

Sentencia n.º 127.

CÓRDOBA, 17/09/2019

En el día de la fecha se reunieron los Señores Vocales de la Excma. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial y en presencia de la Secretaria del Tribunal a fin de dictar Sentencia en Acuerdo Público en autos “CAÑAS, ALFREDO LIBER C/ INMUEBLES, MENSURAS, PARQUES, URBANIZACIONES Y LOTEOS S.A. Y OTRO – ORDINARIO – CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO” (EXPT. Nº 5620172) con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada INMUEBLES, MENSURAS, PARQUES, URBANIZACIONES Y LOTEOS S.A. , en contra de la Sentencia número trescientos treinta y uno del veintidós de octubre de dos mil quince, dictada por la Señora Jueza del Juzgado Civil y Comercial de Décimo Novena Nominación (fs. 338/350), cuya parte resolutive dispone: “I) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva interpuesta por la firma “Construcciones de Ingenieria S.A.” (“CI S.A.”) y, en consecuencia, rechazar la demanda entablada en su contra, con costas al actor. II) Hacer lugar a la demanda entablada por el Sr. Alfredo Liber Cañas, DNI Nº 23.108.616, en contra de la razón social “Inmuebles, Mensuras, Parques, Urbanizaciones y Loteos Sociedad Anónima” (“IMPUL S.A.”), condenando a ésta a que en el plazo de seis (6) meses de quedar firme el presente pronunciamiento cumplimente con todas las obligaciones que sean necesarias para otorgar la escritura traslativa de dominio correspondiente al inmueble adquirido por el actor (Lote Uno de la Manzana “B”, hoy Lote 24 de la Manzana 2, del Barrio Privado Club Residencial La Cascada, sito en barrio Alberdi de esta ciudad), como así también para que -en igual plazo de seis (6) meses de quedar firme esta resolución- ejecute íntegramente la obra de cloacas y la construcción de la Casa Club, bajo apercibimiento de lo prescripto por el art. 818 del C. de P.C., con costas a su cargo. III) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para cuando exista base económica para practicarla. Protocolícese, hágase saber y dése copia.” (Fdo. Marcelo Adrián Villarragut, Juez).

Seguidamente el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver: Primera cuestión: ¿Procede el recurso de apelación interpuesto? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?

Conforme el sorteo oportunamente realizado los Señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dr. Federico A. Ossola, Dr. Raúl E. Fernández y Walter Adrian Simes..

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. FEDERICO A. OSSOLA DIJO:

I.- LO ACTUADO EN ESTA SEDE. CUESTIONES A RESOLVER. Contra la sentencia cuya parte resolutive fue transcripta más arriba apeló la parte demandada INMUEBLES, MENSURAS, PARQUES, URBANIZACIONES Y LOTEOS S.A., fundando sus disensos, argumentos que fueron respondidos. Corrido traslado a la Sra. Fiscal de Cámaras en lo Civil y Comercial, la misma lo evacúa. Firme y consentido el decreto de autos, queda la causa en estado de ser resuelta.

III.- TRATAMIENTO DE LOS RECURSOS

1.- Atento a compartir en lo esencial –y sin perjuicio de lo que indico más adelante- lo dictaminado por quien fuera Fiscal de Cámaras Civiles y Comercial con excepción de la conclusión a la que arriba en relación a las obras de cloacas, para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a sus palabras:

“II. Expresión de agravios.

Al expresar agravios a fs. 375/380, el representante de la parte demandada se alza en contra de la sentencia recaída en primera instancia, solicitando su revocación.

En su primer agravio se queja de la omisión de someterse a mediación como instancia previa a la iniciación del proceso, expresando que la voluntad de las partes fue expuesta en la cláusula “Décimo Noveno” del Boleto de Compraventa con la finalidad de intentar conciliar intereses múltiples.

En este sentido, considera que el régimen de mediación fue concebido como un requisito de aptitud liminar para dejar expedita cualquier vía judicial.

Así, narra que el juez de primera instancia, al dar tratamiento a esta cuestión, consideró que no se trataba de una improponibilidad objetiva, puesto que el proceso de mediación es de carácter voluntario y pudo solicitar el accionado su remisión al momento de contestar la demanda o posteriormente.

Destaca que el Juez pudo –iura novit curia- reencuadrarlo jurídicamente en el instituto que entendía pertinente aplicar, pero no desestimarlos sin más. En esta línea, considera que se ha violado el principio de fundamentación lógica y legal, arribando a una resolución arbitraria, pues para desechar la cláusula contractual se debió declarar su nulidad. Cita jurisprudencia en su defensa.

En su segundo agravio, entiende que no se ha intimado fehacientemente a su representado atento que la carta documento remitida carece de virtualidad para constituirlo en mora. En efecto, sostiene que la misiva se encuentra dirigida al Sr. Héctor Aldo Cerutti, como apoderado de IMPUL S.A. y de CISA, siendo que de las constancias documentales surge claramente que no

lo era. De allí que considera que la carta documento no resulta idónea para constituir en mora a su representado.

En este sentido, manifiesta que no se dio tratamiento a este argumento en la sentencia, siendo que resultaba indispensable a los efectos de considerarlo intimado fehacientemente.

En su tercer agravio, se queja de la condena a desempeñar obligaciones de imposible cumplimiento. Refiere que de las constancias del expediente Municipal surge que su parte cumplió con todos los requisitos para que se pueda dictar el acto administrativo aprobatorio final.

