, la obtención del “interés positivo” –entendido exclusivamente como limitado al valor de la prestación adeudada– queda excluida en estos casos. Sin embargo, nada obsta a que el acreedor pida y obtenga el resarcimiento de los mayores daños que el incumplimiento le ha acarreado, al margen de la prestación adeudada por el obligado. Y aquí sí deberán aplicarse las normas generales en materia de daño por incumplimiento contractual, sin limitaciones, e incluido el lucro cesante (vid. mi trabajo “La distinción entre la ejecución forzada por equivalente dinerario y la responsabilidad por los daños sufridos por el acreedor: apuntes para un debate necesario”, en Soto Coaguila, Carlos A. (coord.), Teoría general del contrato. Homenaje al Profesor Doctor Ricardo L. Lorenzetti, La Ley, Buenos Aires, 2012, t. II, p. 1403). Claro está que debe tratarse de un verdadero “lucro cesante”, es decir, una ganancia que se ha perdido como consecuencia del incumplimiento del contrato, pero distinta de la prestación o de su valor, pues estas, lo señalo una vez más, ya no se deben ante la extinción del vínculo. Precisamente en esa clave debe

interpretarse la jurisprudencia plenaria del fuero -correctamente citada en la sentencia de grado- conforme a la cual en los casos de resolución del contrato por ejercicio del pacto comisorio es resarcible el lucro cesante durante el tiempo en que perduró la mora del contratante incumplidor (esta cámara, en pleno, 22/02/1990, “Civit, Juan c/ Progress, S. A. y otro”, LL, 1990-B-474). El propio supuesto de hecho planteado en aquel fallo permite apreciar que se estaba reclamando allí un verdadero lucro cesante, y no el valor de la prestación, puesto que la pretensión versaba sobre los daños que había sufrido el comprador de un inmueble (nunca entregado) ante la imposibilidad de alquilarlo durante el período anterior a la resolución contractual. En ese caso la prestación incumplida consistía, naturalmente, en la entrega del inmueble, mientras que la pretensión resarcitoria no versaba sobre el valor del bien, sino sobre los alquileres que no habían podido percibirse como consecuencia de su falta de entrega. Se aprecia sin dificultad que el caso que dio lugar al plenario ya citado es similar al planteado en el sub lite, donde el actor reclamó el valor de los alquileres que habría percibido de haber tenido el inmueble en su poder. Juzgo que ese daño resulta presumible en atención a la ubicación turística del futuro complejo, pues no caben dudas de que un departamento en “una ubicación preferencial, sobre el Lago Nahuel Huapi y a pocos metros del Centro Cívico de la ciudad de San Carlos de Bariloche” (fs. 35 vta.) podía perfectamente haberse alquilado a los turistas que pasan por aquella zona durante todo el año. No soslayo que -como lo apunta la demandada en su expresión de agravios- no se acreditó a cuánto ascendería el alquiler de un departamento de las características prometidas por VVV... S.R.L. Sin embargo, como lo señaló el colega de grado, eso no impide fijar discrecionalmente el monto de la indemnización con fundamento en el art. 165 del Código Procesal. De todos modos, cabe recordar que la prueba del daño -y de su cuantía- pesaba sobre el actor (art. 377, Código Procesal), quien debe cargar con las consecuencias del

incumplimiento de ese onus. Por consiguiente, en ausencia de prueba concreta del monto del perjuicio, y si bien puede acudir a la precitada facultad judicial, debe evitarse que la suma a concederse pueda redundar en un enriquecimiento indebido del demandante (esta sala, 25/11/2011, “E., G. O. c. Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/daños y Perjuicios”, LL 2012-A , 80, RCyS 2012-II , 156; ídem, 8/3/2012, “E., N. E. c. B., C. A. y otros”, RCyS 2012-VII , 143; ídem, 22/8/2012, “R., F. E. c. Bayer S. A. y otros s/ daños y perjuicios”, RCyS 2012-XII , 148). No pierdo de vista que el testigo S declaró que el valor del alquiler de esa unidad en temporada alta era de entre \$1.200 y \$1.600 por día, y que en temporada baja disminuía a \$1.200 a \$800 por día (fs. 160 vta.). Sin embargo, esa sola prueba no es suficiente para dar por probado el valor locativo del inmueble. Para demostrar tal extremo, el actor contaba con la posibilidad de requerir informes a distintas inmobiliarias de la zona de Bariloche y/o recurrir a un perito tasador, pero una vez más se aprecia que tanto él como la demandada desplegaron una escuálida tarea probatoria, lo cual, en este caso, debe redundar en su perjuicio. Es por esa razón que el importe concedido por el anterior sentenciante no me parece reducido, por lo que propongo al acuerdo que se lo confirme. b) Pérdida de mayor valor de la propiedad El magistrado de la anterior instancia rechazó la suma solicitada por este ítem, y aclaró que no se expedía sobre su procedencia o no, en atención a la falta de prueba que sustente la admisión del rubro. El actor cuestiona la decisión adoptada en la sentencia en crisis, pues sostiene que el incremento del valor en dólares de los inmuebles en los últimos 5 años es de público conocimiento, y que, además, sería evidente el mayor valor de un departamento terminado que el de uno a construir. Ahora bien, por vía de principio no encuentro inconveniente a que el acreedor insatisfecho que opta por la resolución del contrato solicite la reparación del daño consistente en el mayor valor que tendrá que pagar para obtener una prestación similar a la comprometida (Génicon, Thomas, La résolution du contrat pour inexécution,

Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 2007, p. 757; Ibáñez, Carlos M., Resolución por incumplimiento, Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 343; Cám. Apel. Civ. Com. Junín, 8/2/1996, “Marty, Hugo L. c/ Nevillo, Abel R. y Vigeot S. A.”, J.A., 25/9/1996, p. 65; Cám. Apel. Trelew, Sala B, 13/3/2008, “R., G. c/ A. del S. S. A.”, LL Patagonia 2008, 369). Sin embargo, como cualquier otro perjuicio, ese lucro cesante debe ser probado por quien lo alega, y es precisamente en este punto que el reclamo carece de sustento. En efecto, no se produjo ninguna prueba que dé cuenta de que la propiedad en cuestión vale hoy más que en el momento en que se celebraron los contratos ya reseñados. Los testimonios de fs. 155, rta. 5ª, 156, rta. 5ª, y 160 vta., rta. 4ª, no son suficientes a ese respecto, y – pese a lo afirmado por el recurrente- tampoco se trata de un hecho notorio (al menos, para este tribunal, sito en la Ciudad de Buenos Aires). Por lo demás, el demandante tenía a su disposición diversos medios probatorios –como el pedido de informes a inmobiliarias de la zona de Bariloche o la designación de un perito tasador- a los que no acudió. Postulo, por consiguiente, confirmar la sentencia también en este punto.

VII. “Daño punitivo” En la sentencia en crisis se rechazó la suma peticionada por este concepto, lo que suscita la queja del actor. El magistrado de grado consideró que para que proceda la imposición de “daños punitivos” no basta con el simple incumplimiento, sino que además es necesario probar la grave “inconducta” (sic) del proveedor. Puntualizó que eso requería la verificación de un elemento subjetivo, constituido por el dolo o la culpa grave, y otro objetivo, representado por el enriquecimiento indebido del dañador. Dado que, según señaló, esos extremos no fueron acreditados en la causa, rechazó el rubro en estudio. Ahora bien, personalmente he sostenido en reiteradas oportunidades que el art. 52 bis de la LDC es prístino cuando dispone que el requisito de procedencia de los “daños punitivos” es el hecho de que el proveedor “no cumpla sus obligaciones contractuales o legales con el consumidor”, con lo que se contenta con el mero

incumplimiento, sin necesidad de que este deba calificarse de doloso o gravemente culposo, y que eso impide darle la interpretación que se le asignó en la sentencia recurrida. También he señalado que la norma es inconstitucional, porque no respeta las garantías que la Constitución Nacional prevé para la imposición de sanciones de naturaleza penal, y porque vulnera el principio de igualdad ante la ley al disponer que la multa en cuestión tiene por destino el patrimonio del consumidor (vid. Picasso, Sebastián, “Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor”, en Vázquez Ferreyra, Roberto (dir.), Reforma a la ley de defensa del consumidor, suplemento especial La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 123 y ss.; ídem, comentario al art. 52 bis en Picasso, Sebastián – Vázquez Ferreyra, Roberto A., Ley de Defensa del Consumidor comentada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 593 y ss.; ídem, “Los daños punitivos en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado”, en Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, octubre de 2012, p. 82; Bueres, Alberto J. – Picasso, Sebastián, “La responsabilidad por daños y la protección del consumidor”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-1-31; ídem, “La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos”, Revista de Derecho de Daños, 2011-2-21; Picasso, Sebastián, “El gel íntimo en la gaseosa y los ‘daños punitivos’. Fin del sainete”, en Infojus, DACF140418). Sin embargo, y más allá de dejar a salvo mi opinión personal sobre el tema, estimo que en el sub lite nada corresponde decidir sobre el particular, dado que el recurso del actor no se hace cargo de los fundamentos proporcionados en la sentencia para desestimar el rubro en estudio. La mera cita de un fallo y la afirmación en el sentido de que “se encuentra plenamente acreditado en autos” que los demandados actuaron deliberadamente en perjuicio del actor, sin siquiera explicar puntualmente de qué modo esa circunstancia habría sido probada, está lejos de constituir la crítica concreta y razonada que requiere el art. 265 del Código Procesal. Por consiguiente, postulo que se declare desierto el agravio en examen, y

firme este punto de la resolución cuestionada. VIII. En atención al éxito obtenido en esta instancia por cada una de las partes, en los términos del art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse al actor por los agravios de fs. 245/259, y a la sociedad demandada por los de fs. 262/265. IX. Por todo lo expuesto, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo: 1) Rechazar los agravios de las partes y, en consecuencia, confirmar la sentencia en crisis en todo lo que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 2) Imponer las costas de alzada de la siguiente manera: por el recurso de fs. 245/259, al actor, y por la queja de fs. 262/265, a la sociedad demandada. Los Dres Hugo Molteni y Ricardo Li Rosi votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Sebastián Picasso. Con lo que termino el acto. Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, abril de 2015. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se confirma la sentencia en crisis en todo lo que decide y fue objeto de apelación y agravios. Las costas de alzada se imponen de la siguiente manera: por el recurso de fs. 245/259 al actor, y por la queja de fs. 262/265, a la sociedad demandada. Atento lo decidido precedentemente corresponde entender en los recursos de apelación deducidos contra los honorarios fijados en la anterior instancia. Ello así, valorando la calidad y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes dentro de las tres etapas en que se dividen los juicios ordinarios, lo establecido por el decreto 1467/2011, los artículos I, 6,7,19,33,37 y 38 de la ley 21.839 y concordantes de la 24.432, corresponde modificar la regulación de fs. 222 vta. y se fijan los emolumentos del letrado apoderado de la parte actora, Dr. G E. F, en PESOS(\$,...) por el principal y, en PESOS(\$) por la incidencia sobre falta de legitimación; los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. R a. B, en PESOS(\$...) por el principal y, en PESOS(\$) por la misma incidencia,

mientras que se confirman los fijados a favor de la mediadora, Dra. S M. L. Por su intervención en la alzada que diera lugar al presente fallo, por el agravio de fs. 245/259, se fijan los honorarios del Dr. F. en PESOS(\$...) y los del Dr. B, en PESOS....(\$...) mientras que por los agravios de fs.262/265, se fijan los honorarios del Dr. B, en PESOS (\$) y los del Dr. F, en PESOS ...(\$...) (arts. 1,6,7,14,33 de la 21.839 y concordantes de la ley 24.432), sumas que deberán ser abonadas en el plazo de diez días. Notifíquese en los términos de las Acordadas 38/13 y 31/11 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase. Fdo.: SEBASTIÁN PICASSO – HUGO MOLTENI – RICARDO LI ROSI Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “Hernandez Olga Pilar y otros c/ GCBA s/ amparo” Expte. EXP n° 44718/0. pat. Buenos Aires, 23 de junio de 2015. Y VISTOS; CONSIDERANDO: I. La señora Olga Pilar Hernández y otras treinta y tres personas, invocando el carácter de habitantes de esta ciudad y residentes en los edificios lindantes al predio ubicado en Av. XXX n° -, iniciaron esta acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que: (i) se ordene a la parte demandada no registrar planos u otorgar el permiso de obra nueva solicitado con respecto al predio indicado precedentemente, siguiendo los lineamientos interpretativos de la disposición n° 977-DGIUR-2011; (ii) en el supuesto de que el gobierno hubiese registrado los planos u otorgado permiso de obra nueva con relación a dicho predio, que autoricen a construir un edificio de acuerdo a los lineamientos urbanísticos del acto identificado, se declare la nulidad de este último y se disponga la adecuación de los planos a la zonificación R2b1; y (iii) se ordene la paralización de los trabajos constructivos que estén siendo realizados en el predio en cuestión y la demolición de las obras ejecutadas bajo tales lineamientos (fs. 2, pto. I, Objeto). Señalaron que se domicilian en los inmuebles linderos a la obra en construcción — aunque, en rigor, algunos de ellos viven en edificaciones emplazadas sobre la vereda de enfrente— y que, si bien la

aprobación del plano original presentado por la constructora respetaba la altura establecida para ese distrito en el Código de Planeamiento Urbano (R2B1), el problema surgió cuando la administración autorizó el pedido de enrase o completamiento de tejido, aprobando así la edificación hasta una altura superior a la permitida. Manifestaron que el supuesto fáctico en que se basó esa decisión no es aplicable al caso, toda vez que —según su criterio— el C.P.U. establece que, para superar excepcionalmente la altura permitida, los edificios linderos a la construcción deben superar (ambos) los 15 mts. de altura, circunstancia que en este supuesto no se configura. Sostuvieron, además, que el Código de Edificación establece la iluminación y ventilación natural que debe tener toda vivienda, en tanto que el permiso de obra otorgado por la administración los disminuye considerablemente, vulnerando de esta manera su derecho constitucional a una vivienda adecuada (fs. 21 vta. y 22). Fundaron su legitimación invocando las disposiciones de los arts. 41y 43, CN, 14 y 26, CCBA y manifestaron que la acción tiene por objeto la protección de, por un lado, el derecho a un ambiente urbano sano y equilibrado y la identidad y densidad media-baja del www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires barrio de Núñez y, por el otro, el derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado; derecho que, como fue señalado precedentemente, resultaría afectado en la medida que — según los demandantes argumentan— la construcción autorizada disminuiría la iluminación y ventilación natural y la intimidad de las viviendas de los accionantes (fs. 30,pto. III, “Legitimación activa”). Acompañaron prueba documental, ofrecieron la producción de otras medidas probatorias e hicieron reserva del caso federal (fs. 35 y vta. y 37/128). A fs. 168/74 se presentó el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, negó todos y cada uno de los hechos que no fueran objeto de su expreso reconocimiento y, en particular, que los amparistas se encuentren legitimados para interponer la acción, que el amparo resulte la vía

idónea para dar trámite a la pretensión, y haber incurrido en actos manifiestamente ilegales o arbitrarios que en forma actual o inminente lesionen derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional. Sostuvo, además, que la parte actora no ha acreditado que la obra objeto de autos afecte el medio ambiente y, menos aún, que el gobierno haya dictado actos que afecten de manera ilegítima o arbitraria los derechos de los amparistas y de los vecinos del barrio de Nuñez (fs. 173) Dada la existencia de controversia acerca de hechos conducentes, a fs. 180 se recibió la causa a prueba en los términos del art. 12, ley 2145, disponiéndose la producción de las medidas allí indicadas. A fs. 354/6 dictaminó el Ministerio Público Fiscal. A fs. 357 el señor magistrado actuante ordenó librar un oficio a la Dirección General de Registro de Obras y Catastro para que informase si existía algún pedido de demolición u obra nueva relacionado con el predio situado en Av. XXX n° - y, en su caso, si había sido otorgado y en qué términos. A su vez, dispuso librar otro oficio a la Dirección General de Fiscalización y Control de Obra a fin de que efectuase una inspección en el lugar e informara el estado del predio, si se había llevado a cabo la demolición de edificaciones existentes y si se había dado inicio a la ejecución de algún tipo de obra. En ejercicio de las facultades ordenatorias previstas en el art. 29, CCAyT, a fs. 396 se confirió a la empresa constructora traslado de la demanda y de todas las actuaciones cumplidas hasta ese momento. Cumplidas las medidas ordenadas (fs. 362/67, fs. 371/90 y fs. 556/8) se presentó el fideicomiso XXX 3151/55 y contestó el traslado conferido. Expresó que había iniciado las tareas atinentes a la construcción de un inmueble de propiedad horizontal a partir de la obtención de los permisos necesarios ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y luego realizó la comercialización a fin de obtener el financiamiento necesario del emprendimiento. Señaló que la obra presentaba un avance constructivo cercano al 90 % y www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puso de relieve la afectación que la

revocación de los permisos otorgados podría generar y, consecuentemente, las responsabilidades que se desencadenarían para su parte y/o el Gobierno de la Ciudad y la imposibilidad de su reparación ulterior. Asimismo, manifestó que "...el Consorcio de Propietarios del Edificio XXX 3133, en el que residen la mayoría de los amparistas y que invocan como daño cierto la modificación de las condiciones de luz natural y ventilación con la construcción, se encuentra en avanzadas tratativas con el fideicomiso para formalizar el reconocimiento del derecho real de medianería y su indemnización. Aparece así una clara contradicción entre la pretensión de los actores y la del Consorcio cuya voluntad contribuyen a formar". Con respecto a la alegada legitimidad del acto administrativo impugnado señalaron que comparten "el criterio sustentado por la representación letrada del Gobierno de la Ciudad al sostener que no se observan con la claridad que pretende mostrarse en la acción los presupuestos que la configuran" (fs. 544/52). Acompañó prueba documental y ofreció otras medidas probatorias. Dicha presentación fue sustanciada con los litigantes originarios (fs. 572, pto. IV). Dada la incorporación de nuevas constancias con posterioridad a su dictamen previo, a fs. 584 se confirió una nueva vista al Ministerio Público Fiscal, que se expidió a fs. 586. Luego se dispuso, como medida para mejor proveer, librar un oficio a la Dirección General de Interpretación Urbanística para que remitiese el expediente administrativo n° 224.928/2011 (fs. 588). A fs. 658 quedaron las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

Legitimación II.1. Efectuada la reseña que antecede, corresponde abordar en primer término el tratamiento de las objeciones planteadas en materia de legitimación (fs. 169 vta. ap. 11). La legitimación para obrar es "aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa" (cfr. Palacio Lino E., "Derecho Procesal

Civil”, tº I, 2da. ed. Abeledo-Perrot, 1990, p. 406). Conforme el art. 6, CCAyT, “Pueden interponer la demanda quienes invoquen una afectación, lesión, o desconocimiento de derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico”. A fin de resolver esta cuestión resulta preciso determinar ante todo cuál es la índole jurídica de los derechos cuya protección jurisdiccional se procura obtener mediante la www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires acción instaurada. Ello así, pues la dilucidación de este punto permitirá esclarecer cuáles son los sujetos habilitados por el ordenamiento para instar esa tutela. Al respecto, se ha señalado que “Dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor es un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia, pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte” (CSJN, “Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional”, 26/06/2007). En efecto, el art. 116, CN, establece que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la nación “...el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del art. 75; y por los tratados con las naciones extranjeras...”. De manera concordante, el art. 106, CCBA, dispone que corresponde al Poder Judicial de la Ciudad “...el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales...”. Es que, según lo ha destacado también la Corte, “la existencia de ‘caso’, ‘causa’ o ‘asunto’ presupone —como surge del propio art. 116 de la Ley Fundamental y ha sido recordado precedentemente— la de ‘parte’, esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En ese orden de ideas, como lo ha destacado la jurisprudencia norteamericana, ‘al decidir sobre legitimación resulta necesario determinar si hay

un nexo lógico entre el status afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer', el cual 'resulta esencial para garantizar que [aqué] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal' ('Flast v. Cohen', 392 U.S. 83)" [Fallos: 322:528]. II.2. Pues bien, de la jurisprudencia del más alto tribunal federal se desprende el reconocimiento —en materia de legitimación procesal— de tres categorías de derechos, a saber: (i) individuales; (ii) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y (iii) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (causa "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. n° 1563/04 s/ amparo", sentencia del día 24 de febrero de 2009). En todos estos supuestos la comprobación de la existencia de un caso o causa es imprescindible (cfr. arts. 116, CN; 2, ley 27, y 106, CCBA), pero la configuración de este concepto difiere en cada uno de ellos en función de la categoría del derecho de que se trate. (i) La regla general es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular, y ello no cambia por el hecho de que existan numerosas personas involucradas. www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires A esta categoría se refiere el art. 43, primer párrafo, CN —concordante con el art. 14, primer párrafo, CCBA—, que consagra la acción de amparo destinada a la protección de derechos divisibles, no homogéneos, y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados. (ii) Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (art. 43, segundo párrafo, CN). A su vez, conforme el art. 14, segundo párrafo, CCBA, están legitimados para interponer la acción "cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos

o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor". En estos supuestos, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, de carácter indivisible, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien, ya que no se hallan en juego derechos subjetivos, dado que estos bienes no pertenecen a la esfera jurídica individual sino social y no son divisibles en modo alguno. La pretensión debe estar focalizada en la incidencia colectiva del derecho, y al cabo del proceso se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación. La prueba de la causa o controversia supone la demostración de una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa. (iii) Según la interpretación de la Corte, la cláusula constitucional citada (art. 43, segundo párrafo, CN, concordante con el art. 14, segundo párrafo, CCBA) cobija además una categoría conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (i.e., derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia; derechos de usuarios y consumidores; derechos de personas discriminadas). En los casos de esta tercera clase no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Pero sin embargo hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y, por tanto, es identificable una causa fáctica homogénea. La demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño eventualmente sufrido de manera individual por cada sujeto afectado. Hay, entonces, una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio, dotando al www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pronunciamiento que en él se dicte del efecto de cosa

juzgada de alcances expansivos, salvo en lo referente a la prueba del daño. En estos supuestos es exigible "...que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello... la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En estas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto" (CSJN, causa "Halabi", ya citada, consid. 13 del voto mayoritario, último párrafo). En ese mismo precedente la Corte destacó que el sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger. Y subrayó que este estándar jurídico reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional (considerando 21). En causas posteriores la Corte hizo aplicación de estas categorías, con cita del precedente "Halabi" (así en los autos "PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales", P.361.XLIII, sentencia del día 21 de agosto de 2013; "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. - ley 24.240 y otro s/ amparo proceso sumarísimo (art. 321, inc. 2, CPCyCN)", U.2, XLV, sentencia del día 6 de marzo de 2014; y "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario", C.519.XLVIII, sentencia del día 24 de junio de 2014). Por su parte, la Cámara de Apelaciones del fuero ha puesto de relieve que analizar si se produce la vulneración de un bien colectivo es una tarea de interpretación a cargo del juez, salvo en los supuestos previstos

expresamente por la normativa constitucional (Sala I, autos “Dalbon Gregorio Jorge c/ GCBA s/ amparo,” EXP nº 40393/0, sentencia del día 6 de febrero de 2012). En este sentido, ese mismo tribunal indicó que “...el objeto colectivo es: a) cualquier bien indivisible cuya titularidad o interés no es propio y exclusivo de uno sino que es compartido por un sinnúmero de personas de modo superpuesto y sin perjuicio de los intereses individuales concurrentes; b) los bienes divisibles y cuya titularidad es propia, individual o particular pero susceptibles de incidir en el terreno de los intereses colectivos o generales (derechos de incidencia colectiva en general). En otras palabras, en cuanto al objeto alcanzado por los procesos colectivos, éste no debe limitarse a los casos señalados en términos puntuales y expresos por el legislador —tanto en el contexto de la www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Constitución Nacional y local, como por ejemplo el ambiente y los usuarios y consumidores— sino que en el concepto de ‘los derechos de incidencia colectiva en general’ (art. 43, CN) y ‘los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos’ (art. 14, CCABA) debemos incluir ‘cualquier interés —llámese individual o social— siempre que su afectación plural resulte relevante, según los derechos comprometidos y las circunstancias del caso, desde el punto de vista institucional, social y económico (cfr. Balbín, Carlos F.; Tratado de Derecho Administrativo, Tº III, primera edición, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 433). Definir, entonces, cuándo se produce una afectación a un bien colectivo, es una tarea de interpretación que queda en manos del operador jurídico, salvo en aquellos supuestos previstos expresamente por la norma constitucional —vgr. arts. 43, CN y 14, CCABA— (autos “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo”, Expte. nº 25.818/0, sentencia del día 13 de diciembre de 2012, voto del juez Balbín). En el ámbito local la jurisprudencia ha destacado a su vez que el proceso colectivo es susceptible de potenciar la celeridad, eficacia y economía de la respuesta judicial (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo y Tributario, Sala I, autos “Asociación de Trabajadores del Estado —ATE— c/ GCBA s/ medida cautelar”, EXP n° 28.352/1, pronunciamiento del día 19 de marzo de 2008). En sentido concordante, la doctrina ha señalado que el criterio más relevante al momento de asignar carácter colectivo a un proceso está dado por la convicción del juez acerca de que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo predominan sobre los aspectos individuales, y que la acción colectiva es superior a otros medios disponibles para la justa y eficaz resolución de la controversia (Manual of Complex Litigation, Fourth, Federal Judicial Center, 2004, p. 242, citado a su vez por Lorenzetti, Ricardo Luis, Justicia Colectiva, Rubinzal - Culzoni, 2010, p. 122).

