SC Buenos Aires, 24/11/2010. - Rossotti, Nilda Elsa c. Dabrowski, Stella Maris s/cumplimiento de contrato y daños y perjuicios.

**Contratos:**
Pacto comisorio: opciones; ejercicio; finalidad.
**Recurso de Inaplicabilidad de Ley (Prov. de Buenos Aires):**
Improcedencia: indemnización.

En la ciudad de La Plata, a 24 de noviembre de 2010, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Genoud, Pettigiani, De Lázzari, Soria, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 98.058, “Rossotti, Nilda Elsa contra Dabrowski, Stella Maris. Cumplimiento de contrato y daños y perjuicios”.

*Antecedentes:*

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda de cumplimiento de contrato y daños y perjuicios, condenando a la accionada a pagar una suma de dinero, con más intereses y a entregar la posesión del inmueble, totalmente terminado y en condiciones de habitabilidad en el plazo de 60 días bajo apercibimiento de resolución (fs. 326/331).

Se interpuso, por la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 334/340 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

Cuestión

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

Votación

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor *Genoud* dijo:

1. Contra la sentencia de la Cámara de Apelación que confirmó el fallo de primera instancia (fs. 326/331), la actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, por el que alega la violación de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, 1197, 1198 y 1204 del Código Civil, 163 y 272 del Código Procesal Civil y Comercial y del principio de congruencia. Además, denuncia el supuesto de absurdo en la apreciación de los hechos y en la valoración de la prueba (fs. 334/340 vta.).

En síntesis, se agravia ante la desestimación de la resolución del contrato de compraventa, por cuanto la alzada considera que la accionante adoptó una posición diferente en la expresión de agravios, solicitando esa forma de extinción del convenio cuando en la demanda únicamente había reclamado su cumplimiento más los daños y perjuicio (fs. 338/vta.).

Señala que la decisión impugnada viola el principio de congruencia porque la resolución del contrato había sido requerida con anterioridad, puntualmente en la presentación de fs. 165, lo cual evidencia –a su entender– un absurdo en el razonamiento del juzgador.

Además, dice que si bien es cierto que los jueces pueden calificar jurídicamente los hechos acreditados, no es menos cierto que tal decisión debe conformarse con las pretensiones deducidas en el proceso.

Desde otro ángulo, se agravia por el monto fijado en concepto de privación de uso del departamento enajenado, la que a su juicio no configura una reparación integral del daño causado. Al respecto cuestiona que se haya apartado de la multa fijada en el boleto.

2. En mi opinión, el recurso debe prosperar en el sentido que paso a exponer.

2.a) En el caso de autos, antes de que se dictara la providencia “autos para sentencia”, el accionante solicitó la resolución del contrato en ejercicio del derecho que acuerda el art. 1204 del Código Civil a la parte cumplidora (*ius variandi*; conf. Mosset Iturraspe, Jorge, “Contratos”, Ediar, 1987, págs. 385/386), con más una suma estimada en concepto de daños y perjuicios. Motivó su petición en la conducta contumaz del demandado en la tramitación normal del proceso y en la urgencia por contar con una vivienda para su familia (v. fs. 165/vta.); posición reiterada a fs. 286.

Ante lo determinado en la sentencia de primera instancia (v. fs. 290 *in fine*/vta.), la accionante apeló la decisión, expresando agravios a fs. 312/313 (pto. 3.1).

Estas circunstancias no fueron debidamente advertidas por el tribunal *a quo*, soslayando considerar el ejercicio de la prerrogativa contenida en el escrito de fs. 165 (v. fs. 328 vta./329) y reiterado a fs. 286, tal como le era debido (conf. arts. 266 y 272, C.P.C.C.; Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, t. I, p. 258, n. 49.E).

En efecto, en los considerandos del fallo impugnado, la Cámara solamente tuvo en cuenta el planteo formulado en la expresión de agravios (fs. 312/313), entendiendo que esa era la primera oportunidad en que se ejercía el *ius variandi*, por lo que admitirse su procedencia, en el entendimiento de la alzada, ello implicaría una vulneración del principio de congruencia, extremo que no resulta exacto según las constancias de la causa antes mencionadas (v. fs. 329, pto. 3; arts. 34, inc. 4, 163, inc. 6, 266 y 272, C.P.C.C.; Palacio, *op. cit.*, t. V, págs. 405/414, n. 663).

Sin embargo, como se ha apuntado, el análisis efectuado por la Cámara no es correcto de acuerdo con las presentaciones obrantes a fs. 165/vta. y 286, razón por la cual tengo para mí que la recurrente ha logrado demostrar la infracción legal denunciada (arts. 266, 272 y 289, C.P.C.C.)