En consecuencia, señala que la actora no ha invocado incumplimiento específico alguno de las obligaciones a su cargo y, por ende, la mora resulta imposible toda vez que IMPUL S.A. ha instado oportunamente el trámite.

Así, considera que la sentencia incurre en inconsistencias, pues no diferencia las etapas propias del procedimiento administrativo y las conductas u obligaciones de la demandada con las del ente municipal.

En este sentido, manifiesta que la resolución debió precisar e individualizar las obligaciones de hacer a cargo de su parte, estableciendo el límite hasta el cual dependen de su representado a fin de evitar su extensión más allá de sus atribuciones.

De allí que entiende que la condena a su representada es de imposible cumplimiento atento que requiere de actos positivos emanados de un tercero –Municipalidad de Córdoba-, es decir, la conclusión y aprobación de actuaciones administrativas internas.

Advierte que no ha existido mala fe o engaño al momento de contratar sino, por el contrario, se le ha suministrado amplia información al adquirente con relación a la inexistencia de aprobación de la urbanización residencial especial y que ello dependía del pronunciamiento expreso de la Municipalidad de Córdoba, Catastro y el Registro de la Propiedad.

Por otra parte, con relación a la obras de cloacas, también considera que resulta de imposible cumplimiento, por cuanto dependen de obras públicas, autorizaciones, habilitaciones y tramitaciones de la autoridad pertinente, que exceden absolutamente a su parte.

Asimismo, con relación a la construcción del "Club House" igualmente la considera de imposible cumplimiento ya que la obra sólo puede ejecutarse una vez obtenida la aprobación de los trámites administrativos en curso (art. 10 y 15 de la Ordenanza Nº 8606/91), de modo que su habilitación, como lugar de uso común, se encuentra expresamente prohibida por la Ordenanza.

De tal modo, manifiesta que se ordena en la sentencia a cumplir una obligación que implica violar la Ordenanza, pues no se pueden concluir y habilitar construcciones hasta tanto no esté autorizada y aprobada la Urbanización Residencial Especial.

En definitiva, afirma que todo depende del acto aprobatorio de la Municipalidad de Córdoba, por lo que solicita se haga lugar al recurso y se revoque la resolución recaída en primera instancia.

III. El responde del recurso.

Por su parte, a fs. 382/388, contesta los agravios la parte actora, manifestando que resulta erróneo el planteo del demandado en torno a la improponibilidad objetiva.

En este sentido, señala que la instancia de mediación no resulta obligatoria, recalcando que si no se optó por conciliar fue porque, luego de innumerables reclamos, no existió respuesta alguna de las demandadas, resultando una pérdida de tiempo y mayores perjuicios para su parte recurrir a dicha vía.

Agrega que si para el recurrente hubiese sido tan importante concurrir a mediación, lo podría haber manifestado o solicitado en el proceso, siendo que ello nunca ocurrió pese al tiempo que duró la tramitación.

Desde otro costado, señala que la Carta Documento fue remitida a quien figuraba como apoderado de IMPUL S.A. y CISA según surge del Boleto de Compraventa, habiendo enviado la misiva al domicilio allí fijado, que también coincide con el que consta en el Contrato de Fideicomiso acompañado a fs. 7/19.

Por otra parte, en orden a la escrituración, destaca que el plazo fijado en la cláusula contractual no significa que pueda extenderse sine die, ya que debe tenerse en cuenta que el boleto de compraventa fue suscripto en el año 2007, es decir, hace diez años.

Expresa que la conducta asumida por la accionada, en torno a que cumplió con todas las obligaciones a su cargo para obtener las aprobaciones, evidencia una actitud evasiva y contradictoria incompatible con los principios de buena fe y colaboración que campean en materia contractual.

Así, manifiesta que la obligación del vendedor que surge del contrato de compraventa es transmitir el dominio, recibiendo como contraprestación un precio que fue abonado de acuerdo a lo convenido.

Puntualiza que la celebración del boleto de compraventa ocurrió en el año 2007, y hasta la fecha los trámites municipales y de inscripción del loteo ante los organismos pertinentes no cuentan con la debida aprobación, pero tal situación no puede desligar de responsabilidad al

vendedor, al punto de considerar que, como el plazo no comenzó a correr, no está aún obligado a otorgar la escritura traslativa de dominio. Cita doctrina y jurisprudencia.

Desde otro costado, respecto a las obras de cloaca y construcción del Club House, la apelante considera que la obligación es de imposible cumplimiento por no contar con las correspondientes aprobaciones y autorizaciones pertinentes.

En este sentido, transcribe la cláusula primera y tercera del boleto de compraventa, y reitera que han transcurrido 10 años desde la celebración del contrato y nunca se cumplió con lo expresado.

Agrega que si se tuvieran en cuenta las argumentaciones efectuadas por el recurrente, si no llegare a obtenerse la debida aprobación de la Urbanización, nunca daría cumplimiento a las obligaciones asumidas, causando un grave perjuicio a su parte, que abonó la totalidad del precio, incluida todas las obras de infraestructura.

De tal modo, considera que la accionada no puede justificar su incumplimiento por no contar con las aprobaciones del Municipio. Cita doctrina.

En definitiva, solicita el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia recaída en primera instancia.