II.3. De los términos de la pretensión y, en particular, de las argumentaciones desarrolladas por los actores en sustento de su propia legitimación, se desprende la invocación de derechos de distinta índole a los fines aquí considerados. Por un lado, el derecho a un ambiente sano y, por el otro, el derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado. Pues bien, la protección ambiental es uno de los derechos colectivos enumerados expresamente en los arts. 43, CN, y 14, CCBA al prever el amparo colectivo. A su vez, el art. 26, CCBA, determina que el ambiente es patrimonio común y que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones futuras. También el art. 41, CN, reconoce el derecho a todos los habitantes. www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Así pues, en este aspecto la demanda procura obtener la protección judicial de derechos colectivos referidos a bienes colectivos de carácter indivisible, presuntamente afectados por el accionar del gobierno al dictar la disposición n° 977-DGIUR-2011, de manera tal que cualquier habitante se encuentra legitimado para promoverla (cfr. art. 14, segundo párrafo, CCBA). En efecto, la condición de habitantes —alegada al promover la demanda (cfr. fs. 2 pto. I) y no controvertida por la accionada— es una cualidad suficiente para tener por configurado el

requisito en examen (legitimación) cuando la controversia judicial trata, como en el caso, sobre derechos o intereses colectivos. En otras palabras, cuando el objeto del juicio se refiere a derechos o intereses de tal carácter, la existencia de un nexo jurídico relevante y suficiente entre el status afirmado por el litigante y la pretensión cuya satisfacción éste procura ya ha sido definida por el constituyente de manera expresa y completa. Es decir, el constituyente ha establecido que, tratándose de derechos o intereses colectivos, todo habitante se halla en situación de resultar beneficiado o perjudicado por la decisión jurisdiccional que pondrá fin al pleito por cuanto la conducta estatal impugnada lo afecta de forma suficientemente directa en función de la especial índole de los derechos en conflicto (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I, autos “Lubertino, María José y otros c/ GCBA s/ amparo”, EXP n° 34409/1, sentencia del día 8 de julio de 2010). En este sentido se ha sostenido que “si la lesión es de un derecho de incidencia social o colectiva, no importa que quien lo alegue sea titular de un interés personal; por el contrario, resulta suficiente la afectación del derecho colectivo consagrado por la Constitución y que, quien acciona, revista el carácter de habitante” (Cám. Apel. Cont. Adm. Y Trib., Sala I, in re “Frondizi, Marcelo H. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), del 28/12/2012). Al respecto, la jurisprudencia también ha señalado que “[e]l art. 14, II, de la CCABA insta una suerte de *actiocivis et populo*, al menos para la defensa de ciertos derechos o intereses colectivos, específicamente para ‘...los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente...’”, lo cual comporta admitir “una legitimación sustancialmente ampliada y aminorada de exigencias: ‘cualquier habitante’” (TSJ, Expte. n° 5864/08, “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo’” y su acumulado expte. n° 5868/08, “Mazzucco, Paula Virginia y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en

‘Mazzucco, Paula Virginia y otros c/ GCBA s/ amparo’”, sentencia del día 1 de diciembre de 2008, voto del juez Maier, fundamento 1). Ello se explica por cuanto el ambiente “...es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual...” (CSJN, Fallos: 329:2316, consid. 18). www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Como ya se dijo, los actores postularon también que la construcción autorizada por el acto impugnado afectaría su derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado, por cuanto —dada la ubicación de los edificios— disminuiría la iluminación y ventilación natural y la intimidad de sus viviendas. De acuerdo a lo expuesto anteriormente (cfr. supra, ap. iii), ello comporta la invocación de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (afectación singular de las condiciones de luminosidad, ventilación e intimidad de las viviendas de cada uno de los actores, derivada del alegado incumplimiento de la normativa aplicable). Se trata, en efecto, de la presunta afectación de derechos individuales divisibles, que provendría de un hecho común que provoca la lesión de todos ellos (la construcción pretendidamente indebida), y que constituye la causa fáctica homogénea de dicha alegada lesión o amenaza, donde la demostración de este presupuesto es común a todos esos intereses. Así pues, la pretensión se concentra en los aspectos colectivos pero los derechos supuestamente afectados se relacionan estrechamente con el uso y goce de las viviendas de los amparistas, de manera tal que indudablemente son titularizados por ellos y, por tanto, se hallan legitimados para instar su tutela ante la jurisdicción.

Acción de amparo III.1. Sentado lo precedentemente expuesto y con carácter previo al tratamiento del fondo de la cuestión, corresponde examinar la admisibilidad formal de la vía elegida, aspecto que también ha sido controvertido por la parte demandada (cfr. fs. 169 vta. ap. 9). Al respecto cabe recordar que la procedencia del amparo requiere que la conducta impugnada —acto u omisión— resulte arbitraria o manifiestamente ilegítima (arts. 43 CN, 14, CCBA y 2, ley 2145)

y que, en el curso de un debate breve, pueda comprobarse la lesión, restricción o amenaza cierta, actual o inminente, de derechos o garantías reconocidos explícita o implícitamente en la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires o las leyes dictadas en su consecuencia. Según lo ha puesto de relieve la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "... siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos (...) judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo" (C.S.J.N., Fallos, 241:291; 280:228). Se trata, de acuerdo al criterio sostenido por el TSJ y de manera acorde al alto propósito enunciado en las normas citadas, "de un instituto destinado a otorgar garantía efectiva a derechos constitucionales, www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que no debe ser interpretado con carácter restrictivo" (TSJ, in re "Spisso, Rodolfo R. c/ GCBA s/ amparo", exp. n° 1/10). Por ello no puede calificarse al amparo como una acción excepcional. Por el contrario, toda vez que ésta constituye una garantía constitucional diseñada para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías establecidas para protegerlos, su procedencia debe ser analizada con mesura de manera tal que se halle asegurada su disponibilidad para brindar tutela efectiva siempre que el proceder impugnado reúna las características y efectos que prevén los textos constitucionales. De tal manera, el amparo resultará idóneo siempre que, conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso, la acción u omisión cuestionada reúna prima facie los caracteres de arbitrariedad y/o ilegitimidad manifiesta y, asimismo, ocasione —en forma actual o inminente— una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales. Una interpretación diferente importaría limitar indebidamente el carácter

operativo de la garantía constitucional. III.2. Los preceptos constitucionales aplicables prevén expresamente el amparo como cauce para instar la protección jurisdiccional del ambiente y los derechos colectivos en general (arts. 43, segundo párrafo, CN, y 14, segundo párrafo, CCBA). A su vez, las partes han sido oídas y contaron con la debida oportunidad para exponer sus defensas y ofrecer pruebas —con amplitud acorde al objeto de debate y ciertamente holgada para una acción de amparo— de modo tal que no se advierte que la tramitación y resolución del litigio en estas condiciones pueda tener como resultado una indebida restricción de la garantía del debido proceso en perjuicio de alguno de los litigantes. Finalmente, los elementos de convicción incorporados a la causa son suficientes para la decisión del caso. Por todo ello cabe concluir que el cauce procesal resulta procedente. Objeto de debate IV. En función de la pretensión deducida y los hechos descriptos en la demanda, la cuestión central a resolver es si la disposición n° 977-DGIUR-2011 se ajusta a la normativa aplicable o, como sostienen los accionantes, adolece de graves vicios que acarrear su nulidad, convirtiéndola en un acto manifiestamente ilegítimo y lesivo de derechos constitucionales.

www.ijudicial.gob.ar

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Antecedentes. Prueba V.1. De las constancias incorporadas a la causa surge que los señores Alan Waldhorn —fiduciante— y Gustavo Adrián Bozzoli —fiduciario— celebraron un contrato de fideicomiso en los términos de la ley 24.441, constituyendo así el fideicomiso XXX 3151/55 con la finalidad de construir un edificio de departamentos sobre el inmueble ubicado en Av. XXX n° 3151/55, para adjudicar luego las unidades a cada uno de los inversores y/o compradores (fs. 418/32). El señor Bozzoli presentó ante la administración una solicitud de permiso de “demolición total y obra nueva” con relación al predio en cuestión, para construir allí un edificio con una superficie de 971,55 m² (cfr. expte. administrativo n° 1200663/2011, incorporado a la causa judicial a fs. 200/342). El inmueble

proyectado constaba de un área destinada exclusivamente a espacio guardacoches, y 3 pisos con un monoambiente y un estudio profesional al frente, y 2 monoambientes al contrafrente. Paralelamente, se solicitó también el completamiento de tejido a efectos de incrementar la superficie construible a 1806,76 m² (cfr. copias del expediente administrativo n° 224928/11, agregado a la causa a fs. 653). Ello supuso una modificación del proyecto original, para construir ahora un inmueble de 8 pisos con 24 unidades funcionales. V.2. Mediante la disposición n° 977-DGIUR-2011 el Director General de Interpretación Urbanística consideró aplicable, con respecto al predio situado en Av. XXX n° 3151/5, las normas de completamiento de tejido previstas en el Capítulo 4.10, CPU, cuyas condiciones permiten encuadrarlo en el Tipo C “Parcelas flanqueadas por edificios entre medianeras y edificios de perímetro libre o semilibre”, en tanto se cumplieran los siguientes lineamientos urbanísticos: “a) La altura predominante del volumen con la parcela objeto de ‘enrase’; esto es la Parcela 14, de la calle Cramen N° 3135/33, de Planta Baja + 6 pisos + 2 retiros + servicios, que presenta una altura sobre la Línea Oficial de + 20,11 m (a NPT), más un primer retiro a + 22,91 m (a NPT), más un segundo retiro a + 25,71 m (a NPT) y una altura total aproximada de + 28,52 m (a NPT); Es decir, que al tratarse de una parcela flanqueada por un edificio ‘Entre medianeras’, cuya altura de distrito resulta menor a la altura de dicho edificio existente lindero; y a su vez con un edificio ‘Entre medianeras’, se admitirá materializar un volumen ‘Entre medianeras’, hasta alcanzar una altura sobre Línea Oficial de + 10,81 m (a NPT), más un retiro a + 13,58 m (a NPT), respetando el perfil edificable previsto para el distrito, considerando una tolerancia del 3 % sobre el lateral izquierdo lindero con la parcela 12, no consolidada. Por encima del plano de + www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 10,81 m (a NPT), podrá generar un volumen superior semilibre separado 3 m mínimo del edificio lindero de la parcela 12, hasta llegar a una altura

sobre Línea Oficial de + 19,12 m (a NPT), similar a la altura del edificio lindero de la parcela 14, más dos volúmenes de retirados a + 21,81 m y a + 27,55 m (a NPT), respectivamente, más servicios con una altura total de + 30,85 m, siguiendo el perfil edificado de dicho lindero; La porción de muro, paralelo a las divisorias, que quedará expuesta al generar el retiro mencionado, deberá también ser tratada arquitectónicamente guardando unidad de criterio con la fachada del edificio; b) Ocupación de la parcela: Será de aplicación la ocupación del suelo permitida en el Distrito R2b1, y lo establecido en el Artículo 4.2.3 (s/Figura N° 4.2.3 'caso B') del Atlas del Código de Planeamiento Urbano, de acuerdo a lo graficado a fs. 20 y 34. c) De acuerdo con lo previsto por el Capítulo 4.10 'Complejamiento de Tejido', no resulta de aplicación el Factor de Ocupación Total (FOT) por encima del perfil edificable del Distrito y para el volumen objeto de enrase." Para así decidir, el órgano competente tuvo en cuenta que, en síntesis y en cuanto resulta relevante para resolver: a) el predio en cuestión se halla afectado al distrito de zonificación general R2b1; b) reúne las condiciones previstas para encuadrarlo en el capítulo 4.10, CPU (Complejamiento de Tejido), para el Tipo C (Parcelas flanqueadas por edificios entre medianeras y edificios de perímetro libre o semilibre (art. 4.10.3, CPU); c) se trata de la parcela 13 de la manzana delimitada por las calles José P. Tamborini, Vidal, Iberá y Av. XXX, que posee 8,66 mts. de frente sobre la Av. XXX y 39,95 mts. en uno de sus lados, con una superficie aproximada de 343,10 mts²; d) el proyecto linda con la parcela 12, ubicada en Av. XXX n° 3159/57, donde existe un edificio entre medianeras con una altura total de +7.00 m; y con la parcela 14 de Av. XXX n° 3135/33, donde también hay un edificio entre medianeras, que alcanza una altura total aproximada de +28.52 mts.; e) "...el edificio emplazado en la Parcela 14, resulta ser un edificio consolidado, por lo que no tendería a una pronta renovación, en tanto el edificio ubicado en la Parcela 12 no resulta consolidado, por lo que se halla sujeto a una pronta renovación"; f) el edificio en

estudio será destinado a los usos 'vivienda multifamiliar' y 'estudios profesionales', que resultan permitidos en el distrito de afectación, debiendo cumplir con lo establecido en el art. 5.2.1, inc. 'c', con respecto a la coexistencia de usos en distritos residenciales; g) dadas las dimensiones de la parcela no resultan exigibles los requerimientos de estacionamiento (cfr. fs. 654/55).

V.3. El predio en cuestión se encuentra flanqueado, de un lado, por una vivienda unifamiliar que consta de planta baja y primer piso y tiene una altura total de 7 mts. www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [parcela 12], y del otro lado, por una vivienda multifamiliar de 9 pisos, que tiene aproximadamente 28 mts. de altura [parcela 14].

V.4. Mediante la resolución n° 1159/2012 —dictada en el marco de la actuación n° 5783/10— la Defensoría del Pueblo de la Ciudad recomendó al Secretario de Planeamiento que "...revea la disposición n° 977-DGIUR-2011 a los efectos de corroborar el adecuado cumplimiento de la normativa vigente. Asimismo, se tenga en cuenta no efectuar registro de documentación de obra hasta tanto se complete dicho procedimiento..." (cfr. folio 270/3 de la actuación mencionada).

V.5. Del informe correspondiente a la inspección llevada a cabo el día 15 de octubre de 2012 por la Dirección General de Fiscalización y Control de Obras —donde fueron detalladas las condiciones en que se encontraba la obra— se desprende, de manera concordante con lo señalado anteriormente (cfr. supra, consid. V.1, segundo párrafo) que la superficie proyectada es de 1806 m², contaba con planos registrados, en ese momento había actividad constructiva, estaba realizada la estructura y el hormigonado sobre el 4 ° piso (cfr. fs. 364, 'Estado de la Obra' y 'Observaciones').

Marco normativo VI.1. Conforme el art. 27, CCBA, "[l]a Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental

participativo y permanente que promueve: ...7. La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado”. En cumplimiento de ese mandato y en ejercicio de la competencia atribuida en el art. 81, inc. 4, CCBA, la Legislatura sancionó el Plan Urbano Ambiental (ley 2930), que constituye la ley marco a la que deben ajustarse la normativa urbanística y las obras públicas (art. 1). De acuerdo a este texto legal, los objetivos del PUA se refieren —en cuanto interesa para el caso— a “...las condiciones de calidad ambiental que debe guardar el hábitat residencial en su conjunto, con la debida preservación de las características singulares que otorgan identidad y diversidad a los distintos espacios urbanos” (art. 8, Hábitat y vivienda). A los fines de del cumplimiento del propósito enunciado la norma establece, entro otros lineamientos: “[p]romover tipologías edilicias que no den lugar a situaciones de segregación social ni a disrupciones morfológicas” (precepto citado, inc. b, ap. 2). www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires El Código de Planeamiento Urbano determina que la zonificación del distrito al que pertenece el predio ubicado en Av. XXX n° - es R2b1 (cfr. plancheta n° 3, que puede consultarse en http://www.ssplan.buenosaires.gov.ar/media/mapas_en_flash/gcba-mapasplanchetas2011/ammap/images/_2011/03/image.pdf). Al definir el carácter de este distrito, el texto legal citado establece que se halla conformado por “zonas de carácter residencial similar a las R2a con menor intensidad de ocupación total” (art. 5.4.1.4, ap. ‘a.1.’). En materia de tipología edilicia, se admiten “edificios entre medianeras, de perímetro libre y perímetro semilibre” (precepto citado, apartado ‘a.4.’). Las disposiciones particulares (ap. ‘a’ y ‘c’) prevén, para los edificios entre medianeras y de perímetro semilibre, una altura máxima a construir de 10.50 mts. desde la cota de la parcela, permitiéndose la construcción de un piso retirado a una distancia mínima de 2.00 mts. desde la L.O. (línea oficial) y por debajo de un plano

inclinado a 45° desde la altura de 10.50 mts., con un plano límite horizontal a 13.50 mts. desde la cota de la parcela. Los edificios de perímetro libre (ap. 'b') sólo pueden erigirse en parcelas mayores de 2.500 m² o de un cuarto de manzana, debiendo observarse en todos los casos lo dispuesto en el art. 2.2.2 del mismo cuerpo normativo —solicitud del dictado de normas urbanísticas particulares— (art. 5.4.1.4, CPU). VI.2. La Sección 4 del Código de Planeamiento Urbano (Normas Generales sobre Tejido Urbano) prevé en el art. 4.10 el instituto denominado Completamiento de Tejido, también conocido como enrase, el cual —en los supuestos en que resulta procedente— permite superar la altura admitida en el distrito de zonificación. El criterio para la aplicación de este instrumento es la búsqueda de volúmenes homogéneos que se integren a los hechos existentes en el tejido urbano, sin desvirtuar el distrito (cfr. CPU, tomo II, fig. n° 4.10). La aplicación de esta herramienta se autorizará "...cuando las alturas de los edificios linderos a la parcela superen los 15 m de altura..." (art. 4.10, CPU). En los casos de parcelas flanqueadas por edificios de igual altura, el tejido se completa igualando la altura del edificio a construir con la altura de los edificios linderos (art. 4.10.1). Para el supuesto de las parcelas flanqueadas por edificios de distintas alturas, cuya línea de frente sea menor o igual a 20 mts., se podrá completar el tejido construyendo con la altura del edificio más alto de los linderos hasta el punto medio de la parcela, continuando a partir de ese punto con la altura del edificio más bajo (art. 4.10.2). El tercer caso que prevé la normativa es el de parcelas flanqueadas por un edificio entre medianeras y otro de perímetro libre o semilibre. Si el edificio linda con un edificio www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de perímetro libre o con el espacio urbano de un edificio de perímetro semilibre y, a su vez, con un edificio entre medianeras, deberá respetar las siguientes relaciones: Separación respecto de la línea divisoria: (i) Parcelas de ancho menor o igual a 14 mts. - retiro mínimo = 4 mts.; (ii) Parcelas de ancho

mayor a 14 mts. - retiro mínimo = 6 mts. En todos los casos el espacio resultante será considerado espacio urbano. Altura: igualando la altura del edificio a construir con la del edificio entre medianeras (art. 4.10.3). Consideraciones VII.1. De los antecedentes reseñados (cfr. supra, consid. V.1 y V.2) se desprende que el Director General de Interpretación Urbanística hizo lugar a la solicitud de enrase o completamiento de tejido formulada por el titular del proyecto (Disposición n° 977-DGIUR-2011), lo cual tuvo por efecto aumentar la superficie construible en la parcela objeto de autos (1806,76 m²) a casi el doble de la resultante de los planos originales (971,55 m²). Para ello, el órgano aplicó las normas sobre completamiento de tejido previstas en el art. 4.10, CPU. Pero lo cierto es que, de acuerdo a este precepto legal, ello resulta procedente únicamente cuando las alturas de las edificaciones linderas superan los 15 metros (cfr. supra, consid. VI.2), supuesto que no se verifica en el caso. En efecto, ese recaudo se cumple con respecto al edificio existente en la parcela 14 (de aproximadamente 28 mts. de altura) pero no con respecto a la vivienda emplazada en la parcela 12 (de 7 mts. de altura). VII.2. Si bien lo expuesto torna inaplicable al supuesto bajo examen el instituto del completamiento de tejido —y ello es suficiente para concluir en la ilegitimidad del acto— cabe agregar que el proyecto fue encuadrado, en particular, en el tipo legal referido a las parcelas flanqueadas por un edificio entre medianeras y otro de perímetro libre o semilibre (art. 4.10.3, CPU, cfr. supra, consid. VI.2), en tanto que el predio objeto de autos se halla flanqueado por dos edificios entre medianeras; tal como, por lo demás, se desprende con toda claridad de los mismos fundamentos del acto impugnado. A su vez, como ya se dijo (supra, consid. V.2), la Dirección General de Interpretación Urbanística ponderó que el edificio ubicado en la parcela 12 no resulta consolidado, y por lo tanto —a diferencia del emplazado en la parcela 14, que sí calificó como consolidado— “...se halla sujeto a una pronta renovación”. Ahora bien, tal conjetura no se concretó en los hechos ya que dicha

renovación no ha ocurrido hasta el momento. En efecto, la consulta al sitio 'street-view.gosur.com/' demuestra que en el lugar sigue existiendo actualmente el mismo inmueble que ilustran las fotografías obrantes en copia a fs. www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 139 y 140. Además, de la consulta al sitio (<http://www.ssplan.buenosaires.gov.ar/index.php/formularios-de-tramitacion-decatastro/bases-de-datos/obras-registradas>) surge que no se ha otorgado recientemente ningún permiso de obra que permita presumir que ella tendrá lugar próximamente. Finalmente, aún soslayando que el predio en cuestión linda con dos edificios entre medianeras, y suponiendo que la vivienda existente en Av. XXX n° 3157 efectivamente fuese renovada —hipótesis aparentemente tenida en mira por la autoridad administrativa— la Defensoría del Pueblo puso de relieve que "...para aplicar el enrase solicitado sería necesario que en dicho predio se construyera un edificio de perímetro libre o de perímetro semilibre. Según lo establecido en el CPU para el distrito R2b1, los edificios de perímetro libre sólo se permiten en parcelas de 2500 m² o un cuarto de manzana, condición que la parcela 12 no cumple porque tiene una superficie de 343 m². Tampoco sería posible allí un edificio de perímetro semilibre ya que debe dejarse una separación mínima de 6m hacía el predio lindero y el ancho de la parcela es 8.66 m por lo que quedarían sólo 2,66 m para construir" (folio 273 de la actuación n° 5783/10). VIII. Las razones desarrolladas hasta aquí demuestran que la disposición n° 977- DGIUR-2011 se halla viciada en la causa (art. 7, inc. 'b', LPA) --por cuanto aplicó un régimen jurídico (completamiento de tejido) inaplicable al caso-- y, por tanto, en la motivación (art. 7, inc. 'e', LPA) —ya que las razones expresadas para fundarla se sustentan en una causa viciada—. A su vez, y como directa consecuencia de ello, el acto está viciado también en el objeto (art. 7, inc. 'c', LPA) --en la medida que permitió construir en el predio en cuestión un edificio de altura superior a la

admitida por el ordenamiento jurídico para el distrito en que se encuentra ubicado (R2b1, cfr. art. 5.4.1.4, CPU)---. Según la descripción efectuada por la Defensoría del Pueblo en la resolución n° 1159/12, "...el distrito R2b1, y esta zona en particular, se caracteriza por la presencia de viviendas unifamiliares de 1 o 2 niveles y edificios de vivienda multifamiliar de poca altura, definiendo un carácter residencial de baja densidad. De hecho, el edificio de la parcela 14 (XXX 3133) con el cual pretende enrasarse el edificio que nos ocupa, es el único edificio de la manzana que supera la altura del distrito". IX. El ambiente es un bien jurídico de todos los habitantes cuya definición comprende la reunión de distintos elementos, uno de los cuales es el urbanístico (cfr. TSJ, causa "Tudanca", ya citada, voto del juez Maier, fundamento 2). Pues bien, el notorio apartamiento de las disposiciones legales vigentes en materia de planeamiento urbano (cfr. supra, consid. VIII) —cuyo dictado concreta en este aspecto www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el mandato del art. 27, CCBA— configura la afectación al medio ambiente urbano, en la medida que apareja una morfología edilicia ajena a la regulación aplicable al distrito, con distorsión de su identidad. X. Las negociaciones entre el titular del proyecto y el Consorcio de Propietarios del Edificio XXX n° 3133, encaminadas al reconocimiento de la medianería y su indemnización y alegadas por el fideicomiso citado como tercero, aún supuesta su existencia no inciden en la solución jurídica del caso. Ello así, en primer lugar, pues el condominio del muro entre las heredades contiguas (cfr. arts. 2717 y ctes., CC) existiría, en los términos de la legislación aplicable, inclusive si hubiese sido respetada la regulación referida al planeamiento urbano. Por ello, la mera existencia de las tratativas denunciadas no traduce necesariamente una conducta autocontradictoria de la parte actora. En segundo lugar, el planteo se refiere solamente a la mayoría de los accionantes (aquellos que viven en el edificio mencionado), pero no a los demás. Cabe mencionar, por último y en tercer lugar, que el planeamiento urbano

es un bien público indisponible por los particulares, y que la administración se halla obligada a la observancia irrestricta de esas normas en función del principio de juridicidad. XI. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la acción de amparo entablada y declarar la nulidad del acto impugnado en los términos del art. 14, inc. 'b', LPA. Al promover la demanda la parte actora solicitó que se ordene la demolición de las obras que hubieran sido ejecutadas de acuerdo a los lineamientos constructivos establecidos en la disposición n° 977-DGIUR-2011. No obstante, atento el grado de avance de la obra que se desprende de las constancias de autos, corresponde disponer que la administración —por intermedio de los órganos competentes— determine la modalidad en que deberá llevarse a cabo la readecuación del proyecto, a efectos de dar debido cumplimiento a la totalidad de las disposiciones legales vigentes. En mérito a las consideraciones vertidas; textos legales, doctrina y jurisprudencia citados, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; FALLO: 1) Haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta por Olga Pilar Hernández y las demás personas individualizadas en la demanda y, en consecuencia, declarando la nulidad de la Disposición n° 977/DGIUR/2011. 2) La administración, por intermedio de los órganos competentes, determinará la modalidad en que deberá llevarse a cabo la readecuación del proyecto a efectos de dar debido cumplimiento a la totalidad de las disposiciones legales vigentes. 3) Con costas a la parte demandada (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) y al tercero www.ijudicial.gob.ar Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires citado (fideicomiso XXX 3151/5) por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 14, CCBA; 62, CCAyT y 28, ley 2145). Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y al Ministerio Público Fiscal en su despacho. Oportunamente, archívese. LEY DE PREHORIZONTALIDAD LEY N° 19.724 Bs. As. 6/7/72 En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 5° del Estatuto de la Revolución Argentina, EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA SANCIONA Y