2.b) Por otra parte, esta Corte ha resuelto, en lo que atañe al ejercicio del “derecho de opción” contenido en el art. 1204 del Código Civil, luego de la reforma introducida por la ley 17.711, que esta norma, al igual que la prevista por el art. 216 del Código de Comercio, autoriza a la parte cumplidora a pedir la resolución del contrato “aunque se hubiese demandado el cumplimiento”. La situación inversa no es posible, toda vez que la opción por resolver el contrato implica la renuncia tácita a exigir su cumplimiento específico. Sin embargo, la demanda de cumplimiento forzoso no obsta a que el contratante cumplidor opte ulteriormente por la resolución, si la ejecución específica se ha tornado prácticamente ineficaz para él, tal como acontece en autos (v. fs. 165; conf. causas Ac. 17.997, sent. del 30-V-1972, voto del doctor Bouzat; Ac. 83.349, sent. del 29-IX-2004).

Opción, dijo este Tribunal, que es dable formular aun cuando haya recaído sentencia en un primer proceso por cumplimiento (ídem, Ac. 17.997 y Ac. 83.349, citadas).

La interpretación propiciada responde a los fines perseguidos por el ordenamiento al conferir al contratante cumplidor la posibilidad de liberarse del vínculo cuando la actitud de la parte incumplidora hace peligrar o de algún ­modo frustra, real o potencialmente, la posibilidad de concretar los objetivos económicos que aquél persiguiera con la celebración del negocio (ídem, causas citadas).

Es que en el fondo, la facultad resolutoria que nos ocupa cumple una clara función jurídico-económica: se trata de un medio destinado a tutelar la condición de recíproca paridad entre las partes, no en el acto de celebración del contrato, sino en el desenvolvimiento de la relación contractual, cuando ésta por falta de cooperación de la contraparte, no conduzca a los objetivos típicos a cuya realización estaba destinada (Betti, “Teoría generale delle obligazioni”, Milán, 1955, t. 4, pág. 130, cit. en las causas Ac. 17.997 y Ac. 83.349).

3. Finalmente, el agravio vinculado con la determinación del monto estimado por el *a quo* en concepto de daños y perjuicios (fs. 339 vta./340 vta.), no puede tener cabida.

En efecto, se tiene dicho en forma reiterada que determinar el *quantum* indemnizatorio es una típica cuestión de hecho, por referirse a un aspecto circunstancial y casuístico, y constituir una facultad privativa de los jueces de grado, irrevisable en principio en esta instancia, salvo que se denuncie la existencia de absurdo (conf. causas Ac. 33.555, sent. del 11-VI-1985; Ac. 43.737, sent. del 25-II- 1992; Ac. 86.013, sent. del 28-VII-2004; Ac. 92.448, sent. del 30-III-2005; C. 84.892, sent. del 5-III-2008, entre otras).

Y se entiende que se ha configurado tal supuesto cuando media un error palmario, grave y ostensible que se comete en la conceptuación, juicio o raciocinio al interpretar o valorar las pruebas o los hechos susceptibles de llegar a serlo, con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación a las normas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (conf. causas Ac. 84.918, sent. del 3-XII-2003; Ac. 86.575, sent. del 29-VI-2005; Ac. 92.587, sent. del 16-V-2007; C. 88.669, sent. del 11-VI-2008), no bastando a ese efecto el mero disentimiento con lo resuelto, como acontece en la especie (conf. causas Ac. 64.906, sent. del 10-VIII-1999; Ac. 85.505, sent. del 1-XII-2004; entre muchas).

En el *sub examine*, pese a los argumentos formulados (fs. 339 vta./340 vta.), no se ha logrado acreditar la existencia de aquel vicio del pensamiento lógico y las infracciones legales que conlleva, desde que, como también ha sido resuelto, aun cuando a través de su doctrina se admite una apertura para el reexamen de los hechos de la causa, a ella sólo puede acudirse en situaciones que bien pueden calificarse de “extremas”. No cualquier diferencia de criterio autoriza a tener por acreditado el mencionado vicio, ni tampoco puede la Corte sustituir con el suyo al de los jueces de mérito (conf. C. 94.117, sent. del 5-XII-2007; C. 97.577, sent. del 28-V-2008).

En razón de lo expuesto y dado que lo hasta aquí dicho resulta bastante, debe rechazarse el agravio en tratamiento (art. 279, C.P.C.C.).

4. Por ello, propicio que el recurso sea declarado procedente en el sentido indicado, por lo que en ejercicio de la competencia positiva (art. 289, C.P.C.C.), deberá hacerse lugar a la resolución del contrato solicitada, con costas a la parte vencida (art. 68, Cód. cit.), manteniéndose el resto de las cuestiones resueltas por el tribunal de grado.

Voto por la afirmativa.

Los señores jueces doctores *Pettigiani, De Lázzari* y *Soria*, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la cuestión planteada también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

Sentencia:

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia impugnada, admitiéndose la resolución del contrato solicitada y manteniéndose el resto de las cuestiones resueltas por el tribunal de grado; con costas a la parte vencida (arts. 68, 84 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase*. – Luis E. Genoud*. – *Eduardo J. Pettigiani. – Eduardo N. De Lázzari. – Daniel F. Soria* (Sec.: Carlos E. Camps).