IV. La materia del dictamen.

Así las cosas, ésta Fiscalía de Cámara advierte que, en el marco de una relación de consumo, la cuestión debatida gira en torno a los siguientes puntos:

La obligación contractual asumida por las partes de someterse a la instancia de mediación como paso previo a la promoción de cualquier acción judicial.

Los efectos de la carta documento remitida por el actor a la demandada.

La condena a cumplir con la obligación de escriturar y de realizar las obras de cloaca y construcción del Club House.

V. Aspectos no controvertidos.

De los puntos sometidos a juicio de la Alzada se advierte que existen cuestiones que no han sido controvertidas por las partes.

En efecto, en primer término, la calificación jurídica realizada por el inferior en torno a la aplicación de la ley 24.240 no ha sido cuestionada por el apelante, por lo que la intervención de este Ministerio Público encuentra su causa en el art. 52 de la L.D.C.

En torno a la plataforma fáctica, ha quedado reconocido el vínculo contractual existente entre las partes, pues con fecha 28/05/2007 el Sr. Alfredo Liber Cañas adquirió –mediante Boleto de Compraventa (fs. 21/25vta)- de la vendedora Inmuebles, Mensuras, Parques, Urbanizaciones y

Loteos Sociedad Anónima –Fiduciaria del Fideicomiso “La Cascada”-, un lote de terreno identificado como Lote Nº 1, de la Manzana Nº B, ubicado en el Barrio Privado Club Residencial La Cascada, Barrio Alberdi, de la ciudad de Córdoba. Actualmente el inmueble se encuentra identificado como Lote Nº 24 de la Manzana Nº 2. La operación incluía “...el 0.243309% del terreno y de todas las instalaciones centrales y construcciones comunes, tales como las destinadas al área recreativa, deportiva y social, portal de ingreso, S.U.M., Casa Club, Campo de Golf de 9 hoyos, campo de fútbol 11, campo de fútbol 5 y 4 canchas de tenis” (cláusula Nº1).

También se encuentra reconocido que el Sr. Cañas abonó completamente el precio convenido, en la forma y condiciones pactadas en el boleto (cláusula Nº 3), valor que incluía el terreno, “...la urbanización, pavimentación de calles internas, el tendido de redes de agua, de electricidad, gas natural y cloacas...”.

De este modo, corresponde ingresar al análisis de los puntos debatidos en la Alzada.

VI. Las cuestiones controvertidas.

VI. 1. El sometimiento al Centro de Mediación Judicial como instancia previa al reclamo judicial.

La demandada apelante se alza -en su primer agravio- en contra de la desestimación del planteo de improponibilidad objetiva de la demandada. En este sentido, esgrimió en su defensa que el actor se sometió voluntariamente a la cláusula contractual “Décimo Noveno” que establece “...las partes se comprometen, en el caso de existir diferendos, a someter los mismos al Centro de Mediación Judicial de la Provincia de Córdoba previo a cualquier reclamo judicial”.

No obstante los lineamientos de la cláusula contractual, el accionante, previo a remitir carta documento, inició la demanda judicial sin concurrir de manera previa a la instancia mediadora y, por este motivo, IMPUL S.A. considera improponible la demanda.

La queja debe ser desestimada y confirmado su rechazo en primera instancia en atención a que el sometimiento del proceso a la instancia de mediación extrajudicial, si bien tiende a que las partes arriben a la solución del conflicto, no impide la promoción directa del juicio.

En efecto, conforme los términos de la ley 8858, la instancia previa de mediación era en ese momento de carácter voluntario y constituye un método no adversarial de resolución de conflictos. En este sentido, en caso de no llegarse a un acuerdo, la mediación realizada en sede extrajudicial sólo eximiría a las partes del proceso en sede judicial de remitir nuevamente la causa a mediación, pero de ninguna manera impediría la promoción directa de la demanda.

De este modo, si el interés de la accionada estaba en solucionar cualquier diferendo que se planteara con los adquirentes de los lotes, debió haber negado encontrarse en mora o expresar los fundamentos de la tardanza en su cumplimiento. Asimismo, ya interpuesta la pretensión judicial, podría haber solicitado la remisión de la causa al Centro de Mediación Judicial, pero de ninguna manera esta circunstancia enerva los efectos de la demanda.

Ninguna de estas estrategias procesales fue utilizada por la demandada. Y ello por la sencilla razón de que nada podía ofrecer al actor, pues de los elementos probatorios obrantes en autos surge la imposibilidad de transferir por escritura el inmueble en atención a que a dicha fecha no estaban cumplidos los trámites de culminación de la Urbanización. Además, tampoco se encuentra acreditado el cumplimiento de las obras que se obligó a realizar por contrato, pese a la intimación cursada por carta documento. Por el contrario, toda la estrategia procesal de la demandada se basó en la ausencia de incumplimiento, endilgando responsabilidad de terceros ajenos al contrato, pero sin dar razones de su tardanza.

En consecuencia, la queja de la demandada no resulta de recibo y debe ser rechazada.

VI.2. Los efectos de la carta documento.

La demandada cuestiona la eficacia de los efectos de la carta documento remitida por el actor con fecha 14/11/2011 a IMPUL S.A., que lo emplazó al cumplimiento de las obligaciones pactadas en el boleto de compraventa (confección del acto escriturario, construcción de la casa club y obras de cloacas). Ello en atención a que la documental agregada en autos por la accionada daría cuenta de que el Sr. Héctor Aldo Cerutti no sería el apoderado de IMPUL S.A.