PROMULGA CON FUERZA DE LEY: Afectación Artículo 1°- Todo propietario de edificio construido o en construcción o de terreno destinado a construir en él un edificio, que se proponga adjudicarlo o enajenarlo a título oneroso por el régimen de propiedad horizontal, debe hacer constar, en escritura pública, su declaración de voluntad de afectar el inmueble a la subdivisión y transferencia del dominio de unidades por tal régimen. Constancias de la Escritura Art. 2°- En la escritura a que se refiere el artículo anterior se dejará constancia de: a) Estado de ocupación del inmueble; b) Inexistencia de deudas por impuestos, tasas o contribuciones de cualquier índole a la fecha de su otorgamiento; c) Si la transferencia de unidades queda condicionada a la enajenación, en un plazo cierto, de un número determinado de ellas; dicho plazo no podrá exceder de un (1) año ni el número de unidades ser superior al cincuenta (50) por ciento; d) Cumplimiento de los recaudos a que se refiere el artículo 3° de esta ley. Escritura de afectación: recaudos Art. 3°- Al otorgarse la escritura de afectación, el propietario del inmueble debe entregar al escribano la siguiente documentación que se agregará a aquélla: a) Copia íntegra certificada del título de dominio con constancia del escribano de haberlo tenido a la vista; b) Plano de mensura debidamente aprobado; c) Copia del plano del proyecto de la obra, con la constancia de su aprobación por la autoridad competente; d) Proyecto de plano de subdivisión firmado por profesional con título habilitante; e) Proyecto de reglamento de copropiedad y administración. Asimismo se agregarán certificados expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble y oficina catastral correspondiente en su caso, de los cuales resulten las condiciones de dominio del inmueble, sus restricciones, así como que éste y su propietario no están afectados por medidas cautelares. La existencia de obligaciones garantizadas con derecho real de hipoteca, no impedirá la afectación, si el propietario acredita documentadamente en el mismo acto, que están cumplidas las obligaciones exigibles emergentes de la hipoteca. Anotación en el Registro Art. 4°- La escritura

de afectación se anotará en el Registro de la Propiedad Inmueble, y éste hará constar esa circunstancia en los certificados que expida. Efectos La anotación inhibe al propietario para disponer del inmueble o para gravarlo en forma distinta a la prevista en la presente ley, salvo los casos de retracción o desafectación a que se refieren los artículos 6° y 7°. Enajenación del Inmueble La enajenación total o parcial del inmueble a terceros no afectará los derechos de los adquirentes de unidades cuyos contratos estén registrados en la forma prevista en el artículo 12.

Testimonio de la Escritura de Afectación Art. 5°- El adquirente puede solicitar al escribano, a costa del propietario, copia simple autenticada de la escritura de afectación, con certificación de la existencia de los elementos mencionados en el artículo 3.

Retracción de la Afectación Art. 6°- La desafectación procederá en el supuesto previsto en el inciso c) del art. 2 Ver Texto , cuando se hubiere cumplido la condición. En tal caso, el propietario podrá retractar la afectación mediante declaración que constará en escritura pública, otorgada dentro de los diez (10) días de expirado el plazo establecido en la escritura de afectación, ante el mismo registro notarial, la que será anotada en el Registro de la Propiedad Inmueble. A dicha escritura el escribano interviniente agregará certificado expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble del que resulte que no existen contratos registrados, o de que su número no alcanza al mínimo previsto. También dejará constancia, en su caso, que han sido restituidas a los adquirentes las sumas entregadas como señas o anticipo, con más un interés igual al fijado por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones normales de descuento.

Desafectación Art. 7°- El propietario también puede solicitar judicialmente la desafectación, si acredita sumariamente que: a) Transcurridos seis (6) meses de registrada la afectación, no ha enajenado unidades; b) Transcurrido el lapso mencionado en el inciso anterior, ha rescindido o resuelto la totalidad de los contratos registrados; c) Transcurrido un (1) año de registrada la afectación, la obra no llegó a iniciarse o ha

quedado paralizada sin posibilidad de reanudarla, siempre que medie justa causa. En los supuestos de los incisos b) y c) deberá asimismo acreditar que está debidamente asegurada la restitución a los adquirentes de todo lo que hubieren pagado por cualquier concepto, con más un interés igual al fijado por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones normales de descuento.

Publicidad de la Afectación Art. 8°– El propietario debe hacer constar la afectación del inmueble y su registración, número del registro notarial y fecha en que se efectuó:

- a) En un cartel que debe tener permanentemente en el lugar de la obra, colocado en forma visible;
- b) En toda oferta o invitación que se haga a terceros para adquirir unidades de vivienda a subdividir por el régimen de propiedad horizontal, por medio de ofrecimientos personales, publicaciones periodísticas, transmisiones radiotelefónicas, de televisión, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares, comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión;
- c) En los contratos que celebre a los fines de la enajenación o adjudicación de unidades.

Condiciones de Publicidad de las Ofertas Art. 9°– Queda prohibido, en cualquier forma de oferta:

- a) Anunciar el precio de venta, o parte de él, en forma que induzca a error, o no indicar el precio total si se menciona una parte.
- b) Anunciar en forma incompleta los planes de financiación y plazos de pago;
- c) Ofrecer formas de pago, condiciones o planes de financiación por terceras personas o instituciones de crédito que no hayan sido efectivamente convenidos o acordados.

Deber de Exhibición Art. 10– El propietario debe tener a disposición de los adquirentes de unidades:

- a) Copias simples autenticadas por el escribano del Registro en que se otorgó la escritura de afectación de los elementos enumerados en el artículo 3° y de las escrituras de hipoteca;
- b) Lista de las unidades que se hubieran enajenado, y constancia de su anotación en el Registro de la Propiedad Inmueble;
- c) La información relativa al desarrollo material de la obra;
- d) La información relativa al pago de los servicios

hipotecarios e impuestos que afecten al inmueble. El comprador tiene el derecho de exigir la exhibición de los comprobantes respectivos y en el caso de no hallarse al día aquellos servicios o impuestos puede retener las sumas que se adeuden y abonar directamente tales gravámenes, deduciéndose de su deuda hacia el vendedor.

Deber de Información Art. 11- Todas las personas que intervengan en operaciones comprendidas en la presente ley, están obligadas respecto de terceros a precisar: a) Carácter en que actúen; b) Identidad del propietario del inmueble; c) La existencia de otro vinculado por el contrato a celebrarse, los poderes que invoque y los instrumentos que lo acrediten.

Registro de los Contratos Art. 12- El propietario debe registrar los contratos celebrados con los adquirentes en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente a la jurisdicción del inmueble afectado, poniéndose nota de ello en el contrato. El adquirente puede, en cualquier tiempo, registrar el contrato.

Preferencia de los Contratos Registrados Los contratos no registrados no dan derecho al propietario contra el adquirente, pero sí a éste contra el enajenante, sin perjuicio de no ser oponibles a terceros. La posesión otorgada en virtud de un contrato no registrado es inoponible a quien ejerza su derecho a consecuencia de un contrato debidamente registrado.

Especificaciones de los Instrumentos Art. 13- Los contratos de enajenación o adjudicación de unidades deben contener: a) Los siguientes datos de las partes: I.- Cuando se tratare de personas de existencia visible, su nombre, domicilio, estado civil, nacionalidad y número de documento de identidad; II.- Cuando se tratare de personas jurídicas, la razón social o denominación y el domicilio, acreditándose la existencia de la entidad, su inscripción en el Registro Público de Comercio cuando fuere exigible, y la representación de quienes comparecieren por ella. En cualesquiera de los dos casos cuando invocare mandato o representación, debe dejarse constancia del documento que lo pruebe; b) Datos correspondientes al dominio de lo enajenado, con las constancias de su inscripción; c) Constancia de la

escritura de afectación, de su anotación y de que en poder del escribano obra copia simple certificada para el adquirente; d) La individualización y características de la unidad enajenada, su ubicación y el porcentual estimado que se asigne a ella; e) Forma de pago del precio y cuando el saldo adeudado fuere en cuotas, el número de ellas y si son documentadas total o parcialmente en pagarés u otros títulos de crédito; f) Plazo, monto y condiciones de los gravámenes que el propietario hubiere constituido o se proponga constituir y que afecten al inmueble; g) El plazo y condiciones en que se otorgará la posesión; h) En su caso, la condición prevista en el inciso c) del artículo 2°. Redacción de los Contratos Art. 14- Los contratos serán redactados en forma clara y fácilmente legibles. Las cláusulas que establezcan limitaciones de responsabilidad, facultades de rescindir o resolver el contrato sin previa comunicación o intimación, o suspender su ejecución o la de la obra, o sanciones a cargo del otro contratante, caducidades, limitaciones a las facultades de oponer excepciones, cláusulas compromisorias o de prórroga de la jurisdicción judicial, así como los supuestos previstos en los incisos f) y h) del artículo 13, sólo tendrán efecto si son expresamente aceptadas por el adquirente en cláusula especial, firmada por éste. Precio Reajutable Art. 15- Todo supuesto de precio sometido a reajuste deberá constar en el contrato como cláusula especial de la que resulte con toda claridad los criterios aplicables. Es nula toda cláusula que deje librado el reajuste del precio a la voluntad del propietario, vendedor, constructor o a terceros vinculados a ellos, aunque actúen en calidad de árbitros. Responsabilidad Art. 16- Todos los intervinientes en los contratos a que se refiere esta ley son solidaria e ilimitadamente responsables por la restitución de las señas o anticipos recibidos, sin perjuicio de su responsabilidad penal. Cesión del Contrato Art. 17- La transferencia de los derechos y obligaciones del adquirente de una unidad en favor de un tercero no libera al cedente respecto de sus obligaciones para con el propietario, mientras éste no dé su conformidad y la transferencia haya

sido anotada en el Registro de la Propiedad Inmueble. La registración de las transferencias podrá ser requerida tanto por el propietario como por el cedente o el cesionario. Regirá, en lo pertinente, lo previsto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 12.

Rescisión o Resolución Art. 18- La resolución o rescisión del contrato debe anotarse en el Registro de la Propiedad Inmueble. La omisión de dicho acto importa para el propietario la prohibición de disponer de la unidad.

Hipoteca del inmueble afectado Art. 19- Para gravar con derecho real de hipoteca un inmueble afectado, el propietario debe suministrar al eventual acreedor hipotecario:

- a) El detalle de los saldos de precio de las unidades vendidas; si la obra se realiza por administración, el costo a cargo de los adquirentes de unidades y el estimativo de la parte que faltare realizar;
- b) Nómina de los adquirentes de unidades cuyos contratos se encuentren anotados en el Registro de la Propiedad Inmueble;
- c) Constancia de que los adquirentes están fehacientemente notificados del propósito de hipotecar el inmueble, del monto y demás modalidades de la obligación a garantizar. Estos extremos deben constar en la escritura de constitución del derecho real de hipoteca.

Constitución de Hipoteca no prevista en los contratos Art. 20- La constitución de derecho real de hipoteca no prevista en los contratos de adjudicación o enajenación, no puede efectuarse si media oposición de adquirentes cuyos contratos estén anotados en el Registro de la Propiedad Inmueble. Sin perjuicio de ello el propietario podrá solicitar judicialmente autorización para constituir derecho real de hipoteca en favor de persona determinada si acreditara justa causa. El juicio tramitará por vía sumarísima.

Ineficacia Art. 21- Los derechos reales constituidos por el propietario de un inmueble afectado en infracción a lo dispuesto en esta ley son ineficaces e inoponibles a los adquirentes.

Créditos Hipotecarios: Derecho de los Adquirentes Art. 22- Los adquirentes tienen derecho a que tanto el propietario como el acreedor hipotecario les proporcionen información detallada por escrito sobre el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas. Todo

adquirente tiene derecho a abonar directamente al acreedor hipotecario la parte proporcional que correspondiere a su unidad en caso de falta de pago por el propietario; en tal supuesto quedará subrogado de pleno derecho en el lugar, grado y prelación que correspondía al acreedor hipotecario y hasta la concurrencia de la suma pagada, la que podrá compensar con la que debiere al propietario. En caso de ejecución, la misma no comprenderá las unidades cuyos adquirentes hayan ejercitado el derecho que les otorga el párrafo anterior.

Cancelaciones Parciales

Art. 23- Al escriturarse cada unidad, el o los acreedores hipotecarios están obligados a otorgar cancelaciones parciales de las hipotecas globales que afecten al inmueble, por el monto que pudiera corresponder a cada unidad, previo pago de la parte proporcional de la hipoteca global que corresponda a dicha unidad, quedando ésta liberada de ese gravamen. A los efectos de la determinación de las partes proporcionales que correspondan, se tendrán en cuenta los porcentuales establecidos en el proyecto de subdivisión.

Ejecución

Art. 24- En caso de ejecución del inmueble afectado se aplican las siguientes reglas:

- a) Cuando fuere por acreedores hipotecarios, los adquirentes con contratos debidamente registrados tienen derecho a la adjudicación del bien si abonan al comprador en remate judicial, una vez aprobado éste, el precio obtenido, y todos los gastos que aquél hubiera efectivamente abonado, con más un interés igual al fijado por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones normales de descuento.
- b) Si fuere por acreedores quirografarios y de no mediar concurso, los adquirentes con contratos debidamente registrados tienen derecho a la adjudicación del inmueble si abonan el valor que corresponda al estado del bien. A estos efectos se practicará tasación especial por perito. En ningún caso puede disponerse la venta judicial de inmuebles afectados, sin previa notificación a los adquirentes con contratos debidamente registrados.

Administrador Provisorio

Art. 25- Terminada la construcción y aunque no medie tradición, el propietario convocará a los adquirentes con contratos

debidamente registrados a una asamblea dentro de los treinta (30) días de concluida aquélla, a fin de designar administrador provisorio, el que será elegido por simple mayoría. La mayoría se determinará según los porcentuales asignados a las respectivas unidades en el proyecto de subdivisión.

Expensas Comunes Art. 26- Las expensas comunes se distribuirán de acuerdo con los porcentuales establecidos en el proyecto de reglamento de copropiedad y administración.

Intervención Judicial Art. 27- A petición de los adquirentes de unidades que representen, por lo menos, el quince por ciento (15%) del valor total conforme los porcentuales, el juez puede, si resultaren graves irregularidades, y previo trámite sumario, designar en la administración de la obra a un interventor, a fin de controlar y prevenir el menoscabo de los bienes. Esta resolución será apelable al solo efecto devolutivo.

Aplicación Provisoria del Reglamento de Copropiedad Art. 28- Mientras no se constituya definitivamente el consorcio, se aplicarán en cuanto sean compatibles, las disposiciones del proyecto de reglamento de copropiedad y administración previsto en el artículo 3°, inciso e).

Obras por Administración Art. 29- Cuando la obra se realice por administración, siendo el costo a cargo de los adquirentes de unidades, serán aplicables, además de las disposiciones generales de esta ley, las contenidas en los artículos 15, último párrafo, 31 y 32.

Administrador: Funciones Deberá designarse administrador en la forma prevista en el artículo 25, quien tendrá las obligaciones establecidas en el artículo 10 y deberá llevar la contabilidad de la obra. Si se hubieren enajenado unidades cuyos porcentuales representen el cincuenta por ciento (50%), el administrador podrá ser removido por mayoría estimada conforme a dichos porcentuales.

Obras por Administración: Paralización Art. 30- Si la obra se paralizare durante más de seis (6) meses con imposibilidad de continuarse, por causas imputables al propietario, no estando éste en quiebra o concurso, los adquirentes pueden solicitar la adjudicación del inmueble en condominio, asumiendo las obligaciones contraídas

por el propietario a los fines de la ejecución de la obra. La adjudicación se sustanciará por la vía del proceso sumario. Obras por Administración: Rescisión del Contrato con el Constructor Art. 31- Si por causa imputable al constructor la obra se paraliza, el administrador o un número de adquirentes de unidades que representen el diez por ciento (10%) del valor inmueble pueden promover la rescisión del contrato con aquél. La decisión se tomará por mayoría absoluta de adquirentes, calculada sobre el valor total del inmueble, aplicándose al efecto lo dispuesto en el art. 1204 del Código Civil. Penalidades Art. 32- Será reprimido con prisión de un (1) mes a dos (2) años quien a sabiendas infrinja lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 6° última parte, 8° incisos b) y c), 9°, 10, 11 y 19. Al que infrinja, a sabiendas o culposamente, lo dispuesto en los artículos 8° inciso a) y 25, se le impondrá multa de tres mil pesos (\$3.000) a diez mil pesos (\$10.000). Se impondrá la misma pena de multa a todo aquél que infrinja culposamente lo dispuesto en los incisos b) y c) del artículo 8°. Falsedad Documental Art. 33- Será reprimido con las penas establecidas en el artículo 293 del Código Penal, el que insertare o hiciere insertar en alguno de los documentos mencionados en los artículos 1°, 3°, 5° y 19 de esta ley, declaraciones falsas o hiciere falsamente los mismos, en todo o en parte, o adulterare uno verdadero. Disposiciones de aplicación transitoria Art. 34- Hasta tanto los Registros de la Propiedad Inmueble correspondientes a la jurisdicción de los inmuebles que quedan sometidos al régimen de la presente ley estén en condiciones de efectuar la registración a que se refiere el artículo 12, lo que no podrá exceder del 1 de febrero de 1973, los contratos de adquisición que se celebren serán puestos en conocimiento del escribano a cargo del Registro Notarial donde se haya otorgado la escritura de afectación. En el supuesto del artículo 18, la rescisión o resolución debe ser registrada en el Registro Notarial interviniente. En el caso del artículo 19, inc. b), debe suministrarse nómina de los adquirentes cuyos contratos se encuentren

registrados en el protocolo. En el caso del artículo 24, el privilegio que se confiere lo será respecto de los adquirentes cuyos contratos estuvieren registrados en el protocolo. Si el propietario revoca la designación de escribano efectuada para el otorgamiento de la escritura de afectación, debe hacer constar la nueva designación juntamente con la originaria, en todos los elementos y actos detallados en el presente artículo y notificarla fehacientemente a los adquirentes cuyos boletos hayan sido registrados.

Obligaciones del Escribano Art. 35- En los casos de aplicación del artículo 34, el escribano está obligado a:

- a) Dejar constancia en su protocolo de los contratos de adquisición. La misma surtirá los efectos que por esta ley se atribuyen a la registración de los contratos en los Registros de la Propiedad Inmueble;
- b) En el caso del artículo 6, último párrafo, el escribano interviniente dejará constancia fehaciente de la inexistencia de contratos registrados o de que su número no alcanza al mínimo previsto;
- c) En el caso del artículo 10, inciso b), expedir detalle certificado de las unidades que se hubiesen enajenado y de su inscripción en el protocolo.

Penalidades Será reprimido con prisión de un (1) mes a dos (2) años quien a sabiendas infrinja lo dispuesto en los incisos a) y b) de este artículo.

Ingreso de Documentos a los Registros Art. 36- A partir de la fecha en que los Registros de la Propiedad Inmueble estén en condiciones de cumplir las funciones atribuidas por esta ley, los escribanos deberán ingresar en aquéllos los contratos que hubiesen registrado dentro de los plazos que se establezcan en las respectivas reglamentaciones.

Derogación Art. 37- Derógase el Decreto-Ley 9032/1963 .

Art. 38- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. Expte. N° 94.789/2011 - “M., M. Y Otro c/ M., C. J. y Otros s/ cumplimiento de contrato” - CNCIV - SALA A - 11/08/2015 En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 11 días del mes de agosto del año dos mil quince, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos

de apelación interpuestos en los autos caratulados: “M., M. y otro c/ M., C. J. y otros s/ Cumplimiento de contrato”, respecto de la sentencia de fs. 199/205, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO – RICARDO LI ROSI – HUGO MOLTENI. A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO: I. La sentencia de fs. 199/205 desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por C. J. M. y rechazó la acción dirigida contra C. J. M. Construcciones, ambas decisiones sin costas. Asimismo, el Sr. juez de grado hizo lugar a la demanda respecto de C. J. M. y a Estados Unidos 1574 S. R. L., y los condenó a abonar a M. M. y a N. S. S., dentro del plazo de diez días, la suma de U\$S 4.710, con más intereses y las costas del juicio. Además, el anterior sentenciante impuso una multa de \$ 20.000 a cargo de los demandados condenados, en forma solidaria y a favor de los actores. La sentencia en crisis fue apelada por los demandantes (fs. 206) y por el Sr. M. (fs. 210). Los actores expresaron agravios a fs. 225/228; en ellos cuestionan la suma concedida en concepto de cláusula penal, y se quejan por el rechazo de la indemnización peticionada por los rubros “daño moral” y “daño patrimonial”. La presentación fue respondida por el Sr. M. a fs. 240/243. Por otra parte, el Sr. M. se queja a fs. 234/236 por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva. También cuestiona la multa procesal que fijó el Sr. juez de grado, y el monto por el que prosperó la cláusula penal. Por último, se agravia por la imposición de las costas dispuesta en la anterior instancia. Este escrito recibió réplica de su contraria a fs. 245/248. II. Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal).

Asimismo, creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente –y con excepción de ciertas normas puntuales de la nueva legislación que resultan inmediatamente aplicables, según se expondrá en cada caso-, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158).

III. Antes de entrar en el tratamiento de los agravios, creo necesario realizar un breve resumen de las constancias relevantes de la causa. No se encuentra discutido que el día 25/9/2009 se firmó un boleto de compraventa a través del cual Estados Unidos 1574 S. R. L., representada en ese acto por su socio el Sr. M., vendió al Sr. M. y a la Sra. S. -quienes adquirieron en comisión- un inmueble en construcción, sito en el piso 10, designado con la letra “F”, con frente a la calle Estados Unidos 1574, entre las calles Virrey Cevallos y Presidente Luis Sáenz Peña, folio real 12-2791 y 12-2792, nomenclatura catastral: Circunscripción 12, Sección 14, Manzana 24, Parcela 10 “A”, de esta ciudad (vid. 8/9, cláusula 1ª). Tampoco se controvierte el precio del inmueble, que se pactó en la suma de U\$S 49.000, aunque solo quedó demostrado que los compradores pagaron la mitad en el acto de la firma del boleto (fs. 8 vta., cláusula 4ª), y no hay constancias de que se hayan abonado las 18 cuotas de U\$S 1.361 que también fueron acordadas. Sin embargo, más allá del desconocimiento general que hicieron los demandados respecto de este último punto (fs. 59 vta. y 101), su defensa no se basó en el eventual incumplimiento de los compradores, por lo que no me referiré a este tema. En la

cláusula 3ª del boleto de compraventa se estipuló: “La unidad se encuentra en construcción, con fecha probable de entrega el 31 de Diciembre de 2010 y/o a los 30 días posteriores de la aprobación del plano de subdivisión, salvo causas de fuerza mayor o imprevistos, huelgas, (...) o cualquier otra causa que no le sea imputable exclusivamente a ‘La Vendedora’, en cuyo caso el plazo de entrega de la posesión se extenderá automáticamente hasta un máximo de 240 días, sin que ‘La Vendedora’ incurra en mora. En todos los casos ‘La Vendedora’ se compromete a notificar fehacientemente, a ‘La Compradora’ con un mínimo de 30 días de anticipación, la fecha definitiva en que se entregará la posesión” (fs. 8). Asimismo, los contratantes convinieron que, en caso de incumplimiento de una de las partes, la otra podía: “Exigir el estricto cumplimiento del presente contrato, de no ser así, la parte incumplidora incurrirá automáticamente en mora, con una multa penal diaria y acumulativa, pactada de común acuerdo de Dólares Estaunidenses Billetes QUINCE (U\$S 15) hasta el efectivo cumplimiento de las obligaciones más costos, costas y daños y perjuicios originados por dicho incumplimiento” (sic, fs. 8 vta., cláusula 6ª, ap. “b”). Por otra parte, la escritura traslativa de dominio debía otorgarse “dentro de los 30 días de terminada la obra, momento en que se dará la posesión del bien. ‘La Vendedora’ se compromete a hacer confeccionar el correspondiente Plano de subdivisión, gestionar su aprobación por la autoridad competente, a facilitar la documentación necesaria al escribano” (fs. 8 vta., cláusula 8ª). Lo que se discutió en la causa es si los plazos para escriturar y para entregar la posesión a los actores están o no vencidos, y, en función de ello, si corresponde o no hacer efectiva la cláusula penal de U\$S 15 por cada día de retraso. Según los demandados no habría incumplimiento de su parte, ya que los planos de subdivisión no fueron aprobados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aunque –siempre en su versión- ellos intentaron, sin éxito, entregar la posesión de la unidad funcional con aquella aprobación pendiente (fs.

102 vta., 60 vta./61 y 120). Advierto que el último plano adjuntado al expediente administrativo n° 31.024-MGEYA-2008 -que tramita ante el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que en esta acto, en forma digitalizada, tengo a la vista (CD de fs. 166)-, denominado “Plano de obra nueva (ampliación y modificación)”, data del 18/2/2010. Luego de esa fecha no hay pedidos realizados para conseguir la aprobación de aquellos planos. Ahora bien, al momento de realizarse la audiencia prevista en el art. 360 del Código Procesal las partes llegaron a un acuerdo, cuya vigencia estaba sujeta a una constatación por oficial de justicia y a la efectiva entrega del inmueble a los demandantes. En caso contrario, se acordó que aquel convenio quedaría sin efecto y deberían seguir las actuaciones según su estado, como finalmente sucedió (fs. 120 y vta., punto 3, 121, 146 y 147, punto I). En este convenio celebrado en sede judicial, tanto el Sr. M. como Estados Unidos 1574 S. R. L. se comprometieron a entregar el departamento a los actores el 25/3/2013, “siempre y cuando la unidad se encuentre en condiciones de habitabilidad”, con más una suma de \$ 48.000 a título de resarcimiento por todo concepto, que debía ser abonada “a los tres días de que la parte actora acepte la posesión”, todo lo cual fue aceptado por los demandantes (fs. 120, puntos 1 y 2). Con fecha 29/4/2013 un oficial de justicia se apersonó junto al actor y su letrada en la dirección del edificio, pero el sereno de la obra no los dejó ingresar. El día 12/8/2013 -en el marco de una nueva constatación de la cual participaron una vez más el oficial de justicia, el actor y su letrada- el primero de los mencionados informó: “la unidad no se encuentra en condiciones de habitabilidad dado que no cuenta con los servicios básicos; llámese agua potable, ni luz; no tiene grifería alguna. Ni artefactos sanitarios: ni puertas dentro de la unidad; ni pintura; ni termotanque (...) desde la planta baja a la unidad del piso 10 solo hay en funcionamiento un ascensor; el cual no es el camillero que se indica en el boleto de compra venta. Y sus pasillos se encuentran en obra” (fs. 144). Además, se

adjuntaron siete fotografías (que obran en sobre aparte) que ilustran el estado en que se encontraba la unidad funcional al momento de la constatación. Finalmente -y como ya lo señalé-, el Sr. juez de grado rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Sr. M., y condenó a este y a Estados Unidos 1574 S. R. L. a abonar a los actores la suma de U\$S 4710 en concepto de cláusula penal. Asimismo, fijó una multa procesal debido al incumplimiento de los emplazados del compromiso que asumieron en la audiencia de fs. 120 (ya que no entregaron el inmueble ni abonaron la suma acordada), que fijó en \$ 10.000 para cada uno de los demandantes. Por último, el colega de grado rechazó los rubros “daño moral” y “daño patrimonial”, peticionados en la demanda. IV. En primer término analizaré los agravios relativos al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Sr. M.. Adelanto que no coincido con la conclusión del Sr. juez de grado, quien rechazó la defensa opuesta por M. en base al acuerdo al que arribaron las partes a fs. 120 y que luego incumplieron los emplazados, como ya lo relaté con anterioridad. Ponderó el anterior magistrado que en ese acuerdo el Sr. M. asumió un compromiso a título personal que luego no cumplió. Sin embargo, las partes pactaron expresamente en ese convenio que, si la unidad funcional no se encontraba en condiciones de habitabilidad, el acuerdo quedaría sin efecto y continuarían las actuaciones según su estado (fs. 120 y vta., puntos 1 y 3). Por lo tanto, no puede fundarse la responsabilidad de M. en los compromisos que asumió en un acuerdo que luego quedó sin efecto, porque la obligación que se le endilga carece de causa-fuente en la actualidad (art. 499, Código Civil). Esta primera conclusión me lleva a evaluar la situación del referido codemandado con independencia del mencionado convenio. El Sr. M. sostuvo que firmó el boleto de compraventa en su calidad de representante de Estados Unidos 1574 S. R. L., y que no hay prueba en el expediente que lleve a extender la responsabilidad a los socios de aquella sociedad (fs. 100 y vta., punto 3). Los

actores guardaron silencio al respecto (notificados a fs. 105 vta.). Una simple lectura del contrato de fs. 8/9 permite advertir que, efectivamente, el mencionado codemandado no lo suscribió a título personal, sino en tanto representante de la vendedora. Por consiguiente, no puede –en principio– hacérselo responsable personalmente por el incumplimiento de aquella (art. 1930, Código Civil). Ahora bien, como ya lo señalé en otro antecedente de esta sala (“C., L. C. c/ Biotrom S.A. s/ Daños y perjuicios”, L. n° 601.130, del 15/11/2013), es pertinente recordar que tanto las sociedades civiles como las comerciales pueden llegar a ser utilizadas con fines distintos a los que el legislador tuvo en miras al prever su constitución y su ulterior funcionamiento. Sobre este uso contrario se elaboró la “teoría de la penetración de la personalidad”, tanto en el derecho nacional como en el comparado (Suárez Anzorena, Carlos, en Zaldívar, Enrique, Cuadernos de Derecho Societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, t. I, p. 162). Este mecanismo consiste en la superación o el corrimiento de la forma jurídica para imputar las consecuencias del obrar de la sociedad no a ésta, sino a sus socios, o a quienes conformaron o impusieron la voluntad del ente para fines distintos de los queridos por el legislador. De esta manera se puede llegar al patrimonio, voluntariamente desmembrado, del verdadero dueño de los bienes que aparezcan —solo formalmente— como de titularidad de la persona jurídica (esta sala, R. 526.363, del 15/3/09). Se busca con ello declarar inoponible o ineficaz la personalidad jurídica frente a quienes se ven perjudicados por la utilización abusiva o disvaliosa de la estructura social (esta cámara, Sala B, “M., A. E. c/ Cometal S.A. s/ cobro de sumas de dinero”, 6/3/2001, LL 2001-F-446). A su vez, para que sea aplicable la inoponibilidad –que se encuentra expresamente prevista en el art. 54 in fine de la ley 19.550– es preciso verificar que la sociedad es utilizada para encubrir la consecución de fines extra-societarios, o que la figura societaria es usada como mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar

derechos de terceros (Romano, Alberto A., en Rouillon, Adolfo A. (dir.) – Alonso, Daniel F. (coord.), Código de Comercio. Comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, ps. 114 y ss.). Asimismo -como lo ha dicho la jurisprudencia en forma reiterada—, la llamada “teoría de la penetración de la persona jurídica” constituye un recurso excepcional, que debe aplicarse con sumo cuidado y solo cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse, con total certeza, que ha existido un abuso del esquema societario para alcanzar fines contrarios a los designios de la ley (CSJN, 3/4/2003, “Palomeque, Aldo R. c/ Benemeth S.A. y otro”, LL 2003-F, 731; CNCom, Sala C, 5/7/11, “Asoc. Civil Comisión Deportiva de Concesionarios Zanella s/ quiebra c/ Zanella Hnos. y Cía. S.A.C.I.F.I. s/ ordinario”, LL Online, cita: AR/JUR/46302/2011; ídem, Sala E, 4/11/2001, “Beade de Bargallo Cirio, María M. c/ Banco General de Negocios y otros”, 4/11/2003, JA 2004-II, 866; ídem, Sala E, 30/10/2003, “Lodeiro de López, Carmen c/ Loplini S.R.L.”, DJ 2004-1, 873; ídem, Sala D, 13/7/2000, “Districóndor S.A. c/ Editorial Coyuntura S.A.”, 13/7/2000, LL 2000-F, 524; ídem, Sala B, 15/2/1984, “Autocam S.A. c/ Compañía General de Electricidad del Sur S.A.”, LL 1987-A, 659, entre muchos otros precedentes). En el sub lite, sin embargo, la casi nula actividad probatoria desplegada por los actores no permite desentrañar si Estados Unidos 1574 S. R. L. es una sociedad ficticia o fraudulenta, o si fue constituida por el Sr. M. para violar la ley o el orden público. Por tal motivo, juzgo que los agravios vertidos por el codemandado M. sobre este punto deben tener favorable acogida, y mociono revocar la sentencia en lo que atañe a la cuestión en examen y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación interpuesta por el Sr. M.. Sin costas, por no haber mediado controversia en este tema (art. 68, Código Procesal). V. Pasaré ahora a expedirme sobre el monto de la cláusula penal fijada en primera instancia. Recalco que tanto su procedencia como el momento de inicio de su cómputo (31/12/2010) se encuentran firmes respecto de Estados Unidos 1574 S. R. L. Por otro lado, tampoco se encuentra discutido el

importe diario que se debe abonar por cada día de retardo, ya que los agravios del Sr. M. referentes a este tema no serán tenidos en cuenta en atención a la forma en que se decidió lo atinente a su defensa de falta de legitimación pasiva. Luego, solo queda fijar hasta cuándo debe correr el importe de U\$S 15 diarios y acumulativos fijado en el boleto de compraventa como cláusula penal. Los actores peticionan que se eleve el importe concedido en la anterior instancia, porque el daño se sigue padeciendo y la unidad funcional todavía no fue entregada. En todo caso -según afirman- tendría que tomarse la del presente pronunciamiento como fecha límite para fijar el monto. Ya he señalado que en la cláusula 6ª, ap. "b", del boleto de compraventa firmado entre las partes, se estipuló que la multa penal diaria y acumulativa de U\$S 15 correría desde la mora (en este caso, 31/12/2010, como quedó firme en primera instancia) y "hasta el efectivo cumplimiento de las obligaciones" (fs. 8 vta.). En la causa no se demostró ni se insinuó que la entrega del inmueble se haya hecho efectiva, o que estuviese próxima a suceder. Por consiguiente, es evidente que la multa se sigue devengando, y su importe final deberá ser fijado en la etapa de ejecución de sentencia, una vez que se haya cumplido con la entrega del inmueble y que se conozca, por consiguiente, la fecha en que se dio efectiva ejecución a esas obligaciones. En virtud de lo expuesto, propongo a mis colegas que el monto correspondiente a la cláusula penal sea calculado desde el 31/12/2010 (fecha que, repito, llega firme a esta instancia) y hasta el día en que se haga efectiva la entrega del departamento en cuestión a los actores, en las condiciones pactadas, a razón de U\$S 15 diarios y acumulativos, como se acordó en el respectivo boleto de compraventa. VI. La multa fijada en forma solidaria por el Sr. juez de grado contra los emplazados por su conducta en el proceso sólo recibió la queja del Sr. M., quien pretende su rechazo. Advierto ante todo que una condena por ese concepto respecto del Sr. M. no es contradictoria con lo que propongo decidir acerca de su excepción de falta de legitimación pasiva.

Es que, más allá de que la pretensión incoada contra el mencionado codemandado no prospere sobre el fondo, nada obsta a evaluar su conducta procesal e imponer, en su caso, una sanción si aquella resultó ser temeraria o maliciosa. Los demandantes solicitaron que se aplicase una multa por temeridad y malicia con causa en el incumplimiento del acuerdo por parte del Sr. M. y de Estados Unidos 1574 S. R. L. (fs. 146). Esa presentación fue respondida por el citado codemandado a fs. 149/150, oportunidad en que este alegó que el incumplimiento del convenio se debió a la falta de dinero para terminar el departamento de los actores. Además, en dicha ocasión el emplazado dijo: “Se intentó entregar el departamento al actor pero este no lo quiso recibir por falta de detalles en las partes comunes”. La simple lectura del informe del oficial notificador y de las fotografías que obran en sobre permite concluir que la unidad funcional de los actores no tenía solo “falta de detalles en las partes comunes”, sino que era un inmueble que no podía ser habitado. Cabe recordar que la norma contenida en el art. 45 del Código Procesal autoriza la imposición de sanciones tendientes a reprimir la temeridad o malicia con que obraren los litigantes, conceptos éstos que revisten autonomía entre sí (esta sala, 29/2/2012, “C., Federico c/ H., Ricardo y otros s/ Daños y perjuicio”, RCyS 2012-VII, 231). La primera traduce la actitud de quien deduce pretensiones o defensas cuya falta de fundamentación no puede ignorar de acuerdo a pautas mínimas de razonabilidad, o dicho de otro modo, se configura ante la conciencia de la propia sinrazón. La segunda, en cambio, consiste en la utilización arbitraria de las facultades procesales con el deliberado propósito de obstruir el curso del proceso o demorar su decisión (Morello, Augusto M. – Sosa, Gualberto L. – Berizonce, Roberto O., Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados, Abeledo Perrot, 1992, t II A, p. 833; Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado, Abeledo Perrot, 1994, t. I, p. 342). Su aplicación requiere

que medien circunstancias verdaderamente graves, que configuren típicamente la conducta procesal incorrecta que se encamina a reprimir, puesto que no debe olvidarse que la consecuencia habitual para quien promueve una demanda injusta o se defiende de ese modo, es la imposición de las costas (esta sala, libre n° 154.879 del 8/3/1995). Al momento de celebrarse la audiencia en la cual las partes llegaron a un acuerdo (13/2/2013) el Sr. M. ya conocía o debía conocer el estado en el cual se encontraba la obra, además de que la última presentación que figura en el expediente administrativo (según constancias que fueron digitalizadas y que obran a fs. 166) para la obtención de la aprobación del plano de subdivisión era -y sigue siendo- del 18/2/2010. Por otra parte, una vez firmado aquel acuerdo, el oficial de justicia se presentó en la obra el día 12/8/2013 -es decir, a casi 6 meses de haberse asumido el compromiso-, y constató: “la unidad no se encuentra en condiciones de habitabilidad dado que no cuenta con los servicios básicos; llámese agua potable, ni luz; no tiene grifería alguna. Ni artefactos sanitarios: ni puertas dentro de la unidad; ni pintura; ni termotanque (...) desde la planta baja a la unidad del piso 10 solo hay en funcionamiento un ascensor; el cual no es el camillero que se indica en el boleto de compra venta. Y sus pasillos se encuentran en obra”. Es decir que el recurrente asumió un compromiso en sede judicial que paralizó el proceso -a la espera de su cumplimiento- durante casi seis meses, pero no adoptó ni siquiera mínimas medidas que hayan exteriorizado su intención de cumplir ese convenio. Por consiguiente, concluyo que celebró aquel acuerdo sin reales intenciones de ejecutarlo y como una simple forma de dilatar el trámite judicial, lo que me lleva a coincidir con el temperamento adoptado en este punto en la instancia de grado. En consecuencia, mociono el rechazo de los agravios y la confirmación de la sentencia en este aspecto. VII. El art. 655 del Código Civil recientemente derogado -pero vigente al momento de la celebración del contrato en estudio y del acuerdo celebrado en el proceso- establecía que la pena o multa

impuesta en la obligación entra en lugar de la indemnización de daños y perjuicios, por lo que el acreedor no tiene derecho a otro resarcimiento aunque pruebe que aquella era insuficiente. El mismo criterio sigue el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 793. No se me escapa que los emplazados no invocaron la mencionada norma -ni al contestar la demanda ni ante esta alzada-, pero es claro que aun así ella debe ser aplicada de oficio por los jueces (*iura novit curia*). Ahora bien, como es sabido, existen excepciones al principio reseñado que justifican la reparación de un daño adicional a favor del acreedor. Una de ellas es el caso en que hay incumplimiento doloso. Se ha dicho, en ese sentido: “cuando el deudor deja de cumplir deliberadamente la obligación (no quiere cumplir, pudiéndolo hacer) el acreedor está legitimado para solicitar la reparación de un plus indemnizatorio al margen de la cláusula penal pactada” (Ameal, Oscar J., comentario al art. 655 en Belluscio, Augusto C. (dir.) – Zannoni, Eduardo A. (coord.), Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 3, p. 223/224). Estimo que esa situación es la que se configura en el caso, pues Estados Unidos 1574 S. R. L. incumplió de manera deliberada con su compromiso de entregar la unidad prometida a los actores el día 25/3/2013, como se había acordado en la audiencia de fs. 120, y en la constatación del día 12/8/2013 se acreditó que el departamento no se hallaba en condiciones mínimas de habitabilidad, como ya quedó expresado. Estas circunstancias habilitan, entonces, la reparación de los daños adicionales sufridos por el acreedor más allá de la cláusula penal acordada. Sentado lo que antecede, corresponde analizar las quejas de los actores respecto de las partidas indemnizatorias rechazadas en la instancia de grado. a) Daño moral Puede definirse al daño moral como: “una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir,

consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). En lo que atañe a su prueba, cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza de los actores la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, “Equitativa valuación del daño no mensurable”, LL, 1990-A-655). He señalado en otras oportunidades que el daño moral no solo es procedente ante mortificaciones o padecimientos que excedan lo ordinario, sino que, por el contrario, por imperativo constitucional (art. 19, Constitución Nacional, según la interpretación que viene haciendo de él la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y últimamente, en el precedente “Aquino”, del 21/9/2004, Sup. Especial La Ley 2004, p. 39, con notas de Ramón D. Pizarro, Roberto A. Vázquez Ferreyra, Rodolfo E. Capón Filas, Marcelo López Mesa, Carlos V. Castrillo y Horacio Schick) todo daño debe ser objeto de una adecuada reparación, aun si su monto es relativamente poco importante. Como dije en otros precedentes (esta sala, 19/12/2012, “C., Gustavo Roberto c/ Autopistas del Sol S. A. y otro s/ Daños y perjuicios”, L. n° 606.559; ídem, 16/10/2013, “Y., Enrique Mario c/ INC S. A. y otro s/ Daños y perjuicios”, L. n° 623.877), comparto en tal sentido las palabras de Calvo Costa: “Aun cuando el perjuicio sea leve, si el mismo reviste el carácter de ‘injusto’ para la víctima (...) debe ser reparado por el responsable. Resulta –a nuestro entender- contrario al espíritu actual del derecho de daños, rechazar la posibilidad de que la víctima pueda reclamar la reparación de un perjuicio que ha sufrido injustamente argumentándose como defensa su insignificancia. Además, no surge

de lege lata en nuestro derecho civil prohibición o limitación alguna de reclamar los daños sufridos en razón de la insignificancia de los mismos” (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 236, con cita de Mayo, Zannoni y Boffi Boggero). Asimismo, resalto que “si se acepta que los perjuicios económicos mínimos son indemnizables, por fuerza también deben serlo los desmedros espirituales de escasa significación, el mayor o menor alcance del daño no excluye el resarcimiento, sólo define la importancia de la indemnización” (Zavala de González, Matilde, “Los daños morales mínimos”, LL 2004-E-1311). En definitiva, para la existencia de un daño moral resarcible basta con que el incumplimiento haya lesionado intereses extrapatrimoniales de la víctima y tenido cierta repercusión en la esfera espiritual de la persona, sin que sea preciso que nos encontremos ante daños catastróficos o circunstancias excepcionales o gravemente lesivas. Por otra parte, no comparto la postura de que el daño moral contractual debe ponderarse con rigor estricto, lo que no sucedería en materia aquiliana. Entiendo que tal concepción nace de un triple equívoco. En primer término, el de considerar que en la responsabilidad contractual están en juego cuestiones meramente patrimoniales, por lo que el incumplimiento solo excepcionalmente afectaría intereses espirituales del deudor con suficiente entidad como para que proceda el resarcimiento del daño extrapatrimonial. Se olvida así que -particularmente a partir del desarrollo de la obligación de seguridad- la responsabilidad contractual tutela también “la persona y bienes del acreedor” -para utilizar una expresión cara a la doctrina-, razón por la cual no corresponde efectuar ninguna diferencia con la delictual en punto a la procedencia más o menos amplia de la reparación del daño moral. En segundo término, tampoco es exacto que en la responsabilidad extracontractual el resarcimiento del daño moral proceda siempre de manera automática como pareciera sugerirlo la interpretación “dualista” de los arts. 522 y 1078 del Código Civil. Por el contrario, tanto en materia

contractual como aquiliana es necesario acreditar la efectiva producción del perjuicio extrapatrimonial. Por último, la interpretación literal del vocablo “podrá” empleado por el art. 522 no sólo conduce a una inaceptable consagración de la arbitrariedad del juez, sino que tampoco tiene en cuenta que no sólo aquí, sino también en otras partes del código, ese término es empleado con un sentido imperativo, para indicar que el juez deberá hacer tal o cual cosa, como por ejemplo, el art. 1.185 bis del Código Civil (vid. mi obra La singularidad de la responsabilidad contractual, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 96/99). En este sentido, se ha decidido: “conceptualmente tanto en la órbita contractual como en la extracontractual, al tratarse el daño moral se aborda una temática idéntica (...) En uno y otro supuesto el menoscabo de orden espiritual genera la obligación de indemnizar mereciendo idéntica reacción del ordenamiento jurídico (...) No es adecuado, tampoco, aceptar el agravamiento que sostiene la mayor gravedad que en sí mismo tendría un hecho ilícito en comparación con un incumplimiento contractual; tal parecer fue superado con la orientación moderna del derecho de daños que pone su punto de mira en la víctima, como eje del sistema, y no en el dañador. En resumen, debe repararse el daño injustamente padecido por lo que no cabe distingos según sea la órbita en la que acontezca. El resarcimiento del daño moral en el incumplimiento obligacional no puede concebirse como excepcional y justipreciarse con un criterio restrictivo ya que numerosos casos nos demuestran la posibilidad cierta de reparación en supuestos como de mala praxis, incumplimiento del deber de seguridad en el contrato de transporte, etc.; en los que la especie del perjuicio que nos ocupa merece especial atención y con digno remedio” (esta cámara, Sala K, 16/5/2006, “Quevedo, Oscar A. c/ Chacras S.A.”, LL Online, cita: AR/JUR/1999/2006). Desde este punto de mira es presumible, a mi juicio, que la falta de entrega del departamento en tiempo oportuno (situación que persiste aún en la actualidad) ocasionó diversas molestias, pérdida de tiempo vital e inquietud

espiritual a los demandantes, todo lo cual califica como daño moral (art. 163 inc. 5, Código Procesal). En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: “Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (CSJN, 12/4/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras, el daño moral puede “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., “Breve apostilla sobre el daño moral (como “precio del consuelo”) y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). La misma idea resulta del art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor: “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”. Si bien –según ya lo expliqué– ese cuerpo normativo no es –en principio– aplicable al sub lite es indudable que los preceptos que lo integran deben

inspirar la interpretación de las normas del Código Civil derogado en aquellos casos en que mantienen ultractividad, en la medida en que reflejan la decisión del legislador actual acerca de cómo deben regularse los distintos aspectos de la vida civil de nuestro país. Por consiguiente, tendré particularmente en cuenta ese criterio para evaluar la suma que corresponde fijar en el sub lite en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso. Sentado lo expuesto, y teniendo en cuenta las condiciones físicas en las que se encontraba el inmueble en agosto de 2013 (según la constatación del oficial de justicia y las fotografías que obran en sobre aparte), a lo que se agrega que aún no se entregó el bien a los actores, juzgo equitativo fijar para resarcir este rubro la suma de \$ 15.000 para cada uno de los demandantes (art. 165, Código Procesal), lo que así mociono al acuerdo. b) Daño patrimonial Entiendo que en este punto los apelantes no logran articular una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia. La simple discrepancia y la transcripción de los importes que supuestamente abonaron por alquileres, que ya habían sido mencionados en la demanda, resulta insuficiente para cumplir con la exigencia del art. 265 del Código Procesal. En este orden de ideas, vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado, no constituye la crítica que prescribe la norma antes citada (esta sala, 27/12/2013, “G. B., Pedro Ignacio c/ Sindicato de Empleados de Comercio de Capital Federal y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n° 32.537/2009; ídem, 19/6/2012, “G., Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios”, L. n° 598.408, entre muchos otros). Por estos motivos, propongo que se declare desierto el recurso en lo atinente a este punto (arts. 265 y 266 del Código Procesal). VIII. En cuanto a las costas de primera instancia, en virtud de lo dispuesto por los arts. 68 y 279 del Código Procesal, al haberse hecho lugar a

la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Sr. M., resulta de aplicación la jurisprudencia reiterada que hace soportar la totalidad de las costas al responsable, aun cuando algunos de los rubros reclamados no hubieran sido acogidos, o lo hubieran sido por un monto inferior al reclamado, pues las costas forman parte de la indemnización, y su cuantía es acorde al monto de la condena (esta sala, 30/11/2011, "Novas, Cristina Beatriz c/ Línea 22 S. A. y otros s/ Ds. y Ps." y "Sepúlveda Rivas Jorge Enrique c/ Línea 22 S. A. y otros s/ Ds. y Ps.", L. n° 580.397 y n° 580.398, entre muchos otros). Asimismo, por las particularidades de la causa, entiendo que el actor pudo legítimamente creerse con derecho a demandar como lo hizo. Por eso, propongo que la totalidad de las costas de primera instancia se impongan a cargo de Estados Unidos 1574 S. R. L. En atención al éxito obtenido en esta instancia por cada una de las partes, en los términos del art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse de la siguiente manera: - Por los agravios de los actores de fs. 225/228, en un 20% a los demandantes, y en el restante 80% a los emplazados, y - Por las quejas de fs. 234/236, en un 20% al Sr. M., y el restante 80% a los demandantes. IX. Por todo lo expuesto, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo hacer parcialmente lugar a los recursos de las partes y, en consecuencia: 1) Modificar la sentencia en el siguiente sentido: a) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Sr. Claudio Javier M., y rechazar la acción dirigida contra él; b) Disponer que la cláusula penal de U\$S 15 diarios y acumulativos estipulada en el boleto de compraventa correrá hasta el momento de la efectiva entrega del inmueble en las condiciones pactadas, razón por lo cual su monto deberá liquidarse en la etapa de liquidación de sentencia; c) Fijar la totalidad de las costas de primera instancia a cargo de Estados Unidos 1574 S. R. L., y d) Condenar a Estados Unidos 1574 S. R. L. a pagar, en concepto de daño moral, la suma de \$ 15.000 a favor de M. M., y la de \$ 15.000 a Noelia Soledad