Sin embargo, del Boleto de Compraventa de fecha 28/05/2007, que constituye el instrumento base de la presente acción y que se encuentra reconocido entre las partes, surge que el apoderado de INMUEBLES, MENSURAS, PARQUES, URBANIZACIONES Y LOTEOS SOCIEDAD ANONIMA era el Sr. Héctor Aldo Cerutti, quien fijó domicilio en calle Fragueiro 1364.

Este domicilio coincide con la documental agregada por IMPUL S.A. (Escritura N° 62 del 3/03/2013 glosada a fs.29/29 vta.) al comparecer a estar a derecho y designar a su representante, señalando el domicilio legal de la sociedad.

De tal modo, el actor, al remitir la carta documento, se ciñó a la información que surge de la documental firmada entre las partes con el objeto de proceder a intimar a IMPUL S.A. al cumplimiento del contrato.

La eventual apariencia creada por la propia demandada en relación al carácter que revestía el Sr. Héctor Aldo Cerutti (art. 367 del CCyC), firmante del boleto de compraventa, no puede ser

invocada en perjuicio del consumidor, máxime cuando la relación contractual ha sido reconocida por las partes y la intimación fue librada al domicilio legal de la vendedora.

De allí que la queja de la apelante resulta improcedente y, consecuentemente, la carta documento enviada por el actor resulta idónea para constituir en mora a la demandada.

Es de destacar que el juez de primera instancia analizó en forma expresa los efectos de la carta documento que rola a fs. 20, señalando que "...configura una constitución en mora conforme a derecho, a los fines de poder lograr en definitiva la escrituración del bien". De este modo, no es cierto que el magistrado haya soslayado su defensa.

En consecuencia, corresponde desestimar la queja.

VI.3. La condena a cumplir las obligaciones pactadas contractualmente.

Por último, la apelante se queja de la condena impuesta por el juez de primera instancia, en atención a que considera se le imponen obligaciones de imposible cumplimiento ya que dependen del hecho de terceros.

En este sentido, la sentencia condena a IMPUL S.A. a que en el plazo de seis (6) meses de dejar firme el pronunciamiento cumplimente con todas las obligaciones necesarias para otorgar la escritura traslativa de dominio correspondiente al inmueble, como también para que, en igual plazo, ejecute íntegramente la obra de cloaca y la construcción de la Casa Club.

En primer término, cabe destacar que las tres obligaciones que condena a realizar el magistrado de primera instancia derivan del propio contrato suscripto entre las partes (boleto de compraventa).

Para un mejor análisis de la temática debatida, corresponde examinar cada una de las obligaciones que se le impone a IMPUL S.A.

VI.3 a. La escrituración.

El objeto del boleto de compraventa fue la adquisición de un lote de terreno con destino a vivienda. Para la consolidación de la venta el ordenamiento legal exige la escritura traslativa de dominio e inscripción registral a los fines de su perfeccionamiento, trámite que no ha podido efectivizarse en atención a que el Proyecto de Urbanización del Barrio "La Cascada" no tenía a la fecha de la interposición de la demandada trámite aprobatorio definitivo.

En este sentido, no hay duda que el comprador adquirió con fecha 28/05/2007 un lote de terreno que formaba parte de la mayor superficie dada por el inmueble individualizado como Lote N° 1 de la Manzana N° B, conforme el plano de loteo confeccionado por el Ingeniero Civil Nilda Cerutti.

Del propio contrato se advierte que el actor conocía a ciencia cierta que el lote de terreno adquirido formaba parte de un Proyecto de Urbanización Residencial Especial denominado “La Cascada” en trámite de obtener la aprobación definitiva. La cláusula Octavo del boleto resulta clara al señalar “La escritura traslativa de dominio será otorgada al Comprador por ante el Escribano que la Vendedora designe, dentro de los 180 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la inscripción registral de los planos de mensura y subdivisión, y se hayan cumplido todos los trámites ante las reparticiones públicas o cualquier ente público o privado que directa o indirectamente interviniere en la escrituración...”.

De tal modo, la disposición contractual supeditaba el cumplimiento de la obligación de escriturar al otorgamiento por parte de las autoridades competentes de las certificaciones de final de obra y aprobación final, trámites indispensables para la confección de la escritura notarial de cada unidad. Es que, de la inteligencia que se asigne a esta cláusula, será la solución que se adopte en los presentes obrados, teniendo en cuenta el transcurso del tiempo desde la adquisición del lote.

Desde esta perspectiva, cabe destacar que el proyecto de urbanización fue iniciado en el año 1996 y obtuvo resolución aprobatoria con fecha 28/12/2009 por Decreto Municipal N° 347. El resolutorio dispone “Art. 1°.- APRUEBASE el Proyecto de Urbanización Residencial Especial denominado “LA CASCADA”- Primera Etapa, tramitado por el Fideicomiso “Inmuebles, Mensuras, Parques, Urbanizaciones y Loteos S.A., en el predio designado catastralmente como Distrito: 33-Zona: 07-Manzana: 001-Parcelas: 013, de esta Ciudad; en un todo de conformidad a plano visado por Dirección de Catastro obrante a fs. 174....” Del texto de su artículo 4° surge “...una vez perfeccionado el presente acto administrativo –Resolución Aprobatoria de Proyectos – el loteador podrá comprometer en venta las futuras parcelas, debiendo éste aclarar expresamente, tanto en su publicidad como en los instrumentos de promesas de venta, que se trata de una urbanización sujeta a aprobación municipal definitiva”.