Suárez; 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 3) Distribuir las costas de alzada del siguiente modo: por los agravios de fs. 225/228, en un 20% a los demandantes, y el restante 80% a los emplazados, y por las quejas de fs. 234/236, en un 20% al Sr. M., y el restante 80% a los demandantes. Finalmente, postulo diferir la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. A la misma cuestión, el Dr. Li Rosi dijo: Adhiero al muy fundado voto del Sr. Juez preopinante con una aclaración referida al daño moral. Este perjuicio puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. Llambías, J. Joaquín "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", Tº I, pág. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", Tº I, pág. 215; Mayo en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", Tº II, pág. 230; Zannoni, Eduardo "El Daño en la Responsabilidad Civil", pág. 287, núm. 85; Bustamante Alsina, J. "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 179, núm. 556/7; Orgaz, Alfredo "El daño resarcible", pág. 223, núm. 55). Si bien pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados, para su reparación económica debe traducirse en una suma dineraria y no resulta sencillo determinar su quantum; para ello debe tenerse en consideración las circunstancias del hecho, la persona de la víctima y el daño sufrido en los valores mencionados. Ahora bien, aún cuando

pueda interpretarse en sentido generoso y amplio la obligación de reparar que incumbe a la demandada, cuadra apuntar que en todo caso se rige por la norma del artículo 522 del Código Civil que, como es sabido, somete al prudente arbitrio judicial la procedencia de la reparación del daño moral (conf. Bustamante Alsina, J. ob.cit., pág. 183, núm. 572; Cichero, N., "La Reparación del Daño Moral y la Reforma Civil de 1968", ED, 66-157, cap. XII), lo cual es razonable porque en el ámbito contractual lo que resulta de ordinario afectado no es nada más que el interés económico y sólo excepcionalmente se ocasiona un agravio moral (conf. Trigo Represas, F. A. y Cazeaux, P. N., ob.cit., 2ª edición, La Plata, 1975, Tº I, pág. 382). En efecto, cuando estamos en presencia de perjuicios originados en el incumplimiento contractual, la norma del artículo 522 del Código Civil, a diferencia de lo preceptuado por el artículo 1078, no se expresa en forma imperativa ni establece una indemnización automática puesto que la deja librada al prudente arbitrio judicial. En estos casos no sería más que un equivocación inferir sin más que la conducta del incumplidor habría acarreado la lesión en los sentimientos para la que prescribe el citado artículo 1078, sino que ésta dependerá de la índole de los hechos y las circunstancias del caso (conf. esta Sala, voto de la Dra. Ana María Luaces en Libre n° 253.782 del 17/11/98 y sus citas, entre otros muchos). En este sentido se ha expresado también esta Sala en consonancia con abundantes precedentes restringiendo el ámbito de aplicación de esa norma para no atender reclamos que respondan a meras susceptibilidades o carezcan de significativa trascendencia jurídica, al punto que cualquier incertidumbre o contingencia desfavorable carecerían de aptitud para generar un dolor anímico digno de reparación (Conf. Llambías, "Código Civil Comentado", tomo II-A, pág. 182; Borda, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", pág.94; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", tomo I, pág. 382, 2da. ed.; esta Sala, voto de la Dra. Ana María Luaces en Libres n° 40925 del 21/4/89; A n° 40767 del 24/11/89; voto

del Dr. J. Escuti Pizarro, en Libre n°255.232 del 12/11/98 y sus citas, entre muchos otros). Por ello, siendo excepcional, corresponde a los actores la prueba de que verdaderamente hubo daño moral (Conf. Borda, Guillermo, “La Reforma del Código Civil-Responsabilidad Contractual”, ED, 29- 763; Conf. CNCivil Sala C, 31/8/99, el Dial - AA21C, arg. CNCiv sala F, “Ghio, Ana María c. Maxim Software S.A.” del 08/02/2011, Publicado en: LA LEY 07/07/2011 , 5 con nota de Carlos A. Gherzi • LA LEY 2011-D , 160, Cita online: AR/JUR/4981/2011, CNCivil Sala G, “Olivera, Gladis Graciela c. Transporte Sur Nor C.I.S.A. y otros s/ daños y perjuicios” del 13/03/2013 Publicado en: RCyS 2013-VII , 89, Cita online: AR/JUR/4279/2013, cfr. arg. CNCivil Sala H, “B., S. E. y otra c. Obra Social del Personal Directivo Luis Pasteur y otros” del 23/10/2012, Publicado en: RCyS 2013-II , 148, LA LEY 18/04/2013 , 4 con nota de Pablo O. Quirós, LA LEY 2013-B , 575 con nota de Pablo O. Quirós • DFyP 2013 (octubre) , 288, Cita online: AR/JUR/62239/2012, CNCiv sala E, “Dadi, J. María c. Schianterelli, Ángel Adolfo s/ cumplimiento de contrato” del 14/09/2012, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/49063/2012, arg. CNCiv. sala J, “Villamil ,Laura Ofelia c. Blondheim, Alfredo Marcos y otros s/daños y perjuicios” del 29/06/2012, CNCiv Sala M, “Franchi, Ana María c. Banco Hipotecario Nacional y otros s/ daños y perjuicios del 10/06/2011, Publicado en: RCyS 2011-IX , 201, JA 16/11/2011, 70, Cita online: AR/JUR/36722/2011, CNComercial Sala A, “Dreon, Marcelo c. Banco Supervielle S.A. s/ordinario” del 23/10/2012 Publicado en: RCyS 2013-III , 151, JA 2013-II • JA 17/04/2013 , 68, Cita online: AR/JUR/62463/2012, CNComercial sala D, “Riggio, Rosario y otro c. Ford Argentina S.A. s/ordinario del 23/10/2012, Cita online: AR/JUR/63279/2012, CNCom., Sala B, “Sánchez, Angélica M. c. Caja de Seguros de Vida S.A.”, del 28-08-07; ídem., Sala D, “Espinosa c. Caja de Seguros de Vida”, del 29-12-05; CNCom sala E, “Malecki, Oscar Andrés c. Yell Argentina S.A. s/ordinario del 15/10/2012, CNCom., Sala A, “Aguerri de Ribot, Sara c/Héctor A. García”, 25.6.82; id., “Capon Bonell S.A. c/Papel Prensa s.a.”, 13.5.83;

id., "Collo Collada, A. c/Establecimientos Metalúrgicos Crespo S.A.", 13.7.84; id., "Transpuertos S.A. c/Austral Líneas Aéreas S.A.", 24.10.84; id., "Rosner, David c/Banco Río de La Plata S.A.", 29.11.84; id., "Danisewski, Juan c/J. Hitszfelder", 22.5.86; id., "Criado soc. de hecho c/Federación Patronal Coop. de Seguros Ltda.", 30.8.95; Sala B, "Cilam S.A. c/IKA Renault S.A.", 14.3.83; id., "Katsikaris, A. c/La Fecha de Inmobiliaria Cía. de Seguros S.A.", 12.8.86; id., "Cabral, Raúl c/Aseguradora Rural S.A.", 1.6.88; id., "Rossano de Rossano, María c/Ramiro Pazos", 22.3.89; id., "Borelli, Juan c/Omega Coop. de Seguros Ltda.", 10.4.90; id., "Barven S.A. c/Mellino S.A.", 10.4.90; id., "Gelman, Juan c/Edic. Corregidor S.A.", 10.8.90; id., "Colombo, J. c/Sevel S.A.", 27.11.92; Sala C, "Nassivera, Oscar c/Ares S.R.L.", 7.12.81; id., "Fernandez, Vicente c/Tavella y Cía. S.A.", 17.2.83; id., "Peralta Hnos. S.A. c/Citroen Argentina S.A.", 23.4.84; id., "Campomar, María c/Aseguradora Rural S.A.", 21.8.87; id., "Labriola, Walter c/La Nueva Coop. de Seguros Ltda.", 29.9.88; id., "Gagliano, Juan c/Chacabuco Cía. Argentina de Seguros S.A.", 27.4.89; id., "Wolf, Manuel c/Prado, Raúl", 5.10.89; id., "Lucarelli, José c/Asorte S.A.", 10.11.89; id., "Pérez Leiros c/Plan Rombo S.A.", 23.6.93; id., "Percossi, Nora c/Cía. Argentina de Seguros Visión S.A.", 29.7.94; id., "Federación Patronal Coop. de Seguros Ltda. c/Garage Bosso", 14.4.97; Sala D, "Indeval S.A. c/Fenochietto, Carlos", 7.9.81; id., "Penna, José c/Bejmias, Jaime", 29.7.85; id., "Desup S.R.L. c/Irusta Cornet, José", 25.6.90; Sala E, "De Vera, Diego c/Programa de Salud S.A. s/ordinario", 07/09/1990; id. "Cammarata, Ricardo c/La Defensa Cía. Argentina de Seguros S.A.", 28.8.85; id., "Balk Rolff c/Instituto Italo Argentino Cía. de Seguros S.A.", 20.4.87; id., Piquero, Hugo c/banco del Interior y Buenos Aires", 6.9.88; id., "De Vera, Diego c/Programa de Salud S.A.", 7.9.90; id., "Izaz, Pedro c/Sanabria Automotores S.A.", 11.12.90, CNCom sala F, "Q., Noemi Ester c. Liderar Compañía general de seguros S.A. s/ Ordinario" del 12/12/2011, Publicado en: RCyS 2012-VII , 198, Cita online: AR/JUR/94018/2011). Teniendo en cuenta estos valiosos

argumentos, cabe concluir que, en el particular caso de autos, el incumplimiento contractual en que incurrió la demandada produjo un detrimento espiritual conforme surge de la prueba detallada por el vocal preopinante, por lo que en mérito de tales constancias acompañaré a mi colega en las sumas propiciadas para resarcir el daño en estudio. Con esta aclaración, repito, adhiero al voto del Dr. Sebastián Picasso A la cuestión propuesta el Dr. Molteni dijo: Por los fundamentos del primer voto adhiero a la propuesta, con las reflexiones formuladas por el Dr. Li Rosi en cuanto a la interpretación del art. 522 del derogado Código Civil. Con lo que terminó el acto. Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, agosto de 2015. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se resuelve: 1) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Sr. C. J. M., y rechazar la acción dirigida contra él, 2) Disponer que la multa penal, de U\$S 15 diarios y acumulativos estipulada en el boleto de compraventa, se fije en la etapa de liquidación de sentencia, una vez que se haya hecho efectiva la entrega del inmueble a los demandantes en condiciones de habitabilidad, 3) Fijar la totalidad de las costas de primera instancia a cargo de Estados Unidos 1574 S. R. L., 4) Reconocer en concepto de daño moral la suma de PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000.-) a favor de M. M., y la de PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000.-) a N. S. S., 5) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios. Con costas de alzada que se fijan del siguiente modo: por los agravios de fs. 225/228, en un 20% a los demandantes, y el restante 80% a los emplazados, y por las quejas de fs. 234/236, en un 20% al Sr. M., y el restante 80% a los demandantes. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N.

en la forma de práctica y devuélvase. Fdo.: SEBASTIÁN PICASSO – RICARDO LI ROSI – HUGO MOLTENI Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala Sexta, 14-abr-2016 En la Ciudad de Córdoba a las horas del día catorce de abril de dos mil dieciséis, se reunieron en Audiencia Pública los Sres. Vocales de esta Excma. Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en presencia de Secretaria autorizante, en estos autos caratulados: “AAA,C/ .. – S.A. Y OTRO – ORDINARIOS – OTROS – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° 2222592/36)”, venidos a los fines de resolver los recursos de apelación interpuestos por la codemandada, OOO – S.A., con el patrocinio letrado del Dr. Alberto Víctor Falcón, y por la parte actora, en contra de la Sentencia Número Cincuenta y Cuatro de fecha dieciséis de marzo de dos mil quince, dictada por la Sra. Juez de Primera Instancia y Cuarta Nominación Civil y Comercial, Dra. María de las Mercedes Fontana de Marrone, mediante la cual se resolvió: “1) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la Sra. ..AAA D.N.I ...en contra de OOO – S.A, y en su mérito condenar a la segunda a pagar a la primera en el plazo de diez días la suma de dólares estadounidenses cincuenta y siete mil quinientos (U\$S 57.500) o su equivalente en pesos, calculado en base a la cotización del dólar vendedor del Banco de la Nación Argentina a la fecha del efectivo pago, con más los intereses establecidos en el considerando respectivo. 2) No hacer lugar a la demanda impetrada por la actora Sra. Mariela Florencia AAA D.N.I 24.607.967 en contra de la Sra. Liliana ... S D.N.I 3) Imponer las costas de la demanda incoada en contra de OOO Gruop S.A a la demandada vencida. Regular los honorarios profesionales del letrado apoderado de la accionante, Dr.Luciano ..., en la suma de pesos ciento cuarenta y siete mil novecientos treinta y nueve con 30/100 (\$147.939,30). Regular los honorarios del Perito sorteado Ingeniero Walter Hugo Reynoso en la suma de pesos diez mil quinientos veintiuno con 60/100 (\$10.521,60) y los honorarios del Perito de control de la parte actora, Ingeniero Augusto V. Menegaz, en la suma de pesos cinco mil

doscientos sesenta con 80/100 (\$5.260,80), los cuales deberán ser afrontados por su parte proponente. 4) Imponer las costas de la demanda impetrada en contra de la Sra. Liliana S D.N.I a la actora vencida. Regular los honorarios de la Dra. Isabel Lucía ..., en la suma de pesos ciento treinta y ocho mil quinientos treinta y siete con 80/100 (\$138.537,80). 5) Establecer que todos los honorarios regulados en la presente resolución devengarán intereses desde el día de la fecha y hasta su efectivo pago, aplicando para su cálculo la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, con más el 2% por ciento nominal mensual (art. 35, ley 9459). Prot.”. El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: 1) ¿Es ajustada a derecho la sentencia dictada? 2) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? Previo sorteo de ley, los Señores Vocales votaron de la siguiente manera: El SEÑOR VOCAL DOCTOR ALBERTO F. ZARZA A LA PRIMERA CUESTIÓN DIJO: I. Llegan las actuaciones a este Tribunal de Alzada en virtud de los recursos de apelación articulados por la actora y la codemandada, OOO - S.A., en contra de la sentencia que hizo parcialmente lugar a la demanda y cuya parte resolutive ha sido transcripta más arriba. II. A fs. 536/543 obra la expresión de agravios de la parte actora, quien se queja por cuanto la sentencia de primera instancia no condenó personalmente a la Sra. Liliana Alfonsina Viviana S. Entiende que es arbitraria porque omitió analizar si el actuar de aquella en lo que refería al ejercicio de su cargo de Directora de la empresa fiduciaria cumplía con el estándar de conducta de los arts. 59 y 274 de la Ley 19.550 (art. 159 del C.C.C.), si hubo culpa y negligencia en el manejo del cargo societario que ostenta como única directora de la sociedad fiduciaria. Manifiesta que el fideicomiso CCCPPP no cuenta con patrimonio, mientras que la Sra. S fue la única persona que intervino como vendedora, en la constitución de OOO - S.A. y en el fideicomiso; que referirse a personas diferenciadas es un tecnicismo jurídico pero que no parece un argumento válido para oponer a quien es en definitiva una consumidora. Aduce que la

negligencia e impericia de la Sra. S se observa en que no sabía la complejidad del emprendimiento inmobiliario que había proyectado, en que una vez conocidas las complicaciones del emprendimiento, no hizo nada para cumplir, siquiera tardíamente con la obligación contractual acordada ni para incorporar el inmueble al fideicomiso administrado por la firma que ella representa; que se comprometió a la entrega del departamento para agosto de 2010 sin haber contratado previamente un estudio de los suelos. Además, refiere que la Sra. S no informó a la actora sobre las medidas tomadas en relación al edificio y que de las pruebas aportadas en la causa surge claramente su negligencia y mal desempeño. Afirmar que si la razón de ser de OOO – S.A. era administrar un fideicomiso que no existía al tiempo de la celebración del contrato, la contratación debe imputársele directamente a la Sra. S. Solicita que, acogiendo el recurso de apelación, se revoque parcialmente la sentencia y se condene en forma solidaria a la Sra. S a abonarle la suma impuesta en aquella. A fs. 546/550 contesta agravios la contraria, entiende que debe aplicarse el C.C.C. por la existencia de una relación jurídica sin sentencia firme; que la Sra. S sólo actuó en ejercicio de sus funciones como presidenta del Directorio de OOO – S.A., fiduciaria del Fideicomiso CCCPPP, por lo que la persona física no responde por las obligaciones de la persona jurídica. Aduce que la Sra. S no se vinculó directamente con la actora y que obró con lealtad, diligencia y como un buen hombre de negocios. Solicita el rechazo del recurso, con costas. III. A fs. 556/564 expresa agravios OOO – S.A. Expone que el caso debe resolverse bajo las normas del fideicomiso del C.C.C. en función del art. 7 de dicho texto legal. Califica de arbitraria la sentencia porque, a los fines de acreditar la relación de consumo entre las partes, tuvo en cuenta prueba aportada en el Beneficio de Litigar Sin Gastos iniciado por la actora. Entiende que ello vulneró su derecho de defensa. Señala que si la actora alquilaba, debió haber incorporado el contrato al juicio y realizado la testimonial necesaria a los fines de su

reconocimiento. Refiere que la actora no es consumidora sino inversora, que asumió un riesgo empresario al integrarse al fideicomiso en el doble carácter de fiduciante y beneficiaria; que al haberla calificado como consumidora el tribunal incurrió en un error in judicando. Además, que la sentencia cambia la naturaleza jurídica del contrato de fideicomiso celebrado, al estipular que se trató de una compraventa así como que dejó de lado lo previsto en la cláusula décima del contrato según la cual la actora debía comunicar la voluntad de rescindir en lugar de demandar directamente. Se queja de que la sentencia le condene a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización sin haber declarado resuelto el contrato. Solicita se declare la nulidad de la sentencia y se resuelva el fondo de la cuestión. Afirmo como hecho nuevo que las unidades habitacionales del edificio se encuentran entregadas y habitados (70 %) así como que la obra se encuentra en las instancias finales. A fs.566/578 contesta agravios la parte actora, escrito al que me remito en honor a la brevedad. Solicita el rechazo del recurso, con costas. IV. A fs. 580/620 evacúa el traslado el Sr. Fiscal de Cámaras, quien emitió su opinión concluyendo que en autos resulta aplicable la Ley de Defensa del Consumidor; que el atraso en la construcción del edificio es absolutamente imputable a OOO - S.A.; que la sociedad fiduciaria violó el deber de información, que la cláusula décima del contrato de incorporación de la actora como fiduciante es abusiva; que la actora estaba facultada a solicitar la resolución del contrato y una indemnización por daños y perjuicios sufridos y, finalmente, que la Sra. S debe responder personalmente por los perjuicios ocasionados a la actora. Estima admisible el agravio de la parte actora. Una vez dictado y firme el decreto de autos de fs. 622, la causa queda en estado de resolver a fs. 626. V. La cuestión a decidir en esta instancia consiste en determinar si la sentencia de primera instancia, que condenó a OOO - S.A., fiduciaria del fideicomiso CCCPPP a pagar una suma de dólares o su equivalente en pesos, pero rechazó la demanda en contra de la Sra. Liliana

Alfonsina Viviana S, resulta ajustada a derecho. VI. Por una cuestión de orden lógico, se abordará en primer lugar el recurso de apelación de la codemandada OOO – S.A. y en segundo el de la actora puesto que aquel pretende revisar la sentencia en orden a obtener el rechazo de la demanda mientras que ésta persigue extender personalmente la condena a la codemandada Sra. S. VII. Recurso de apelación de la codemandada. OOO – S.A. persigue que se declare la nulidad de lo resuelto en primera instancia y obtener así una nueva resolución de la cuestión litigiosa. Sin embargo, se constata que el supuesto vicio que invoca, a saber la arbitrariedad, no se encuentra configurado, toda vez que la sentencia ha analizado las pretensiones de las partes y valorado la prueba rendida, brindando las razones que permiten arribar a la conclusión que hace a su parte resolutive. El Tribunal de alzada es típicamente revisor de lo decidido en la instancia anterior y no renovador de lo actuado y decidido, de donde se requiere excitación del interesado (mediante la expresión de agravios), para poder cumplir su misión (Conf. entre otros: Alsina, Hugo “Tratado.” T. IV, pág. 206 y sgts.; Azpelicueta, Juan José – Tessone, Alberto, “La Alzada. Poderes y Deberes” pág. 81 y sgts; Hitters, Juan Carlos, “Técnica de los recursos ordinarios” pág. 253 y sgts, Loutayf Ranea, Roberto G. “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil” T. I, pág. 61 y sgts.). Si en esa expresión de agravios el interesado no se hace cargo de algún fundamento dirimente de la resolución cuestionada, ésta se mantiene como acto jurisdiccional válido. Esta última situación se configura en autos, pues la apelante ha dirigido parcialmente un embate respecto a los fundamentos expuestos por la señora Juez A-quo, dejando inmovidos otros que se sirven de aquellos y mantienen a la sentencia como acto jurisdiccional válido, e impide a esta Cámara acoger la impugnación ordinaria deducida. El supuesto vicio denunciado por la recurrente – arbitrariedad- no es más que la manifestación de un disconformismo con lo decidido, sin que se haya realizado una crítica razonada de los argumentos expuestos en la sentencia. Sin

perjuicio de ello y atento el sostenido criterio de este Tribunal en orden a ingresar en el tratamiento sustancial del recurso de apelación en virtud de su carácter ordinario y a los fines de asegurar el doble conforme de quien se siente agraviado por una decisión judicial, se analizarán los argumentos del apelante pese a su deficiencia técnica.