La realidad de los hechos que surge de los presentes obrados demuestra que la urbanizadora recién pudo comprometer los lotes en venta a partir del dictado de la resolución aprobatoria del proyecto dictada por la Municipalidad de Córdoba.

No obstante ello, la venta al Sr. Cañas se realizó con fecha 28/05/2007, es decir, dos años antes de obtener la autorización del proyecto.

En este sentido, si bien la urbanizadora informó al consumidor que el lote formaba parte de un proyecto de urbanización, su venta no podría haberse llevado a cabo a dicha fecha e, indudablemente, esta circunstancia, contraria al ordenamiento municipal y a la buena fe

contractual, influyó en la expectativa del acto escriturario en atención a que, evidentemente, restaban cumplir un sinnúmero de pasos administrativos para obtener la aprobación definitiva y elevar el boleto a escritura pública.

Cabe también destacar que toda la gestión tendiente a obtener las autorizaciones dependía del impulso de la desarrollista. Ello surge de la informativa dirigida a la Municipalidad de Córdoba, que a través de la Dirección de Planeamiento Urbano comunica que "...con fecha 16 de Marzo del año 2017 obtuvo Decreto de Aprobación Final N° 828..." Asimismo, señala que "Respecto del tiempo estipulado para la aprobación definitiva de una urbanización residencial especial como la del caso que nos convoca, depende del impulso administrativo efectuado por el desarrollista".

De este modo, un proyecto que se inició en el año 1996 recién se aprobó en el 2009 (Decreto N° 347) y obtuvo aprobación final en el año 2017, siendo que todas las gestiones administrativas se encontraban bajo el impulso exclusivo de la urbanizadora.

Ello evidencia que bajo el ropaje de "autorizaciones que dependen de terceros", se sujetan los trámites administrativos a un plazo "sine die" y a voluntad de la Urbanizadora que tiene a su cargo el impulso del expediente administrativo, desnaturalizando la obligación asumida y produciendo un desequilibrio contractual que no puede admitirse. Las demoras razonables de las instituciones provinciales no permiten al proveedor ampararse en ellas luego de casi 12 años de haber efectuado la venta del lote y de 9 años de obtener la aprobación municipal para ejecutar el emprendimiento, en atención a que impiden que opere el perfeccionamiento de la venta.

En consecuencia, el tiempo excesivo utilizado por la urbanizadora para lograr los trámites administrativos sin justificar razonablemente el motivo de la demora para lograr los permisos pertinentes, ha desnaturalizado la obligación contractual y, consecuentemente, la condena a escriturar en el plazo de 6 meses de quedar firme el resolutorio de primera instancia resulta conforme a derecho.

VI.3 b. Las obras de cloacas.

Desde otro costado, también se discute la ejecución de las obras de cloacas, aduciendo el apelante que dependen de obras públicas que exceden su voluntad.

En este sentido, es cierto que la ejecución de la red cloacal depende de un plan integral de planificación llevado a cabo por la Municipalidad de Córdoba, pero también surge del Boleto de Compraventa suscripto entre las partes el compromiso asumido por la urbanizadora de vender un lote con red cloacal. En efecto, la cláusula N° 3 del Boleto de Compraventa dispuso

que el valor del terreno abonado por el Sr. Cañas incluía "...la urbanización, pavimentación de calles internas, el tendido de redes de agua, de electricidad, gas natural y cloacas...".

De tal modo, Impul S.A. asumió la obligación de proveer al lote de obras de cloaca, pese a que su realización depende de una obra pública a cargo de la Municipalidad de Córdoba.

En este sentido, basta leer el expediente administrativo glosado en autos y, concretamente, el decreto aprobatorio del proyecto (N° 347) para advertir que la zona en donde se encuentra anclada la urbanización no contaba con red cloacal. En efecto, establece "Que el sector no cuenta con red cloacal y el Plan Integral Cloacal no prevé la extensión de la misma hacia la zona del emprendimiento según lo manifestado por la ex Dirección de Urbanismo en informe de fs. 133 de fecha 23/08/05".

De allí que jamás debió la Urbanizadora vender lotes que contaban con obras de cloacas, cuando ella misma había presentado un plan de ejecución de obras de descarga a la Dirección de Impacto Ambiental para obtener el Certificado de Factibilidad de Vertido de Volcamiento (Art. 2, punto f Decreto N° 347).

En consecuencia, se advierte que efectivamente esta obligación depende de la ejecución de un plan integral cloacal a realizar por la Municipalidad de Córdoba y, consecuentemente, resulta de imposible cumplimiento."

"VI.3. c. La construcción de la Casa Club.

Por último, en torno a la construcción de la Casa Club, la obligación contractual se deriva de la cláusula N° 1 del Boleto de Compraventa, en tanto la operación incluía "...el 0.243309% del terreno y de todas las instalaciones centrales y construcciones comunes, tales como las destinadas al área recreativa, deportiva y social, portal de ingreso, S.U.M., Casa Club, Campo de Golf de 9 hoyos, campo de fútbol 11, campo de fútbol 5 y 4 canchas de tenis" (cláusula N°1).

El apelante insiste que su construcción se ha tornado imposible, en atención a que requiere de su habilitación por parte de la Municipalidad de Córdoba, atento tratarse de un lugar de uso común.

De allí que existe reconocimiento de la demandada de que efectivamente la construcción de la Casa Club no ha sido realizada.

En este sentido, hemos señalado que todas las gestiones o permisos para la utilización de espacios comunes debían ser efectuadas por la desarrollista. Expresar como defensa que la ejecución de la obra dependía de autorizaciones de tercero, sin siquiera manifestar cuáles

fueron las actuaciones realizadas tendientes a obtenerlos, carece de justificación alguna y consolida la condena dispuesta en primera instancia.

En definitiva, esta Fiscalía de Cámara entiende que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por IMPUL S.A. y, consecuentemente, confirmar el decisorio dictado por el magistrado de primera instancia.

VII. Conclusión.

En definitiva, es criterio de este Ministerio Público que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por IMPUL S.A. y, consecuentemente, confirmar el decisorio dictado por el magistrado de primera instancia.

Así opino.

Dios Guarde a V.E.”

2.- Respecto de la condena a la ejecución de la obra de cloacas por parte de la demandada, bajo apercibimiento del art. 818 del CPCC, y habiendo surgido una disidencia en el Acuerdo, en mi opinión, no advirtiéndose otra solución posible, entiendo que debe revocarse. Doy razones. El requisito de la posibilidad material que debe reunir el objeto de la obligación al tiempo de su constitución no se verifica en la obligación que aquí se analiza. Como consecuencia de ello, este defecto congénito trae aparejado que no haya obligación por carencia de objeto, cualquiera sea su causa fuente. En otras palabras, es inexistente.

La "posibilidad" es -según el diccionario de la lengua- la "aptitud, potencia u ocasión para ser o existir algo". En el caso, se trata de que la prestación pueda integrar el ser fenomenológico; esto es, que sea factible de ser obrada.

Por otra parte, la imposibilidad debe ser originaria, objetiva, y absoluta. Esto último significa que no se trata de una mera dificultad, sino de algo insuperable.

En el caso, se trata de una obra que indefectiblemente debía conectarse al tendido de red cloacal pública, la cual era inexistente en la zona de emplazamiento del loteo y ello no podía ser ignorado por la apelante; quien la ofreció y comprometió sin condicionamiento alguno.

Así lo informaba la Resolución 450 del 02/11/2004 de la Dirección Provincial de Agua y Saneamiento: “se deja expresa constancia que cuando el municipio proceda al tendido de la red cloacal en la zona de emplazamiento del loteo, y en caso de contar con factibilidad técnica de conexión, los propietarios de las viviendas...” (cfr. fs. 106) y lo confirmaba la Municipalidad de Córdoba en la Resolución 347 del 28/12/2009: “que el sector no cuenta con red cloacal y el Plan Integral Cloacal no prevé la extensión de la misma hacia la zona del emprendimiento, por

lo que la solución al tratamiento de efluentes cloacales que se proponga deberá contar con la correspondiente autorización de Di.P.A.S.” (fs. 108).

Así las cosas, ab initio es claro que no existía la posibilidad de conexión del emprendimiento a una red cloacal, que no estaba prevista por la Autoridad al tiempo de la celebración del contrato, que tampoco lo está al día de la fecha, y que no fue ofrecida como una contraprestación condicionada a la decisión del Municipio, sino derechamente como integrante –sin más- del objeto del contrato.

En consecuencia, ante la falta de concurrencia de la totalidad de los requisitos del objeto para el nacimiento de la obligación, su cumplimiento no puede ser exigido, y la sentencia debe ser revocada en este punto.

Ello, sin perjuicio de los derechos que el accionante eventualmente juzgare le asisten, en función de haberse comprometido la demandada a la ejecución de una obra que resultaba desde el inicio imposible y que no obstante ello, integró el objeto del contrato, formando indebidamente parte del precio tal como surge de la Cláusula 3° del boleto de compraventa (cfr. fs. 22 vta.); todo ello por razones imputables a la Demandada.

Es que su conducta resulta contraria al principio de la buena fe que deben observar las partes al celebrar, interpretar y ejecutar un contrato, obrando con cuidado y previsión (art. 1198, Cód. Civil), máxime si se tiene en cuenta que reconoce que la ejecución de la obra de cloacas requiere de obras públicas destinadas a tales fines, y de autorizaciones, habilitaciones y tramitaciones por ante las autoridades pertinentes que “exceden absolutamente la voluntad de su parte”.

En consecuencia, el agravio debe receptarse, aunque por las razones indicadas en el presente apartado.

3.- En síntesis, y sin perjuicio de lo recién concluido en esta cuestión particular, el análisis de la prueba producida y las conclusiones a las que arriba la Sra. Fiscal son, a mi criterio, más que suficientes para decidir la suerte de este recurso, razón por la cual (como es criterio de esta Cámara), corresponde hacer nuestras tales expresiones, no sólo a fin de respetar la autoría intelectual del razonamiento, sino también para evitar reiteraciones innecesarias. Es el mismo criterio que inveteradamente ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la nación, cuando adhiere –por compartirlo- al Dictamen del sr. Procurador Fiscal.

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. RAUL E. FERNANDEZ DIJO:

I.- Adhiero al voto del señor Vocal Dr. Federico Alejandro Ossola, quien hace pie en la fundada opinión de la señora Fiscal de Cámara, aunque discrepo con mi colega respecto de la obligación relativa a la existencia de cloacas.