VII.1. La valoración de la prueba obrante en el beneficio de litigar sin gastos. El primer agravio fundado en la alegada violación por el tribunal del derecho de defensa de la recurrente por haber valorado prueba obrante en el beneficio de litigar sin gastos iniciado por la actora, no es de recibo puesto que su promoción fue certificada por el tribunal en los autos principales (fs. 26) y asimismo surge de las constancias del SAC que tengo a la vista que la contraria en el juicio principal conexas, esto es, la parte demandada, fue notificada a los fines de que compareciera a fiscalizar la prueba (decreto del 26/10/2011, Expediente Nº 2214348/36), de modo que la demandada tuvo conocimiento de su existencia y pudo intervenir en él, no habiéndose, en consecuencia, vulnerado la garantía que refiere.

VII.2. Sobre la aplicación de las normas consumeriles. El primer y el segundo agravio de la demandada cuestionan la aplicación del régimen tuitivo del consumidor en la presente causa apuntando que la actora no sería consumidora porque, habiéndose incorporado al fideicomiso en calidad de fiduciante y beneficiaria, debe considerársela inversionista que asume un riesgo empresario. Debe resolverse a esta altura si la actora, quien ha suscripto un contrato de adhesión por el cual se incorporó a un Fideicomiso en calidad de fiduciante y beneficiaria y una reserva ad referendum de compra de una unidad ubicada en un tercer piso de un edificio, puede calificarse como consumidora, como lo hizo la sentencia de grado. Se constata que tanto la jurisprudencia como la doctrina entienden que puede considerarse consumidor a quien adquiere unidades habitacionales mediante un sistema de adhesión a un fideicomiso inmobiliario, aun incorporándose al mismo como fiduciante y beneficiario. Se trata de una cuestión de

hecho a ser valorada en cada caso particular. Al respecto, la ley de defensa del consumidor fue el marco normativo aplicado en un caso en el cual quien había adquirido unas unidades funcionales mediante un sistema de adhesión a un fideicomiso inmobiliario interpuso, luego de abonar la totalidad del precio original convenido, demanda por escrituración y entrega de la posesión contra la Sociedad Mutual fiduciaria, la que fue acogida en primera instancia en un fallo que fue confirmado por el tribunal de Alzada. Allí se sostuvo: “En este tipo de fideicomiso debe distinguirse el fiduciante originario de aquellos terceros que financian la obra con sus aportes, sea como fiduciantes/beneficiarios de fideicomisos de construcción al costo, o como simples adquirentes/beneficiarios por la compra de las unidades a un precio fijo, resultando en este caso indispensable la clara especificación del objeto mediante la incorporación del proyecto o master plan de la obra como anexo del contrato. Y no solamente en protección de los intereses de los beneficiarios por compra de las unidades, sino también de los propios fiduciantes, que tanto unos como otros, para que puedan exigir al fiduciario el cumplimiento del encargo, éste debe estar claramente determinado, como así también en el propio interés del fiduciario puesto que mientras mayor sea su discrecionalidad posible, mayor será su responsabilidad en función del objeto. Mayor protección incluso requieren los terceros de buena fe que para la adquisición de un departamento, por ejemplo, participan como beneficiarios del fideicomiso, en el mejor de los casos como compradores, pero en muchos como fiduciantes; es decir, como inversores de la construcción del edificio al costo, con derecho a la participación de los beneficios en un porcentaje total de la obra traducida en una o más unidades que les corresponda. En muchos casos, al firmar el boleto de compraventa o el contrato de adhesión como fiduciantes al fideicomiso previamente constituido, ni siquiera se les entrega una copia del contrato de fideicomiso al cual adhieren, como para que mínimamente sepan las condiciones de su adhesión, y los derechos que les asisten

como fiduciantes y/o beneficiarios, situación que se agrava en los supuestos en que el proyecto de obra y sus especificaciones técnicas no integran el contrato. Así, se ha sostenido que la seguridad del contrato de fideicomiso para este tercero de buena fe, beneficiario distinto a los fiduciantes originarios del proyecto, depende de la seguridad del negocio subyacente, de la confiabilidad que le inspire el fiduciario en su capacidad de gestión, y principalmente de la regulación específica en el contrato de las facultades y deberes del fiduciario en función del objeto, como así también de las formas de control del fiduciante y los beneficiarios sobre la gestión del fiduciario, y de los mecanismos de solución de contingencias que puedan suscitarse durante la vigencia del contrato; de ahí la importancia de una clara determinación del objeto del contrato. (Fuente: [www. elinmobiliario.com](http://www.elinmobiliario.com)). La protección del fiduciante-beneficiario debe acentuarse cuando este resulta ser un consumidor y es que, si bien a veces el producto íntegro del desarrollo inmobiliario se reparte sólo entre los fiduciantes originantes, en otros supuestos el fideicomiso se volcará al mercado con los consumidores mediante preventas y ventas. En este último escenario, el estatuto del consumidor será aplicado al fideicomiso, sin importar el esquema utilizado: adquisición de unidades mediante boleto de compraventa con el fiduciario, o mediante incorporación como fiduciante-beneficiario. El fideicomiso, en esencia, no es más que un mero vehículo de un negocio subyacente. Lo que tipifica la relación es el negocio que subyace al fideicomiso y que caracteriza la finalidad establecida en el contrato.” (Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “Beral, Lidia Angélica c.Sociedad Mutual del Colegio Farmacéutico de Mendoza s/ escrituración” , 31/07/2013, LLGran Cuyo2013 (octubre), 1000 – LLGran Cuyo 2013 (diciembre), 1164, con nota de Mauricio Boretto; Cita Online: AR/JUR/39689/2013, la negrita me pertenece). Se reconoce que en una mayoría de supuestos de fideicomisos de construcción en la que terceros aportan una suma de dinero con la

expectativa de la adjudicación de una unidad “habitacional” la relación será claramente de consumo. (SANDOVAL, Carlos Molina, en “La Protección Jurídica del Adquirente de Unidades Funcionales y El Fideicomiso Inmobiliario”, en LA LEY, 01/10/07); en sentido coincidente: “en el régimen del estatuto del consumidor, la finalidad es tipificante y predomina sobre la estructura típica del negocio.” (LORENZETTI, Ricardo, “Consumidores”, Rubinzal Culzoni, 2003, p. 113) así como que ley de defensa del consumidor, al haber incorporado expresamente los “negocios inmobiliarios”, categoría de la cual participa el fideicomiso inmobiliario en todas sus formas, sirve como un freno a los proveedores que constituyen la parte fuerte del contrato y protege a los pequeños inversores que pretenden adquirir una vivienda mediante esta modalidad. Ha quedado probado y firme a esta altura del proceso que entre la actora y OOO – S.A., representada por la Sra. S, se celebró un contrato el 05/09/2008 por el cual aquella se adhería “.en todos sus términos al contrato de “Fideicomiso CCCPPP”, pasando a formar parte del mismo en carácter de Fiduciantes y beneficiarios” (conf. cláusula primera, fs. 9/10). La sentencia de primera instancia determinó que se trata de un contrato de adhesión a cláusulas generales predispuestas, lo que no se discute en esta instancia. Tampoco se discute ya que el contrato por el cual se constituyó el fideicomiso de administración de obra se instrumentó con fecha posterior (fs. 06/11/2009, según escritura de fs. 436/440) a la celebración de aquel, de modo que, en rigor, la actora se incorporó a un fideicomiso entonces inexistente. En aquella operación la Sra.S suscribió el contrato “por OOO – SA” (véase fs. 10 vta.), quien a su vez intervino en carácter de fiduciario del fideicomiso aún inexistente. Además, el 28/08/2008 entre la actora y OOO -, también representado por la Sra. S, se suscribió una reserva al referéndum de compra, obligándose en dicha oportunidad a la futura celebración del boleto de compraventa del P.H. A su vez, la sentencia de primera instancia tuvo por probado que la actora realizó las operaciones con fines habitacionales, como

destinataria final. Vencida la fecha para la entrega del departamento, prevista para el 30/08/2010, la operación no se llevó a cabo porque aún se estaba construyendo el edificio. La codemandada alegó en la contestación de la demanda (fs. 86/92) que la dilación obedeció a causas imprevistas e inevitables, especialmente la necesidad de realizar submuraciones. Si se ha entendido que los fiduciantes pueden ser consumidores cuando firman el contrato de adhesión al fideicomiso existente, con mayor razón pueden ser considerados consumidores cuando, como en este caso, lo suscriben sin que el fideicomiso no se encuentre siquiera instrumentado conforme a derecho. En tales condiciones, no hay obstáculo que impida considerar que la actora ha sido una consumidora en la contratación. Además, aquella circunstancia denota un claro desprecio del deber de información (art. 42 C.N., art. 4 LDC, art. 1110 del C.C.C.), puesto que la actora suscribió un contrato creyendo incorporarse como beneficiaria y fiduciante, sin poder advertir de la documentación entregada que el fideicomiso no existía y que, en consecuencia, tampoco existía patrimonio de afectación. La circunstancia que la operación entre las partes haya incluido su adhesión como fiduciante y beneficiaria al fideicomiso que, reitero, era aún inexistente, no obsta que el contenido del contrato celebrado incluya una compraventa de un P.H.o unidad funcional, que el fideicomiso puede ser visto, como lo hace la doctrina y la jurisprudencia citadas, como el vehículo a través del cual la compraventa se efectivizaría, habida cuenta las reconocidas ventajas que la figura jurídica aparea para quienes lo constituyen. Tan es así que el negocio celebrado entre las partes incluyó una reserva al referéndum de compra, en el que se estableció la obligación de celebrar el boleto de compraventa del P.H. En otras palabras, el fideicomiso era un instrumento o un medio para obtener fines determinados que, desde la perspectiva de la actora, era acceder a la vivienda propia. Ello es coincidente con la idea según la cual el fideicomiso inmobiliario no es más que una aplicación del negocio fiduciario,

estructurado “ad hoc” para emprendimientos inmobiliarios, mayormente destinados a viviendas en propiedad horizontal, barrios cerrados, clubes de campos, etc., cuyos “Beneficiarios” o adquirentes son generalmente inversores o ahorristas no profesionales o consumidores finales, que financian el costo de la tierra y la construcción más un plus de retribución o ganancia para el desarrollador u organizador y asimismo que las combinaciones y participación en el negocio, particularmente de los inversores y desarrolladores, son múltiples, sin que haya un esquema, patrón fijo o “modelo uniforme” al que se ciñen aun cuando existen prácticas generales y parecidas, sino que depende de cómo se conjugan los recursos que cada parte aporta o invierte en el negocio y la ganancia o ventaja que pretende obtener. Que, en cambio, los fideicomisos inmobiliarios tienen en común, la utilización del Contrato de Fideicomiso como vehículo jurídico que contiene el negocio y encausa algunas relaciones de los participantes o protagonistas (conf. LISOPRAWSKI, Silvio V., Fideicomisos inmobiliarios. Oferta pública de fideicomisos “no financieros”, LA LEY 04/07/2007, 04/07/2007, 1 - LA LEY2007-D, 911 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo VI, 01/01/2009, 491, Cita Online:AR/DOC/2110/2007, la negrita me pertenece). En virtud de ello, la sentencia de primera instancia, en tanto aplicó al caso la normativa tuitiva del consumidor resulta ajustada a derecho. Ello apareja, en este caso en que se discute el alcance y los efectos de contratos en curso de ejecución y conforme lo dispone el tercer párrafo del art. 7 del C.C.C., la aplicación de las normas supletorias en cuanto sean más favorables al consumidor.

VII.3. Comunicación de la actora de su voluntad de rescindir. Invocando la cláusula décima del contrato de incorporación de fiduciantes suscrito entre las partes, la codemandada insiste en esta instancia en que la actora debía comunicarle su voluntad de rescindir el contrato de antes de iniciar la demanda.- Dicha cláusula textualmente establece: “INCUMPLIMIENTO - ACCIÓN JUDICIAL: En caso de incumplimiento de cualquiera de las partes a las obligaciones

asumidas en el presente contrato, hará incurrir a la incumplidora en mora de pleno derecho, sin necesidad de interpelación judicial o extra judicial alguna.- Si el incumplimiento fuera del FIDUCIARIO el fiduciante – Beneficiario podrá darlo por rescindido y en este caso el Fiduciario procederá a la venta de la unidad para realizar la devolución del dinero recibido en concepto de indemnización única y suficiente por el incumplimiento. El pago se hará dentro de los sesenta días de notificada fehacientemente la voluntad de rescindir.” (fs. 10). La cláusula prevé la mora automática y de pleno derecho. Fue analizada por el tribunal de grado y no se observa que la apelante hubiera atacado los fundamentos que aquel tuvo para calificarla como abusiva, en los términos del art. 37 inc. a) de la L.D.C., por lo que el supuesto agravio no es más que una manifestación de disconformidad de la recurrente que no puede ser de recibo. En efecto, la recurrente no cuestionó la doctrina aplicada por el tribunal de grado, según la cual, incluso en los contratos con cláusulas de resolución extrajudicial no hay óbice para que el interesado haga valer por vía judicial la pretensión resolutoria (fs. 506 vta. y 507), máxime tratándose de una consumidora. Además, tal como señala el Sr. Fiscal de Cámaras en opinión que se comparte plenamente, el contenido de dicha cláusula, en tanto implica importantes renunciamentos para la consumidora, resulta claramente abusiva (art. 37 LDC, arts. 1111, 1113, 1117 cc. y ss. del C.C.C.) de modo que debe tenérsela por no convenida (art. 1122 inc. b. del C.C.C.), como hizo la sentenciante. Además, la cláusula claramente refiere que la beneficiaria “podrá darlo por rescindido”, lo que no obsta que pueda optar por la vía judicial, máxime cuando se encuentra probado que la actora intentó enviar dos cartas documentos a la demandada -una al domicilio contractual fijado por la demandada y otra al domicilio en donde se encuentra emplazado el inmueble-, que le fueron devueltas por causales de “mudanza” y “rechazo”, respectivamente (fs. 21 y 22) siendo que, en todo caso, correspondía a la demandada comunicar su cambio de domicilio a la

actora. Aun en los casos de pacto comisorio, ya sea expreso o tácito, puede ejercerse la facultad resolutoria por vía judicial sin haber seguido previamente los procedimientos extrajudiciales. En esta dirección se ha dicho que cuando el acreedor opta por resolver el contrato por vía judicial no es indispensable o necesario que cumpla los requerimientos o intimaciones previas pues de lo contrario el trámite judicial no tendería a provocar la resolución, sino más bien a obtener una declaración judicial de que se había llevado a cabo en oportunidad de cumplimentarse los recaudos exigidos por la ley para llegar extrajudicialmente a la extinción del vínculo (conf. SALAS, TRIGO REPRESAS, LÓPEZ MESA, Código Civil anotado, 4-A, Depalma, Bs.As., 1999, 681 y ss.).

VII.4. Declaración de la resolución del contrato. Se agravia la codemandada porque el tribunal la condenó sin haber declarado resuelto el contrato. Ahora bien, la cuestión pudo, eventualmente, haber sido planteada a través de una aclaratoria por ante el mismo tribunal, aun cuando resulta evidente que la condena por daños y perjuicios impuesta en la sentencia a OOO - S.A. es el efecto propio de la resolución contractual por ser aquél un derecho derivado de la inejecución del contrato (ex. art. 1204 del C.C., arts. 1083 a 1087 y 1089 del C.C.C.), por lo que el agravio se rechaza.

VIII. Recurso de apelación de la actora. Anticipo mi opinión en el sentido que encuentro razones que justifican en este caso que la condena se extienda personalmente a la Sra. S. Es claro que, en función de lo dispuesto en el art. 14 de la ley Nº 24.441, los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado tanto del fiduciario como del fiduciante y asimismo que la responsabilidad objetiva del fiduciario - emergente del ex art. 1113 del Cód. Civil- se limita al valor de la cosa fideicomitida cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado. La referida ley, aparte de los arts. 14 y 15, no se ocupa más del fiduciante porque los bienes entregados al fideicomiso salieron de su patrimonio y formaron uno distinto. Su participación estuvo en el contrato, que suele ser la forma principal de

dar nacimiento al fideicomiso. Ahora bien, en este caso se produjo una situación particular, esto es, que el bien entregado por la fiduciante, Sra. S, salió de su patrimonio e ingresó en el del fideicomiso después de que se celebraron los contratos con la actora. Si bien la Sra. S. operó en representación de OOO - S.A., ésta a su vez intervenía en carácter de fiduciaria de un fideicomiso que no se encontraba legalmente constituido. Así, en rigor, tampoco puede sostenerse que OOO - S.A. hubiera actuado en calidad de fiduciaria al tiempo de la celebración de los contratos con la actora, ni que hubiera sido la titular del bien que no puede calificarse de bien fideicomitido. En cambio, a la fecha de celebración de los contratos de incorporación de fiduciantes (05/08/2008) y de reserva ad referendum de compra (28/08/2008), el inmueble sobre el que se construía el edificio, una de cuyas unidades funcionales constituyó el objeto del negocio efectuado entre la actora y OOO - S.A., era de propiedad de la Sra. S. De tal modo, no encontrándose constituido el fideicomiso -respecto del cual luego resultó ser "fiduciante inversor beneficiaria, de todas las unidades" conforme surge de la copia de la Escritura constitutiva Nº 36 Sección "A" de fecha 06/11/2009 obrante a fs. 436/440-, ni siendo el inmueble un bien de la sociedad que ella representaba, debe calificarse a la titular registral del inmueble como proveedora, en los términos del art. 2 de la LDC. Se advierte que en dicha escritura se consignó que la Fiduciante debía transferir el dominio fiduciario del inmueble ubicado en calle Esquiú 263 del Barrio General Paz de la ciudad de Córdoba. Siendo que las operaciones de venta de la unidad funcional del edificio se produjeron con fecha anterior al traspaso del dominio fiduciario, no cabe sino considerar que quien era la propietaria del inmueble quien, a la postre resultó ser la Directora Presidente de la sociedad administradora de fondos, constructora del edificio y agente inmobiliaria de las unidades funcionales y, asimismo (según escritura constitutiva de la sociedad Nº 34 del 18/04/2007, fs. 38/41 y su complementaria, Nº 112 del 10/10/2007, fs.43/46),

como así también fiduciante inversor y beneficiaria en el contrato de fideicomiso, deba responder en el presente caso, habida cuenta la falta de información cierta y detallada, adecuada y veraz suministrada a la actora, sumado a los distintos roles o calidades de la Sra. S, incluida su relación sobre el inmueble al tiempo de la contratación, constituyen elementos suficientes para hacerle extensiva la condena, a título personal (art. 2 LDC). Es que la obligación que pesa sobre los proveedores de suministrar información al consumidor en forma gratuita, clara, cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que proveen, las condiciones de su comercialización y toda circunstancia relevante para el contrato, incluía en este caso, el deber de informar a la actora cuál era la situación registral y dominial del inmueble sobre el cual se emplazaba el proyecto edilicio y que el fideicomiso no se había instrumentado. En cambio, de la redacción de los contratos predispuestos pudieron inducir a la actora al error de pensar que el fideicomiso se encontraba constituido, que el inmueble era un bien fideicomitido y que la sociedad efectivamente era el fiduciario que iba a gestionar el boleto de compraventa a su favor. Asimismo, le entregaron dos Anexos de especificaciones técnicas del “Fideicomiso CCCPPP” y un plano de la unidad (fs. 11/12 y 14), los cuales llevan la firma de la Sra. S, sin aclaración que indicara representación alguna. En función de ello, la Sra. Liliana Alfonsina Viviana S, debe responder solidariamente por los daños y perjuicios sufridos por la actora, conjuntamente con la sociedad cuya condena se confirma en esta instancia. Así voto. EL SEÑOR VOCAL DOCTOR WALTER ADRIAN SIMES A LA PRIMERA CUESTION DIJO: Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal preopinante y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta ya que comparte los fundamentos. LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVIA B.PALACIO DE CAEIRO A LA PRIMERA CUESTION DIJO: Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal de primer voto y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta ya que comparte los fundamentos. El SEÑOR VOCAL DOCTOR

ALBERTO F. ZARZA A LA SEGUNDA CUESTIÓN DIJO: Corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada, OOO – S.A. 2) No existiendo razón que justifique el apartamiento de la regla general prevista en el art. 130 del CPCC, las costas se imponen a la codemandada recurrente a mérito de su condición de vencida, debiendo regularse los honorarios del Dr. Luciano Zanzi de conformidad con los arts. 36, 39 y 40 de la ley N° 9459. No regular honorarios en esta oportunidad al Dr. Alberto Víctor Falcón de acuerdo con lo dispuesto por el art. 26 de la ley N° 9459. 3) Acoger el recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia, hacer solidariamente extensiva la condena por daños y perjuicios a la Sra. Liliana Alfonsina Viviana S, por los fundamentos expuestos. Confirmar en lo demás. 4) Imponer las costas derivadas de la demanda incoada en su contra, en ambas instancias, a la codemandada, Sra. Liliana Alfonsina Viviana S. 5) Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en el punto 4) del resuelvo de la sentencia de primera instancia, debiendo efectuarse una nueva, de conformidad al nuevo resultado del pleito y regular los honorarios del Dr. Luciano Zanzi, por la actividad desplegada en el recurso de apelación de la actora, según lo establecido en los arts. 36, 39 y 40 de la ley N° 9459. No regular honorarios en esta oportunidad al Dr. Alberto Víctor Falcón de acuerdo con lo dispuesto por el art. 26 de la ley N° 9459.

EL SEÑOR VOCAL DOCTOR WALTER ADRIAN SIMES A LA SEGUNDA CUESTION DIJO: Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal preopinante y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta ya que comparte los fundamentos.

LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVIA B.PALACIO DE CAEIRO A LA SEGUNDA CUESTION DIJO: Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal de primer voto y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta ya que comparte los fundamentos. Por ello, y el resultado de la votación que antecede, SE RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada, OOO – S.A., con costas a la codemandada recurrente. 2) Regular los honorarios del Dr. Luciano

Zanzi en el 35 % del punto medio de la escala del art. 36 de la ley Nº 9459 calculado sobre la base de lo que ha sido motivo de agravios -monto de la condena-. 3) Acoger el recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia, hacer solidariamente extensiva la condena por daños y perjuicios a la Sra. Liliana Alfonsina Viviana S, por los fundamentos expuestos. Confirmar en lo demás. 4) Imponer las costas derivadas de la demanda incoada en su contra, en ambas instancias, a la codemandada, Sra. Liliana Alfonsina Viviana S. 5) Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en el punto 4) del resuelto de la sentencia de primera instancia, debiendo efectuarse una nueva, de conformidad al nuevo resultado del pleito y regular los honorarios del Dr. Luciano Zanzi, por la actividad desplegada en el recurso de apelación de la actora, en el 35 % del punto medio de la escala del art. 36 de la ley Nº 9459 – calculado sobre la base de lo que ha sido motivo de agravios -monto de la condena-. Protocolícese y hágase saber. Con lo que terminó el acto que firman los Sres. Vocales. Certifico que la resolución que antecede no fue suscripta por el Vocal Dr. Alberto F. Zarza por impedimento ulterior a la deliberación, encontrándose el voto emitido reservado en Secretaría. Of. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 4-may-2016 En Buenos Aires, a los 4 días del mes de mayo del 2016, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: “CCC, Marcela Silvia c/ Fiduciaria XXXX S.A. s/ Daños y perjuicios”, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: Contra la sentencia dictada a fs. 723/40, que desestimó la defensa de falta de legitimación pasiva e hizo lugar a la demanda que perseguía la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la demora en la construcción y entrega de una unidad funcional de un edificio sujeto a propiedad horizontal, expresa agravios la demandada (fs. 766/76), cuyo traslado es contestado a fs. 778/81. Sostiene la

recurrente que debió hacerse lugar a la excepción de falta de legitimación, pues ella carece del dominio perfecto, por lo que mal podía transmitir la propiedad. Formula largas consideraciones sobre el encuadre jurídico del caso, en especial que el a quo haya aplicado la ley de defensa del consumidor. Insiste en que no hubo compraventa y en que, como fiduciaria, era mera administradora de fondos, y que la responsabilidad es de los propios fiduciantes, a quienes llama "socios", pues son quienes tienen a su cargo realizar aportes. Asimismo, se refiere a la responsabilidad que debe recaer sobre el patrimonio fideicomitido. Luego se agravia de que no se haya aceptado la existencia de caso fortuito en la demora de la obra. Se refiere al fallecimiento de un operario en riña, y a la demora en la entrega de los ascensores. Por último, se agravia de que, por aplicación de la ley de defensa del consumidor, se le haya aplicado una multa. Alega que la ley que incorporó el art. 52 bis entró en vigencia luego de firmado el contrato en el año 2007. También de la aplicación de intereses, de la tasa fijada, y de la imposición de costas. Es un hecho no controvertido en esta instancia que la actora, el día 17 de septiembre del 2007, suscribió el boleto de compra venta por el cual adquirió la unidad designada como nro. 1 del primer piso "A" del edificio de la Av. Belgrano nro. por la suma de \$ 137.736, cuyo pago se pactó de la siguiente manera: \$ 27.547 al momento de firmar el boleto, 18 cuotas de \$ 4.121 y una cuota final de \$36.011 contra la entrega de la posesión. Por la actualización de las cuotas el precio total alcanzó el importe de \$ 183.532, que fue abonado en su totalidad a pesar de que no se encontraba terminado el edificio ni dada la posesión. Las cuotas fueron abonadas de la forma acordada y en algunos meses -debido a los atrasos de la obra-, se suspendieron algunos pagos. El 17 de septiembre de 2007 la actora también suscribió el contrato de Fideicomiso Studios & Suits. Finalmente, el 18 de marzo de 2012 le fue entregada a la actora la unidad funcional adquirida. Se encuentra firme la decisión respecto a que dicha entrega se hizo con demora. No

tengo duda de que en el caso se ha celebrado un contrato de fideicomiso, comúnmente denominado “inmobiliario”, esto es, que la figura se utiliza para la construcción de un edificio que luego es sometido al régimen de la propiedad horizontal. Si bien hay varias modalidades o especies, en el caso de autos los fiduciantes debían aportar el dinero necesario para el costo de la construcción, y luego se adjudicarían las unidades construidas. Admitido ello, la defensa de falta de legitimación pasiva es absolutamente improcedente, sobre todo aplicando las normas de la ley 24.441 que tanto invoca la apelante. El fiduciario es el dueño del terreno y de todo lo construido en él mientras se desarrolla la obra y hasta tanto se adjudiquen las unidades. Se trata de un dominio fiduciario. Al ser así, quien puede adjudicar las unidades a los fiduciantes beneficiarios, o a terceros compradores es, justamente, el fiduciario (art. 17, ley 24441). Es insostenible el argumento de que se trata de un mero administrador. El fiduciario es el dueño, y si bien su dominio es fiduciario, está habilitado para transmitir el dominio pleno, no un dominio imperfecto (ver arts.17, ley 24.441 y 2670 del Código Civil, aplicables al caso). El argumento de que la actora debería demandar a los otros fiduciantes es absurdo. Quien está legitimado para transmitir el dominio, como dije, es el fiduciario. Pero, además, se encontraba a su cargo la realización de la construcción. Lo dice expresamente el contrato. En efecto, prevé la cláusula Décimo Primero que “tiene a su cargo la realización del emprendimiento constructivo por sí o por terceros. Tiene la libre administración y disposición de los bienes que integran el fondo fiduciario (.) asumiendo la responsabilidad de dar cumplimiento al cronograma constructivo” (ver fs. 545). Según la cláusula Décimo Segundo el fiduciario tiene a su cargo la comercialización de las unidades funcionales, y según la cláusula siguiente “tiene la libre disponibilidad y queda facultada a otorgar por sí, todos los instrumentos privados y convenios que resulten menester a los efectos de enajenar todas las unidades resultantes del proyecto constructivo” (fs. Cit.). La juez de

primera instancia rechazó la defensa con otros argumentos, recurriendo principalmente a las normas sobre compraventa y defensa del consumidor. En mi opinión, en primer lugar son aplicables las normas especiales correspondientes al contrato de fideicomiso, que fue lo que las partes celebraron. Pero, de todos modos, la conclusión es la misma: el fiduciario está legitimado y puede ser responsable del incumplimiento de sus obligaciones, en tanto no pruebe una causa ajena. Mal puede atribuirse la responsabilidad a los otros fiduciantes, cuando no se ha demostrado que se hubieren atrasado en el pago de sus aportes, o que de algún modo hayan impedido la ejecución de la obra. En suma, a quién demandaría la actora sino al fiduciario? Más aún, la apelante dice expresamente en su memorial que no se puede confundir al fideicomiso con un “poder”, y coincido plenamente con esa afirmación. Por ende, debe hacerse cargo de los incumplimientos. El art.6º de la ley 24.441 exige al fiduciario el deber de cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él, debiendo quedar su conducta regida por la directiva de la buena fe del art. 1198 del Código Civil (conf. Gregorini Clusellas, Eduardo, Las obligaciones del fiduciario, La Ley 3/06/2005). En consecuencia, a criterio del suscripto resulta tal afirmación contradictoria con el pretendido eximente de responsabilidad invocado por el excepcionante. El fiduciario es sin dudas, la figura más importante del contrato y sobre el cual recaen todas las miradas, puesto que de su obrar diligente, surgirá el provecho del negocio. Las obligaciones a su cargo surgen del contrato de fideicomiso y el legislador privilegió el concepto de la buena fe como esencia de la función. Si bien actúa en nombre propio y por cuenta propia, lo hace en beneficio de otra persona, el beneficiario. De ahí que la ley, y en el caso también el contrato (art. Noveno, fs. 544 vta), le han impuesto la obligación de rendir cuentas. Señala Lisoprawswki que es “quien encabeza el total del patrimonio fideicomitado para

concretar el emprendimiento inmobiliario conforme las pautas fijadas en el contrato y el negocio, basado en el anteproyecto y la memoria técnico-descriptiva. El fiduciario propietario es el responsable y el protagonista principal del proyecto. No obstante ello, puede no tener a su cargo las tareas ejecutivas. Es frecuente que coexista con un desarrollista independiente que se encarga del liderazgo del negocio. Es este último quien imagina el proyecto, convoca a los inversores, compra los insumos, vende las unidades, etc. pero no es el propietario, sino que opera para los inversores bajo distintas figuras jurídicas y denominaciones (v.gr. organizador, gerenciador o desarrollador). (.) Una vez finalizada, el fiduciario transmitirá a los beneficiarios el dominio de las unidades que a cada uno le corresponda. Pese a la importancia que toma el rol del desarrollador u operador en este tipo de fideicomisos, debe quedar claro que el fiduciario es el responsable final por las inversiones efectuadas -art. 6, ley 24.44-“(Fideicomisos de construcción “al costo”, LA LEY 2011-F-1055). A mayor abundamiento, destaco que en el boleto de compraventa suscripto con la actora, la demandada asumió el rol de vendedor (a mi juicio incorrectamente) y calificó a aquella de comprador (ver fs. 13), con todo lo que ello implica, por lo que mal puede sostener que no está legitimada para ser demandada por el incumplimiento. Por ende, propongo que se desestime esta defensa de falta de acción, absolutamente improcedente. Se queja la fiduciaria demandada de que no se haya contemplado que la demora tuvo causas justificadas, por la muerte de un obrero, y por el atraso en la entrega de los ascensores. Considera que se trata de supuestos de fuerza mayor. Se encuentran agregadas a estos autos las constancias, en copia certificada, emanadas del expediente número 5583/2008, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Correccional Nro.9. Del mismo surge que con fecha 5 de diciembre de 2008, el oficial de policía que labrara el acto fue convocado a la obra en construcción de la Av. Belgranopor el accidente sufrido por un operario. A fs.5 se dispone

“mantener la clausura y consigna dispuesta”, en la misma fecha. A fs.78 el juez interviniente dispuso el levantamiento de la clausura por 72 horas para que los responsables de la obra adecuaran las pantallas protectoras de los terrenos linderos y la vía pública. Y finalmente, según consta a fs.92, se ordenó el levantamiento de la clausura con fecha 10 de febrero de 2009. Esta demora, de un mes y medio aproximadamente, la juez la tuvo por justificada y la descontó, por lo que no genera ningún agravio. Luego, surge de la causa nro.11.565/2011, también agregada, por homicidio de un obrero, que el hecho tuvo lugar el 2 de abril de 2011. Esto es, ya en mora la fiduciaria en el cumplimiento de la entrega de la unidad funcional. Aún así, consideró la a quo que “si se computa ese hecho -que, es cierto, también constituye una circunstancia ajena a las posibilidades del responsable de la obra en tanto se dispuso franjar la obra e implantar consigna judicial- al solicitar aquella la restitución del inmueble, se le hizo entrega el día 15 de abril de 2011 (fs.317). Es decir, pudo haber demorado la entrega, ya en mora, a lo sumo en quince días”. Por ende, al haber sido admitido por la juez de primera instancia, sobre el punto no hay perjuicio irreparable que justifique la apelación. Resta el tema de los ascensores. La empresa contratada demoró en entregarlos, lo que obligó finalmente a que se contratara a otra que sí los proveyó. Como es sabido, el caso fortuito se configura ante hechos imprevistos e inevitables. No se acreditó que la demora (incumplimiento) del proveedor sea imposible de prever con una diligencia normal. En efecto, quien tiene a su cargo velar por la construcción de un edificio, debe prever que distintos proveedores pueden atrasarse y tomar recaudos para ello. Así fue, que en el caso, finalmente se contrató a otro proveedor, lo que demuestra que la situación no era insalvable. Más aún, se ha acreditado que la actora recibió la posesión antes de solucionado el problema de los ascensores. El incumplimiento de uno de los proveedores no constituye una causa ajena que exima a la fiduciaria de su

responsabilidad. Recuérdese, en tal sentido, que el hecho de la ajenidad refiere que debe ser extraño a la actividad en compromiso y no tiene que encontrar origen en la propia del agente (Bueres Highton, "Cod.Civil Anotado.", T 2 A pag.180). Es realmente obvio que quien asume la responsabilidad de construir un edificio, y de respetar un cronograma, debe prever estos posibles inconvenientes durante la ejecución de la obra. Por lo expuesto, considero que debe ser confirmada la sentencia en tanto considera responsable a la demandada por el daño ocasionado a la actora por la demora en la construcción y entrega de la unidad. La fiduciaria apelante formula consideraciones en torno al patrimonio con el que debe ser afrontada la indemnización. Sin embargo, este tema no fue decidido en el fallo apelado, por lo que podrá ser objeto de debate en la etapa de ejecución. También se agravia la demandada de que se hayan aplicado normas de protección a los consumidores. No comparto su criterio. El hecho de que resulte aplicable, como aquella postula, la ley 24441 en tanto regula al contrato de fideicomiso, no impide ni es incompatible con el régimen mencionado. Por el contrario, bien pueden complementarse, como sucede en el caso. Además, ya esta Sala aplicó dicho régimen en un caso similar (ver "Baredes, Guido Matias c/ Torres De Libertador 8.000 S.A y otros s/ Daños y Perjuicios" , Recurso: 436.686, sent del 19 de Octubre de 2006). Es claro además el art. 3 de la ley 26.361, al disponer en su parte final que "Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica". Por ende, como dije, no hay incompatibilidad (conf. Kiper - Lisoprawski, Tratado de fideicomiso, I, 2012, p. 374). Asimismo, se agravia de que se haya impuesto un resarcimiento en concepto de daño punitivo. Señala que cuando se celebró el contrato en el año 2007 no existía la regulación de esta especie de daño. Sin embargo, el incumplimiento se produjo con posterioridad, y ello torna aplicable la ley vigente a ese momento, ya

que no se trata de una mera consecuencia (arg. art. 3, Cód Civil). No hay tal efecto retroactivo, ni se afectan derechos adquiridos, como alega la demandada. Toda vez que el daño por el que se reclama nació como consecuencia de un incumplimiento contractual y que, como tal, no es un efecto ni una consecuencia de esa relación, sino un hecho modificador, entiendo que debe aplicarse la ley que regía al momento en que se produjo este hecho, es decir, el incumplimiento (conf. Heredia, Pablo, “El derecho transitorio en materia contractual”, LaLey on line, AR/DOC/2137/2015). Sin perjuicio de lo expuesto, coincido con la apelante en que el monto fijado resulta un tanto elevado y propongo que se lo reduzca a la suma de \$35.000. Se agravia también la demandada por la aplicación de la tasa activa, con el argumento de que la sentencia fija valores actuales. Esta Sala ya ha desestimado este tipo de planteos en numerosas oportunidades. La sola circunstancia de haberse fijado partidas indemnizatorias a valores actuales no configura la excepción contemplada en el último párrafo de la parte dispositiva del plenario “Samudio de Martínez” , del 20/04/2009. Por todo lo expuesto, propongo que se reduzca la indemnización del daño punitivo a la suma de \$35.000, y que se confirme la sentencia apelada en todo lo demás que decide, con costas de esta instancia a la apelante, sustancialmente vencida. La Dra. Abreut de Begher dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. El Dr. José Benito Fajre dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. Con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por ante mí de lo que doy fe.- Fdo.: José Benito Fajre. Liliana E. Abreut de Begher. Claudio M. Kiper. Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL – SALA D Expte Nº 6.119/2013 “GGG, Horacio Francisco c/ TTT S.R.L. s/ daños y perjuicios” Juzgado Nº 11 En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de julio de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en

lo Civil, Sala "D", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "GGG, Horacio Francisco c/ TTT S.R.L. s/ daños y perjuicios", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri, Ana María Brilla de Serrat y Osvaldo Onofre Álvarez. A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo: I.- El pronunciamiento. La sentencia que luce a fs. 563/578 hizo lugar a la demanda, y condenó a TTT S.R.L. a abonar a Horacio Francisco GGG la suma de \$ 199.228,60 con más los intereses y las costas. El fallo fue apelado por la demandada a fs. 582, expresando sus agravios a fs. 594/600, que fueron contestados por el actor a fs. 602/604. II.- Antecedentes. a) A fs. 185/188 se presenta Horacio Francisco GGG y promueve demanda por daños y perjuicios contra "TTT S.R.L.", persiguiendo el cobro de la suma que estimativamente establece en \$ 142.328.- Según expone en el libelo introductorio, compró a la demandada el departamento "A" del 1er. piso con cochera doble y baulera, del inmueble sito en la calle Nazca 649 de esta ciudad, y suscribió con ella el 14 de junio de 2011 el respectivo boleto de compraventa, procediendo en dicha ocasión a cancelar el precio total de la operación recibiendo la posesión de la propiedad. Manifiesta que cuando se mudó el edificio estaba casi totalmente terminado, faltando pequeños detalles de terminación pero era totalmente habitable, y que la firma vendedora a través de su socio gerente se comprometió a subsanar a la brevedad los defectos que presentaba la unidad adquirida. Menciona otras circunstancias relacionadas con la operatoria de mención y el incumplimiento del compromiso asumido por la vendedora, generadores de una serie de perjuicios cuya reparación persigue en las presentes actuaciones. Funda en derecho su pretensión y ofrece prueba. b) A fs. 215/225 la accionada por medio de apoderado contesta la demanda y solicita su rechazo. Formula una negativa puntual de los

distintos hechos argüidos por la actora que no merezcan su expreso reconocimiento, al igual que su desconocimiento de la documental. Ofrece su propia versión de los hechos. Refiere inicialmente el comportamiento desplegado por el actor a lo largo de toda la negociación previa a la concreción de la operación, y la inexistencia de los vicios que aquél refiere campeando la mala fe con la intención de obtener algún beneficio. Entre otras cuestiones destaca que debió afrontar el pago de la comisión a la inmobiliaria que intervino originalmente en la venta de la unidad, que el actor intentó puentear tratando de negociar directamente con la vendedora para no pagar la comisión, siendo la operación concretada tiempo después a través de otra inmobiliaria. Señala que el actor tenía pleno conocimiento de las características constructivas del inmueble y de su propia unidad, ya que en el anexo del boleto de compraventa por él aceptado y suscripto de conformidad, se encontraban consignados los detalles de terminación y especificaciones técnicas de los artefactos, accesorios y materiales allí enunciados. Reconoce sí la necesidad de cambiar el marco de una puerta que da al patio de la unidad funcional que se encontraba mal colocado, pero que el actor se negó en todo momento a permitir el ingreso del personal de la empresa contratada a esos fines. Expresa que para poner fin a las discusiones con el actor se realizó un descuento de u\$s 5.000.- del precio final de venta, justamente para que el Sr. GGG dispusiera de dinero para realizar los retoques que cuestionaba. Descalifica en suma la postura asumida por el actor, y la real existencia e importancia de los daños que alude, interpretando que en el caso no se verifican las condiciones que justifiquen el progreso de la acción intentada. Funda su derecho y ofrece prueba.

III.- La sentencia. Preciso la magistrada de grado que el caso encuadra en la figura de la compraventa cuyo marco normativo interpretó aplicable en la especie, refiriendo alguna de sus cualidades. Determinó a su vez que no se trata de un supuesto de vicios ocultos dado que ambas partes tenían conocimiento de ciertos

aspectos de terminación que no habían sido completados. En razón de ello contempló la posibilidad de revisar un eventual incumplimiento contractual en el marco que impone el contrato de consumo y su normativa específica, aplicable de oficio por ser de orden público, aún cuando no mediara invocación en concreto de las partes. Siguiendo esa línea argumental, a la luz de las pruebas evaluadas a sus efectos tuvo por corroboradas las deficiencias denunciadas por el actor, en tanto relacionadas con elementos esenciales de un departamento en edificio sometido a la propiedad horizontal y que hacen a la satisfacción del interés del comprador al adquirir el bien para vivienda, poniendo en evidencia que no se cumplió con el objeto del contrato en su totalidad, generando la responsabilidad del vendedor-constructor con la consiguiente obligación de resarcir al co-contratante respecto de los daños y perjuicios provocados por ese incumplimiento. Admitió entonces la procedencia de la compensación solicitada por los siguientes conceptos: a) gastos de reparación de la unidad funcional \$ 28.628,60 al mes de octubre del año 2013; b) depreciación del inmueble \$ 130.600.-; c) daño moral \$ 40.000.- En lo que respecta a los intereses estableció que por tratarse de un caso de responsabilidad contractual, correrán desde la interpelación a la demandada mediante notificación notarial de fecha 14 de agosto de 2012, y se liquidarán a la tasa activa cartera general (préstamos) del Banco de la Nación Argentina, en los términos del plenario del fuero in re: "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.". Ello a excepción de los correspondientes a la indemnización acordada en concepto reparación de la unidad cuyo valor fue establecido al mes de octubre de 2013, por lo que hasta entonces se aplicará un interés del 6%, y a partir de entonces la activa anteriormente mencionada, hasta el efectivo pago. IV.- Los agravios. La parte demandada se agravia en primer término por la admisión de la demanda, a su entender dejando de lado la prueba aportada por ella y valorando la escasa prueba producida por el actor, incurriendo además

en “ultra petita”. Extiende sus quejas a la aplicación oficiosa de la normativa que contempla la defensa del consumidor. Cuestiona a continuación la aceptación de las compensaciones solicitadas en concepto de reparación de daños en la unidad, depreciación del inmueble y daño moral, y los importes acordados por tales conceptos, solicitando el rechazo de las partidas o su reducción. Apunta finalmente sus quejas a la tasa de interés dispuesta en la sentencia y a la fecha de comienzo de su cómputo. V.- La solución. Preliminarmente considero apropiado recordar que conforme ha sido sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611). Asimismo, los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de las articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis.- (Conf. CNCiv. Sala “J” del 19 de julio de 2007 en autos “Palavecino, Alexis c/ Microómnibus SAC y otro s/ daños y perjuicios”). Respondiendo al planteo formulado por el apelante relativo a la normativa que contempla la defensa del consumidor, considero que la aplicación de la Ley 24.240 y las normas que con ella se integran no se encuentra supeditada a su invocación por las partes, debido a que corresponde al juez determinar el derecho aplicable a los hechos planteados, y en virtud de que, en el caso del particular régimen tuitivo del consumidor, el art. 63 de la mencionada ley establece expresamente que es de orden público y, como tal, debe ser aplicada de oficio (cfr. CNCiv., sala A, “Post, Marta c. Deheza S.A. Industrial Comercial Financiera Inmobiliaria y otro s/ daños y perjuicios”,

28/11/2013, La Ley Online, AR/JUR/86699/2013). Se entiende además, que pese a lo dispuesto por el art. 2176 del Cód. Civil, en el ámbito del derecho del consumo el consumidor no se encuentra atado al ejercicio de la acción redhibitoria para perseguir el resarcimiento de los daños que le cause el incumplimiento del proveedor, incluso si este se traduce en la existencia de un defecto oculto, por cuanto la posibilidad de reclamar la reparación de tales perjuicios se encuentra expresamente establecida en el art. 10 bis, in fine, de la Ley 24.240, que la consagra de manera autónoma y sin condicionarla al ejercicio de ninguna otra acción (cfr. CNCiv., sala A, "N. C., L. B. y otro c. Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios redhibitorios", 20/02/2014, LL 04/06/2014, 12; LL 2014-C- 386; LL 28/07/2014, 4 con nota de Pascual E. Ferrillo; LL 2014-D-388; RCyS 2014-IX , 111; AR/JUR/5724/2014). En relación con el objeto principal de la litis puede decirse que el boleto constituye la antesala de un contrato de compra y venta en el que se establecen los elementos y condiciones esenciales de la misma: el consentimiento, la descripción de la cosa, el precio, la forma de pago, fecha de escritura, escribano, consecuencias del incumplimiento, constitución de domicilio, etc. De dicha impronta participa el suscripto el 14/06/2011 por la demandada y el Sr. Horacio Francisco GGG en su condición de vendedora y comprador respectivamente (cfr. fs. 7/8), en cuya cláusula primera claramente se encuentra descripto el objeto de la operación de que se trata; y se establece que como la unidad se encuentra en construcción, las partes suscriben en un segundo anexo -cuya existencia se encuentra reconocida y consentida aún cuando no se ha aportado a la causa- un informe conteniendo detalles de terminación y especificaciones técnicas de la misma, donde se consignan las características constructivas de la unidad, que el comprador declara conocer y aceptar. Conforme a lo estipulado en la cláusula tercera, la unidad será entregada una vez alcanzado el estado de construcción que permita el libre acceso y su habitabilidad, aunque estuvieran pendientes algunos

detalles de terminación en partes comunes del edificio. Cabe considerar que tales condiciones se encontraban reunidas en esa oportunidad, por cuanto en el mismo acto el actor recibió la posesión de la unidad, según lo consignado en la cláusula cuarta. No obstante ello, es preciso destacer que la habitabilidad del inmueble en general o de la unidad funcional de que se trata en particular, no deslindan la eventual presencia de vicios o detalles constructivos relacionados con las características de la cosa, que aún sin encontrarse ocultos, resienten el uso y goce normal de la misma conforme a su destino específico, que trasuntan una deficiente ejecución de la obra e incumplimiento de las condiciones pactadas, que en la medida de su acreditación habilitan al comprador a reclamar la pertinente compensación. Establecido lo anterior, analizaré a continuación los rubros indemnizatorios cuestionados.

a) Reparación de la unidad Reclama el actor por este concepto la suma de \$ 32.500.- conforme al presupuesto que adjunta a la demanda, habiendo la colega de primera instancia admitido la compensación en la suma de \$ 28.628,60. Esta decisión es apelada por la demandada según se adelantara en el considerando IV.- El acta de constatación notarial de fs. 508/509, con el mérito emergente de su condición de instrumento público no redaurguido de falso mediante acción civil o criminal, da cuenta del estado que presentaba el departamento del actor en esa ocasión, que trasluce la existencia de las deficiencias consignadas en los siguientes términos: “en el paliers de acceso al mismo las paredes tienen arreglos y están con la pintura sucia. Ya en el dormitorio principal el piso de madera se encuentra deteriorado a la altura del vestidor, las puertas del placard no cierran correctamente, dejando una luz entre la pared y la puerta, al cerrar la misma se raspa el piso dejando una marca. En el pasillo que comunica con la cocina hay unas manchas de humedad, que según manifiesta el requirente proviene de la bañadera del cuarto de baño de la habitación principal. En la habitación contigua con este baño la pared donde se apoya un placard

presenta manchas aparentemente de humedad y las puertas del mismo no cierran en forma correcta. A continuación nos trasladamos al lavadero donde compruebo que la puerta que da al patio no cierra, golpeando el picaporte el marco de la misma. Asimismo se verifica que hay un cable canal que va por la pared divisoria de este ambiente con la cocina, y que según manifiesta el requirente tuvo que reforzarse la instalación eléctrica para que soportara la intalación de los aires acondicionados". Por su parte el perito ingeniero designado de oficio, en su informe anejado a fs. 282/283 detalló las deficiencias advertidas en su constatación. Se extrae de su lectura que el marco y la puerta que da al patio están fuera de escuadra. En la puerta ventana del dormitorio con el patio comprobó que las guías de la cortina de enrollar tiene diferencia entre los extremos superior e inferior, y no se desplaza correctamente; defecto que se repite en los otros dos dormitorios. Advierte en el lavadero la necesidad de embutir una cañería exterior por la que pasa la instalación eléctrica, de telefonía e Internet, con la consiguiente reposición de cerámicas que deban ser retiradas para efectuar el trabajo. Humedades en baño en suite y dormitorio principal. Mochila del inodoro separada de la pared que debe corregirse. Problemas de escuadra en paredes, mochetas de placard, marcos de puerta y zócalos, curvos por revoques deficientes. La puerta de acceso al departamento fuera de plomo. Palier de acceso con revoque deteriorado en el sector donde se encuentran los montantes eléctricos. Propone las posibles soluciones y su costo, analizando al efecto el presupuesto adjuntado por el actor con el escrito de demanda, que considera adecuados y estima en la suma de \$ 28.700.- Posteriormente, respondiendo a fs. 428 según los términos de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 425, procedió a la discriminación de los diferentes ítems, cuya sumatoria arroja la suma de la compensación dispuesta por la magistrada de grado. Ninguna prueba de peso aportó la parte demandada para rebatir las conclusiones arribadas, más que su propia disconformidad con lo valores

asignados, sin siquiera contar con el correspondiente y necesario soporte de informe emanado de profesional en la materia. En ese orden de cosas, considero que el rubro ha sido convenientemente abordado por la Sra. Juez a-quo, por lo que he de propiciar la confirmación de su decisión.

b) Depreciación del inmueble Se queja la demandada por la admisión del presente rubro. Para que proceda la indemnización por este concepto, es preciso que el perito efectúe un relevamiento exhaustivo del inmueble y determine su estado antes y después de los trabajos efectuados para reparar las deficiencias apuntadas, ya que se trata de una materia técnica y circunstanciada, no pudiendo presumirse que las cuestiones invocadas produzcan una desvalorización del departamento en cuestión, dado que la reparación correctamente realizada no debería dejar secuelas que disminuyan su valor de mercado; antes bien producirían su revalorización, o cuando menos el mantenimiento del mismo conforme a sus características propias y del conjunto edilicio del que forma parte. En ese orden de cosas, es de destacar que el rudimentario informe producido por el perito ingeniero no cumple mínimamente los recaudos contemplados en el art. 472 del CPCC para ser calificado como tal. Carece de información y datos técnicos suficientes que permitan una adecuada valoración del aspecto aquí tratado. En razón de lo expuesto corresponde admitir el agravio, y revocar la decisión recaída en primera instancia, con la consiguiente desestimación de la indemnización del rubro.

c) Daño moral Debe reconocerse la extrema dificultad que presenta al juzgador su estimación, pues tratándose de vivencias personales, no puede precisar cuánto sufrió el damnificado a raíz de un suceso, pudiendo sólo evaluar la magnitud de la aflicción que puede provocar el hecho en el común de las personas, valorándolo a la luz de las circunstancias particulares acreditadas en la causa. Este daño ha sido ampliado sensiblemente por doctrina y jurisprudencia en los últimos años, pues no se reduce a reconocer un monto al precio del dolor, o a la pérdida de afecciones, sino que apunta a toda situación

negativa en las calidades de sentir, de querer y entender. A partir de su carácter resarcitorio, éste desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud, teniendo en cuenta las condiciones personales de los afectados y la gravedad objetiva del perjuicio, como así también las otras circunstancias del caso. Si bien, en principio, las meras molestias derivadas de las humedades u olores en un inmueble no tienen entidad para ser consideradas generadoras de daño moral, cuando su persistencia y magnitud han provocado una perturbación significativa en el modo de vida de sus habitantes, debe entenderse que existe una lesión de índole espiritual que debe ser reparada. En consecuencia, ponderando la repercusión que en los sentimientos del Sr. GGG debió generar la imposibilidad de disfrutar plenamente de la propiedad adquirida conforme a su destino y características propias en virtud de los desperfectos contenidos en dicho inmueble, considero que en el caso se encuentran reunidas las condiciones que justifican la admisión de la pretensión resarcitoria por el concepto que se trata. Propongo por ende la confirmación de la partida asignada, por encontrarla prudentemente establecida por la Sra. Juez a-quo.

d) Intereses La colega de primera instancia dispuso que los intereses correrán desde la interpelación a la demandada mediante notificación notarial de fecha 14 de agosto de 2012, y se liquidarán a la tasa activa cartera general (préstamos) del Banco de la Nación Argentina, en los términos del plenario del fuero in re: "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.". Ello a excepción de los correspondientes a la indemnización acordada en concepto reparación de la unidad cuyo valor fue establecido al mes de octubre de 2013, por lo que hasta entonces se aplicará un interés del 6%, y a partir de entonces la activa anteriormente mencionada, hasta el efectivo pago. Ante ello se agravia la parte demandada en los términos consignados en el considerando IV.- Teniendo en cuenta el marco de los agravios formulados, y sin perder de vista la fecha de los daños que constituyen el

perjuicio objeto de la reparación, en base a los fundamentos vertidos en mi voto en los autos “MONDINO, Silvana Andrea c/ TETTAMANZI, Hernán Diego y otros s/ daños y perjuicios” (R. 524.899) del 14/04/2010, a los que en honor a la brevedad me remito, considero que la aplicación y cálculo de los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal actual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, a partir de la fecha de constitución en mora efectuada por medio de la notificación notarial del 14 de agosto de 2012 como se establece en la sentencia, es la que mejor se adecua a las circunstancias del caso. De allí entonces el rechazo de los agravios de la demandada con la consiguiente confirmación de la sentencia en lo que al aspecto se refiere. Por lo tanto voto propiciando: 1) Se revoque parcialmente la sentencia desestimando la compensación en concepto de depreciación del inmueble. 2) Se la confirme en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio. 3) Se impongan las costas de alzada en el orden causado en atención a los vencimientos parciales y mutuos (art. 71 CPCC). Así mi voto.- Los señores jueces de Cámara doctores Ana María Brilla de Serrat y Osvaldo Onofre Álvarez, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI- ANA MARIA R. BRILLA DE SERRAT- OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ

Este Acuerdo obra en las páginas n° n° del Libro de Acuerdos de la Sala “D”, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, de julio de 2016.

Nota Anterior Qué dice la jurisprudencia sobre veteranos de guerra

Siguiente Nota La sal rigurosamente vigilada

Nuevo régimen del alquiler de vivienda

El caso de sastre y el vestido de novia, incumplimiento de contrato

Compró un departamento de pozo con dólares. Incumplieron el plazo y quisieron...

Le generaron deuda con tarjeta de crédito y mandaron al Veraz. Inició demanda

Con un amigo nos metimos a medias en un fideicomiso (A) y luego en otro (B)

también a medias con la intención de vender. Hoy que los dos están a punto de

concluir él quiere quedarse con uno de ellos. ¿qué es lo mejor, lo más barato? ¿puede cada uno renunciar a su mitad como beneficiario? Es decir, yo renuncio al 50% del A y él renuncia al 50% del B, de esa forma cada cual tiene el 100% de cada uno? Gracias Hola, Horacio. Tendría que analizar los términos del contrato de fideicomiso, la forma en que suscribieron los acuerdos y demás. Sinceramente no puede responderse la pregunta, diagramar posibilidades y consecuencias de cada opción sin ver la documentación. Jurídicamente podría ser viable pero para una respuesta y cómo implementarlo es necesario ver los papeles. Más que renuncia, podría ser cesión. Entrevistar abogado/a que lo vea. Un saludo. Sergio. Nos metimos con mi mujer en in fideicomiso,el mismo tenia fecha de finalizacion diciembre del 2015 pero ahora lo estan alargando a diciembre 2016.estamos analizando la posibilidad de poner más dinero para cambiarlo x otro de mayor metraje dentro del mismo emprendimiento pero antes de hacerlo queríamos saber si de alguna forma nos podemos asegurar que el fideicomiso sea real,que exista y como podemos estar cubiertos ante posibles eventualidades.hay forma se corroborar todo eso?también te consulto en el caso que la obra no se termine de que manera estamos protegidos... Desde ya muchas gracias Hola, Federico: hay varios indicadores, entre otros los antecedentes de las firmas, el contrato de fideicomiso y demás pero es una evaluación que habría que hacer con distintos factores, para ver el caso y no puedo responder sin más elementos. Un saludo grande. Sergio Buenas tardes Doc.ante todo un placer saludarlo.Tuve el honor de ser alumna tuya en la uba asi que por eso acudo a vos. Ten go una consulta respecto a la cuota de mayores costos en un fideicomiso abierto.El tema es que el contrato de fideicomiso la prevee pero exime a los originarios obviamente y dice que el contrato de adhesion preveera la forma y plazos de integracion de esos mayores costos.El tema es que el contrato de adhesion nada dice aunque si un anexo que dice "las cuotas se ajustaran tomando como referencia los indices

aplicados por la cac (nivel gral) todos los indices son referenciales. La consulta es si puedo cuestionar eso siendo que en el contrato de adhesion no lo dice. Muchas gracias! Hola, Claudia: sinceramente tendría que leer los instrumentos e interpretar los contratos. Si no est a previsto, es un buen pie para impugnarlo pero la verdad hay que ver. Un saludo. Sergio Buenas tardes, estoy recopilando información sobre como comprar propiedades de pozo y esta me pareció muy completa con respecto a lo que hay que estar atento. Mi pregunta es, porque no lo encuentro en ningún lado, como ingresar a una propiedad de pozo, si hay que pagar una cantidad al principio y luego cuotas o si se paga todo cuanto se escritura, y mas o menos en que precios rondan las cuotas de un dpto de 3 amb en capital federal. Aguardo su rta, muchas gracias. Hola, Eliana. Muchas gracias. Escribo sobre temas legales y por eso no puedo responder sobre precios. En cuanto a lo otro, es cuestión de revisar bien la transacción y cómo se instrumenta. Es un tema de financiación. Un saludo! Sergio Claramente es muy difícil invertir en un fideicomiso y es difícil de verificar todos los datos que vos enumeras, yo no soy inversor sino arquitecto y te cuento de mi lado lo que veo. 1- Hace dos años que se entrego un edificio y Edesur aun hoy no cambio el medidor de obra por medidores individuales, el tramite se hizo en tiempo y forma, que debo hacer al respecto? no entregarte el departamento? 2- Un año demoro un plano de modificación de obra, necesario para pedir inspección y con esa insp. el final de obra, ya hace 9 meses el final de obra y aun no puedo presentar la subdivisión correspondiente para escriturar. 3- Yo sigo dedicando tiempo y dinero a un edificio que no me paga mas honorarios, entonces pregunto, debo decir que la obra demora 24 meses mas así me cubro de estos temas y que me sea imposible dar precios finales ya que en este país no se sabe nunca lo que va a salir las cosas. o debo decir que se abone todo el departamento pero esperes dos años para ocuparlo, que debo hacer? porque es lindo ver que no debo hacer pero ante la desidia y las burocracias de las empresas publicas y

gubernamentales, como me cubro. si te digo que te entrego en 5 años un edificio posiblemente vayas al de enfrente o a la vuelta, así pierdo inversores y mi trabajo deja de valer. 4- un colega realizo un reclamo judicial a la Municipalidad, no solo no lo gano sino que debió pagar los gastos y ademas no puede presentar mas nada porque sabe que no se lo registran. Entonces, quien ayuda a que nosotros los ayudemos? saludos Gracias por tu respuesta!!!Olvide comentarte que ademas las cuotas fueron ajustadas por indice cac y encima pretenden cobrar mayores costos siendo que el indice es ilegal. Como puedo contactarte????? Buenas tardes, queria saber que cuidados tengo que tener con la compra de un departamento de pozo, ya terminado hace un año, con todos los servicios habilitados y un inquilino que se va en 3 meses. Me dice la inmobiliaria que se realiza un cesion de la propiedad por parte del dueño actual y que en el contrato de alquiler se coloca una clausula para cubrir que el inquilino debe pagarme a mi y que se ira en tiempo y forma. Ahora, el problema es que no hay escritura aun, porque aparentemente sale para diciembre de este año; y que debo abonarlo en su totalidad al vendedor. Luego cuando este la escritura supuestamente me corresponden los gastos de escrituracion y no se bien que mas. Debo pagarlo integramente en el momento del boleto? Que gastos realmente tengo que pagar en el momento del boleto y al momento de la escrituracion? Por que demora tanto la escritura? Que puedo hacer en caso que se demore mas de lo convenido? Hola, Valeria: sinceramente debe verse la documentación y demás detalles del caso. POner colega abogado/a para esto. hola una consulta, nos metimos en un fideicomiso que pactaron como fecha de entrega hace un año atras, y ahora los arquitectos dicen que no tienen dinero para terminar la obra y que no pueden darnos fecha de entrega por tal motivo....que se puede hacer????? Hola. He comprado un departamento en pozo. Pero no cumplieron con la fecha de entrega. Cuanto tiempo , la constructora, legalmente puede extender ese plazo de entrega? Debería intimar legalmente , o sencillamente debo esperar y

seguir perdiendo dinero. Hola, debe verse abogado/a, Jorge, a ver la documentación y demás. Buen día, y saludos. Mi consulta es simple; ¿cuál es el tiempo "razonable" /legal de demora en llegar al momento de escrituración? (ni siquiera de entrega en las condiciones pactadas, solo escrituración) En el boleto dice "24 meses" a partir de la fecha de su firma; la realidad es que ya pasaron 26 meses desde esa firma y la construcción no avanzó más que de la demolición de la casa que existía previamente en el terreno y la limpieza del mismo. Pasamos todos los meses y el avance es lentísimo o directamente nulo. Gracias. Buenos días

:expongo mi caso, compramos de pozo un departamento en Pilar, pagamos las 24 cuotas mas el CAC , que terminamos de pagar en septiembre 2016 totalmente y sin incurrir en ningún atraso. Tenia entrega en octubre 2016. Luego nos mandaron un mail que se atrasarían hasta diciembre por lluvias , luego el 24 de diciembre nos enviaron que hasta fines de febrero, aunque las publicidades estaban hasta ayer (que las modificaron) entrega inmediata (tengo impreso la pagina de la inmobiliaria).Ahora en la pagina pusieron que entrega en abril 2017 y en panamericana todavía esta el cartel entrega en 2016.complejo VILAHAUSS. que hago ? adonde voy para autenticar la mora que deben abonarme y por las consecuencias personales que me están haciendo

Hola, Evangelina, debe verse abogado/A para evaluar acción legal. Un saludo. Hola buenas tardes. Quería Consultarte averigüe 2 constructoras: la primera poniendo un adelanto y cuotas (mas accesibles que la segunda) ajustables al CAC, la segunda sin adelanto pero al valor del dolar. Cual me convendría con el CAC (que en la primera constructora dicen que subió un total del solo 2% la inflación) o ir al valor del dolar. Gracias.

Buen día compramos un departamento a estrenar y tenemos el boleto de compra venta pero no la escritura.... (porque aun no le dieron el alta). La paga de los servicios de luz, a quien le corresponde pagarlo? Gracias! Hola, depende lo que diga el contrato, en general se fija toma de posesión

Hola, buen dia, muy completo

el informe Tengo algunas consultas a ver si me pueden ayudar! Compramos un depto en pozo en la provincia de buenos aires (3 de febrero - saenz peña) y la fecha de entrega es bastante amplia (diciembre 2020), en el boleto compra venta no aclara fecha de entrega y hasta el momento no recibimos ningun informe de como avanza la obra. mis inquietudes son 1) pido que incorporen fecha de entrega aproximada al boleto por mas que este confeccionado? 2) que informe ya sea mensual, bimestral o trimestral deberían enviar a los inversores asi sabemos en que se gasta el dinero? 3) el contrato no indica nada sobre cancelaciones, es decir, si llegado al caso por incumplimientos y demoras quiero rescindir el boleto no aclara si se me devuelve el total de la inversión, eso esta bien? Desde ya muchas gracias!! Excelente pagina =)

Hola, Rodrigo. Siempre se pueden hacer enmiendas al contrato, precisar fechas y demás. Desconozco si es un boleto, un certificado de participación o qué y en función de ello hay una serie de derechos. Habría que ver la documentación para responder. Un saludo.

Hola buenas quisiera saber si en un fideicomiso de tres etapas, habiendo finalizado la etapa 1 entregaron los departamentos para ocuparlos y comenzaron a cobrar expensas y ante la negativa de pago de 14 de los 40 propietarios comenzaron a cobrar expensas extraordinarias. Esto es legal, no debería cobrarse por expensas comunes, Se pueden cobrar expensas. Que puedo hacer gracias

Hola, imposible responder sin ver los documentos del fideicomiso y la liquidación. Buenas noches,estoy por firmar un Boleto de compra de un depto en pozo (no fideicomiso); pagando el 100% el valor (descuento por pago de esa forma en USD). La inmobiliaria (cobra 4% no figura en el Borrador del Boleto que me entregaron. La empresa constructora (cuyo titular firma el Boleto), tiene un sitio web con varios emprendimientos (incluyo concluidos) pero la firma que firmará el Boleto tiene otra denominación y ha sido constituida "ad-hoc" con fecha reciente (su capital en el acta de constitucion es infimo en relación al que debería tener para una construcción de un edificio e

incluso en relación al valor de una Unidad funcional como la que estoy interesada. Hola, Alicia. Habría que ver la documentación en detalle y ponderar los riesgos. Es un buen dato el tuyo. Hola, alguien tiene referencias de la constructora Spazios? Muchas gracias. hola conseguiste referencias? Hola Sergio, ante todo muy buena la info que encontré acá! En mi caso, firmé un Boleto de Compraventa que indicaba una multa de \$500 diarios en caso de mora. Mi departamento entró en mora el 01/06/2017, reconocido por ellos, pero me ofrecen "arreglar" con congelar la cuota y pago de escritura 100%. Es decir, me quieren dar unos \$50.000 y al día de la fecha me deben más de \$130.000. En caso de que no me quieran cumplir con lo pactado en el Boleto, tengo que poner un abogado? O tengo que ir a Defensa al Consumidor? Obviamente yo no quiero arreglar por esa miseria, pero sería un embole ir a juicio y que tarde 4 años en salir la sentencia... Es cuestión de negociar, Santiago... Y sí, para acciones legales debe ponerse abogado. abzo Hola, compre un departamento en pozo hace unos años. Ahora esta listo para escriturar y la escribania me quiere cobrar el honorario sobre el valor de mercado del inmueble y no sobre lo que lo pague yo. Es correcto eso? Es aceptable actualizar el valor que pague por el mismo? En el boleto dice que me tienen que cobrar el 2% sobre el precio de venta. Gracias. Hola, Andrés: no entiendo cómo se determina el precio de venta si no es por lo pagado, habría que interpretar el contrato y ver mejor el caso. Ver con colegio de escribanos y contame, dale? Un saludo. buena noches queria saber si es válida una cesion de la calidad de beneficairia-fideicomiaria con clausula de reajuste cac. Este tipo de cláusulas no son de indexación? no están prohibidas? tiene responsabilidad el escribano que actúa? gracias Hola, habría que analizar el contrato y la cláusula. Hola Sergio, Tengo una consulta... compre un depto de pozo, demoraron un poco mas en la entrega (5 meses) pero lo entregaron, la unidad está bien, tiene pocos detalles, pero no me puedo quejar pero el problema es que me vendieron un departamento con SUM y LAUNDRY y esos dos amenties no existen.

El desarrollista está por terminar la obra y ni noticias, pueden hacer esto? El boleto tiene una clausula que habla de los derechos de la parte vendedora pero habla de que puede definir y efectuar modificaciones en el proyecto del edificio sin alterar la sustancia del mismo. Quitarle amenities (para vender un depto mas) no es alterar la sustancia? Consejos por favor... Muchas gracias hola, puede evaluarse un ajuste de precio u otras acciones, si figuran en la documentación. Hola Sergio, muchas gracias por brindar tu ayuda a través de este sitio! Te consulto porque somos un grupo de fiduciantes que hemos cumplido con el pago de todas las coutas y refuerzos. Ahora nos piden pagar 5 coutas mas pero con un aumento desconsiderado. Estamos intentando exponer que hay gastos que alegan de mas que deberian repartirse entre el total de inversionistas, tanto los inversionistas iniciales que pusieron todo el valor al principio, la misma constructora que se queda con algunos departamentos para vender luego y por ultimo nosotros los fiduciantes que pagamos en cuotas. El tema es que hay unos costos extraordinarios que no se contemplaron desde el inicio de la obra, por ejemplo EDESUR pide la construccion de una camara para un transformador, han agregado un pequeño Laundry y un Toilete y ampliado la pileta de natacion. Cosas que aumentan la categoria y beneficia a todas las unidades, no solo a los que pagamos en cuotas. La pregunta es si podemos llegar a hacer que las cuotas extras (o al menos aquellas que no se relacionan con la inestabilidad del país) se dividan entre todas las unidades funcionales? Vale la pena que contactemos un abogado? Muchas gracias!! Hola Sergio, muchas gracias por brindar tu ayuda a través de este sitio! Te consulto porque somos un grupo de fiduciantes que hemos cumplido con el pago de todas las coutas y refuerzos. Ahora nos piden pagar 5 coutas mas pero con un aumento desconsiderado. Estamos intentando exponer que hay gastos que alegan de mas que deberian repartirse entre el total de inversionistas, tanto los inversionistas iniciales que pusieron todo el valor al principio, la misma constructora que se queda

con algunos departamentos para vender luego y por ultimo nosotros los fiduciantes que pagamos en cuotas. El tema es que hay unos costos extraordinarios que no se contemplaron desde el inicio de la obra, por ejemplo EDESUR pide la construccion de una camara para un transformador, han agregado un pequeño Laundry y un Toilete y ampliado la pileta de natacion. Cosas que aumentan la categoria y beneficia a todas las unidades, no solo a los que pagamos en cuotas. La pregunta es si podemos llegar a hacer que las cuotas extras (o al menos aquellas que no se relacionan con la inestabilidad del país) se dividan entre todas las unidades funcionales? Vale la pena que contactemos un abogado? Muchas gracias!!

Hola, hay que ver los contratos y demás, Ignacio. Poner abogado... Hola, me podran pasar algun contacto para consultarles algo? Hola Te quería hacer una consulta. Yo compre un departamento en un fideicomiso a través de una cesión de otra cesión de boleto. Se hizo todo por escritura publica y la administración del barrio también firmó la cesión. Ahora lo quiero ceder pero no tengo en mi poder (se extravió) el contrato original. solamente tengo la última cesión a mi favor. entonces el nuevo comprador no quiere firmar hasta que no aparezca el boleto original con la cesiones en el medio. Como se puede solucionar esto si no aparece el original? Gracias

Hola, sebas, pedirlo por nota? Hay que ver el caso con abogado

Hola, la verdad muy buena la pagina! consulta, me metí en pozo y los departamentos están listos para entregar la posesión. El tema es que me piden para la misma pagar: fondo de reserva, certificado Copime Edesur, dos expensas (2) para administración

Esta bien? Hola buen día, estoy por comprar un departamento en pozo, como podría saber yo que la constructora es legal, que la construcción va a realizarse y que no es un montaje para quedarse con el dinero y luego desaparecer? Hola, buenas tardes: Estoy pagando un departamento de pozo en GBA (Caseros) después de 27 meses abonando religiosamente las cuotas y refuerzos, se me está haciendo imposible hacer frente a las cuotas. ¿Cómo puedo darme de baja? Gracias.

Hola,

consulta, me metí en pozo y los departamentos están listos para entregar la posesión. y me dicen que tengo que ir a la escribania para hacer lo de la posecion y pagar?? o se que impuestos, en un año aprox estaría escriturando. Como es el tema del trámite de la poseción? Gracias Hola! Compre un departamento en pozo (no fideicomiso) de 70 metros segun boleto de compraventa. Indicaba que podria haber diferencia de metros +/- 5 %, sin que eso genere ningun cambio en el valor ni posibilidad de reclamo. Ahora esta para escriturar, y me entero que el departamento tiene una diferencia de metraje del 10% (en mi contra), es decir se supero el porcentaje de tolerancia... Se puede reclamar al constructor por haber superado el margen establecido? Cual seria la forma? Gracias Buenas tardes: Una persona que es inversor de un fideicomiso con 3 unidades funcionales aún no terminadas (falta aprox. 20% de los detalles interiores), me ofrece una unidad como garantía de habilitación de otro edificio que he le comprado y aun no esta hecha la subdivisión. Pregunto: Puede ofrecer esta garantía, si es Si. Porqué? y si es No, Porque? Enviar comentarios sobre la nota. Su dirección de correo electrónico no será publicada. Esta sección no es para realizar consultas ni asesoramiento legal, que debe procurarse abogado/a. Guardar mis datos en este navegador para la próxima vez que realice un comentario. Δ DERECHO EN ZAPATILLAS de Sergio Mohadeb sale en vivo por los lugares que se anuncien en la cuenta de Twitter www.twitter.com/dzapatillas. Esta web no implica asesoramiento y debe procurarse abogado; ver términos y condiciones en Aviso Legal. Política de Privacidad Website desarrollado por Ready the Chicken! Orgullosamente alojado en Wiroos © 2012-2022 Sergio Mohadeb. Blanco Encalada 2425, CABA. dzconsultas arroba gmail punto com. Este mail no es para consultas legales, tampoco para urgencias. Registro de propiedad intelectual RL-2020 67573505 APN DNDA MJ Visitas #607.351 www.buenosaires.gob.ar