No desconozco que si no existe una red troncal, no es posible hablar de cañería cloacal en un inmueble determinado, pues esta última no tendría donde desagotar.

Sin embargo, no puede permitirse la “venta de humo”, tal lo que entiendo aconteció en el caso particular, donde la oferta y posterior asunción de obligaciones por parte de la vendedora, incluía lo atinente a las cloacas.

En términos comunes: la instalación cloacal era un elemento más para adornar la oferta y lograr así la concreción de la venta. La buena fe contractual impone buscar una solución que la ponga en acto en el caso concreto, y ella está presente en el ordenamiento sustancial aplicable al caso.

II.- Por ello y en este punto me aparto de la interpretación relativa a la existencia misma de la obligación que propugna el Dr. Federico A. Ossola.

En efecto, se trata de establecer la posibilidad del objeto, al tiempo de la contratación.

Es real que si el objeto se presenta como imposible de cumplir, la obligación no ha nacido, por tratarse de un defecto congénito. Sin embargo, cabe destacar que la imposibilidad debe ser absoluta, lo que no puede predicarse en el caso de autos, en el que se asumió una obligación sobre una cosa inexistente a ese tiempo, pero que supone una modalidad de contratación aceptada por el código velezano entonces vigente (art. 1173).

Los que saben dicen que “La prestación puede consistir en una cosa futura (arts. 1168, 1173 y 1327, cód.civ.), en cuyo caso la obligación estará subordinada a la condición de que el objeto futuro llegue a existir. Es el supuesto de la *emptio rei speratae* del derecho romano, por ejemplo, la venta de una cosecha próxima, la venta de una novela que se escribirá o de un producto que se fabricará. Si el objeto no llega a existir, el contrato queda sin efecto” (Cazeaux, Pedro N – Trigo Represas, Félix A, Derecho de las obligaciones. Ed. Platense, La Plata, 1969, I, pág. 65).

Pero, en lo que aquí importa, y en esto radica la diferente interpretación que propugno, la obligación existe y debe ser cumplida en la especie prometida o resolverse en el pago de daños y perjuicios.

En palabras de los autores antes citados “Esta contratación sobre cosas futuras, es posible hacerla en forma aleatoria y así lo prevé el artículo 1173 del código civil, última parte, en cuya hipótesis, la obligación subsiste aunque el objeto se frustré. Así ocurre en la compraventa,

cuando el comprador toma a su cargo el riesgo de que la cosa vendida no llegue a existir (arts. 1332 y 1404, cód. civ.)” (Op. y loc. cit).

Es decir, los oferentes sabían que no existía posibilidad en ese momento de la instalación cloacal, por no existir red troncal. También que esta última depende de una decisión de un tercero.

Sin embargo, no puede predicarse en tal situación la existencia de absoluta imposibilidad de cumplimiento, pues bien podía suceder que, en el transcurso del tiempo de cumplimiento de contrato, se concretara la instalación de la red cloacal, posibilitando –de tal modo- el cumplimiento de la obligación.

En suma, la admonición contenida en la sentencia, de oportuna y eventual aplicación de la regla contenida en el art. 818 C.P.C. luce ajustada al sistema jurídico y debe ser mantenida.

Así me expido.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. WALTER ADRIAN SIMES DIJO:

I. En orden al punto de disidencia, vengo a fundamentar mi voto conforme lo impone el art. 382 del C.P.C. a los fines de lograr la correcta formación de la voluntad del cuerpo colegiado.

II. A tales efectos, participo de la relación de causa que realiza el Sr. Vocal de primer voto por lo que a ella me remito y tengo por aquí reproducida.

III. Comparto el análisis y la resolución que adopta el Dr. Raúl E. Fernández a la cuestión planteada, desde que, considero en relación al agravio sobre la condena de “las cloacas”, debe también rechazarse el recurso y confirmarse la sentencia.

La sentencia condenó a IMPUL S.A. a que en el plazo de seis meses de dejar firme el pronunciamiento cumplimente con todas las obligaciones necesarias para otorgar la escritura traslativa de dominio correspondiente al inmueble, como también para que, en igual plazo, ejecute íntegramente la obra de cloaca y la construcción de la Casa Club. Las tres obligaciones que condena a realizar el Sr. Juez a quo derivan del propio contrato suscripto entre las partes.

Como bien se ha señalado, la urbanizadora recién pudo comprometer los lotes en venta a partir del dictado de la resolución aprobatoria del proyecto dictada por la Municipalidad de Córdoba, pero es el caso que la venta al Sr. Cañas se realizó con fecha 28/05/2007, es decir, dos años antes de obtener la autorización del proyecto, con lo cual, queda claro que la venta no podría haberse llevado a cabo a dicha fecha.

Un proyecto que se inició en el año 1996 recién se aprobó en el 2009 (Decreto N° 347) y obtuvo aprobación final en el año 2017.

Si bien la ejecución de las obras de cloacas, depende también de terceros; de un plan integral de planificación llevado a cabo por la Municipalidad de Córdoba, lo cierto es que del Boleto de Compraventa suscripto entre las partes deviene claro el compromiso asumido por la urbanizadora de vender un lote con red cloacal y del expediente administrativo acompañado en autos surge que la zona en donde se encuentra anclada la urbanización no contaba con red cloacal.

Comparto lo señalado por el Dr. Fernández en cuanto a que no puede predicarse la existencia de absoluta imposibilidad de cumplimiento, pues bien podía suceder que, en el transcurso del tiempo de cumplimiento de contrato, se concretara la instalación de la red cloacal y allí cumplir adecuadamente con la obligación asumida.

En virtud que la condena impone la ejecución de la obra en el plazo de 6 meses, bajo apercibimiento de lo prescripto en el art. 818 del CPCC, considero que debe confirmarse el resolutorio recaído en primera instancia, en relación al plazo de 6 meses previo a la instancia de determinación de los daños y perjuicios si correspondiere.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. FEDERICO ALEJANDRO OSSOLA, DIJO:

Por todo lo expuesto, en mi opinión corresponde:

1.- Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada INMUEBLES, MENSURAS, PARQUES, URBANIZACIONES Y LOTEOS S.A., en contra de la Sentencia número trescientos treinta y uno del veintidós de octubre de dos mil quince, dictada por la Señora Jueza del Juzgado Civil y Comercial de Décimo Novena Nominación (fs. 338/350), revocándose la misma en cuanto dispone la condena a la ejecución de la obra de cloacas, bajo apercibimiento del art. 818 del CPCC, a cargo de la demandada, y confirmándola en todo lo demás en cuanto ha sido materia de agravio.

2.- Sin perjuicio de la admisión de uno de los agravios, las costas del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada igualmente se imponen en su totalidad a la apelante vencida (art. 130, CPCC), puesto que la accionante pudo razonablemente verse con derecho a litigar como consecuencia del comportamiento de la propia demandada al comprometerse al cumplimiento de un obligación de hacer cuyo objeto era de imposible cumplimiento desde el inicio, y por haberse determinado –en definitiva- la responsabilidad de la accionada en esta cuestión.

3.- A fin de regular los honorarios los abogados por sus tareas en esta sede, la base regulatoria (art. 40 de la ley 9459) está dada por lo que ha sido motivo de agravios.

Los honorarios del Dr. Luciano Bartolomé Bocco –abogado de la actora- se regulan en el 35% del término medio de la escala del art. 36 de la ley 9459 -sin perjuicio del mínimo legal de 8 Jus previsto para esta instancia-, difiriéndose la cuantificación hasta que la base regulatoria se establezca de manera definitiva.

Los honorarios del Dr. Fernando Lunar –abogado de la demandada- se regulan en el 30% del término medio de la escala del art. 36 de la ley 9.459 -sin perjuicio del mínimo legal de 8 Jus previsto para esta instancia-, difiriéndose la cuantificación hasta que la base regulatoria se establezca de manera definitiva.

Establecer que en todos los casos deberá adicionarse IVA, si al tiempo del pago los letrados revisten la condición de inscriptos ante la AFIP.

4.- Por idénticas razones a las indicadas al imponerse costas en el recurso de apelación, debe mantenerse la imposición de costas y la regulación de honorarios de la instancia anterior.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL DR. RAUL E. FERNANDEZ DIJO:

En mi opinión corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada INMUEBLES, MENSURAS, PARQUES, URBANIZACIONES Y LOTEOS S.A., en contra de la Sentencia número trescientos treinta y uno del veintidós de octubre de dos mil quince, dictada por la Señora Jueza del Juzgado Civil y Comercial de Décimo Novena Nominación (fs. 338/350), confirmándola en todo lo que ha sido materia de agravio.

Adhiero, asimismo, a la imposición de costas y regulación de honorarios practicados por el Sr. Vocal de Primer Voto, desde que lo decidido es conteste con la posición que asumo en relación a lo resuelto en el recurso de apelación.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. WALTER ADRIAN SIMES, DIJO:

Adhiero a los fundamentos y conclusiones a los que arriba el señor Vocal preopinante, en consecuencia voto en idéntico sentido.

Por ello y por mayoría,

SE RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada INMUEBLES, MENSURAS, PARQUES, URBANIZACIONES Y LOTEOS S.A., en contra de la Sentencia número trescientos treinta y uno del veintidós de octubre de dos mil quince, dictada por la Señora Jueza del Juzgado Civil y Comercial de Décimo Novena Nominación (fs. 338/350), confirmándola en todo lo que ha sido materia de agravio.

2) Las costas del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se imponen en su totalidad a la apelante vencida (art. 130, CPCC). Respecto de las impuestas en primera instancia se mantienen, así como la regulación de honorarios practicada.

3) Los honorarios del Dr. Luciano Bartolomé Bocco –abogado de la actora- se regulan en el 35% del término medio de la escala del art. 36 de la ley 9459 -sin perjuicio del mínimo legal de 8 Jus previsto para esta instancia-, difiriéndose la cuantificación hasta que la base regulatoria se establezca de manera definitiva.

4) Los honorarios del Dr. Fernando Lunar –abogado de la demandada- se regulan en el 30% del término medio de la escala del art. 36 de la ley 9.459 -sin perjuicio del mínimo legal de 8 Jus previsto para esta instancia-, difiriéndose la cuantificación hasta que la base regulatoria se establezca de manera definitiva.

Establecer que en todos los casos deberá adicionarse IVA, si al tiempo del pago los letrados revisten la condición de inscriptos ante la AFIP.

Protocolícese, hágase saber y bajen.