



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICAL

**MARINI, MARIA C/ TROPEA,
JUAN CARLOS Y OTRO s/
CONSIGNACIÓN**

Juz.CC. Nro.: 5

Causa N° 2749/1

R.S.D. Nro.: 86/13

Folio Int. Nro.: 568

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 10 días del mes de Junio de dos mil trece reunidos en la sala de Acuerdos, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Dres., Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados **“MARINI, MARIA C/ TROPEA, JUAN CARLOS Y OTRO S/ CONSIGNACIÓN”**, Causa N° 2749/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente –art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **POSCA – TARABORRELLI**, (Se deja constancia que el Dr. Alonso no integró el presente Sorteo de orden de estudio por encontrarse en uso de licencia) - resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª. ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

2ª. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON

DOMINGO POSCA, dijo:

I. Antecedentes del caso.

A fs. 552/ 587 vta. el señor juez de grado dicta sentencia admitiendo parcialmente la demanda y la reconvención deducida. En consecuencia hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Sara Concepción DOCIMO, por sí y en representación de sus hijos menores de edad Luciano Andrés y Matías Julián Dománico. También admite parcialmente la consignación efectuada por la parte actora María MARINI a favor del demandado Juan Carlos TROPEA y la reconvención deducida por éste último contra aquella, y en consecuencia dispone que María MARINI, por aplicación del esfuerzo compartido, deberá integrar en el plazo de 30 días de practicarse la respectiva liquidación, las diferencias que resulten de transformar a pesos el capital adeudado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre una y otra moneda en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, salvo que la utilización del coeficiente de estabilización de referencia arroje un resultado superior, con más una tasa del 7,5% no capitalizable, entre moratorios y punitivos, desde la fecha en que se produjo, por un lado, cada uno de los pagos efectuados en pesos argentinos - conforme al detalle establecido en la sentencia - y, por el otro, desde la mora de cada una de las 8 cuotas adeudadas - que también detalla -y hasta el efectivo pago. También dispone - una vez hecho efectivo el pago referido- intimar a Juan Carlos TROPEA para que dentro del término de 30 días, a partir de los pagos efectuados, suscriba a favor de los adquirentes la escritura traslativa de dominio de la unidad funcional nº 10 del inmueble sito en la calle Lynch, entre América y Perito Moreno, Lote 6 g de la Manzana 128 "b", bajo apercibimiento de ser otorgada por el juez y a su costa. Asimismo rechaza la reconvención por cobro de pesos deducida por Juan Carlos TROPEA. Además rechaza la excepción de prescripción opuesta por los coaccionados

Juan Carlos TROPEA y Roxana Haydee MIRAGLIA. También rechaza la acción de daños y perjuicios entablada por María Marini contra Juan Carlos Tropea y Roxana Haydee Miraglia.

Impone las costas: a) De la excepción de falta de legitimación opuesta por la señora Dócimo, por sí y en representación de sus hijos menores de edad, a la excepcionante vencida; b) de la acción de consignación de saldo de precio, el reclamo de escrituración y las reconvenciones de actualización y su cobro de pesos entablada entre María MARINI y Juan Carlos TROPEA, por su orden; c) de la excepción de prescripción opuesta por Juan Carlos TROPEA y Roxana Haydee MIRAGLIA, a los excepcionantes vencidos; d) de la acción de daños y perjuicios, a la accionante vencida. Difiere las respectivas regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

I.1 Los agravios.

Primer agravio. A fs. 618/625 el Dr. Guillermo Ricardo Grosso en representación de María Marini expresa agravios. En primer término se queja porque el señor juez de grado ha admitido la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada Dócimo por sí y como representante legal de sus hijos menores, citados por el fallecimiento de don Alfonso Miguel Dománico.

Sostiene que está probado que los condóminos – Dománico y Miraglia – emprendieron con Tropea la construcción de un complejo habitacional y que el primero de ellos recibiría como compensación por su aporte el dividendo constituido por tres departamentos, a construir.

Califica al emprendimiento como una verdadera sociedad de hecho.

Explica que Tropea, Miraglia y Dománico efectuaron una inversión en común. Los primeros aportaron dinero y el otro con su proporción en el condominio. Para los capitalistas – sostiene - su renta la constituiría la

enajenación de los diferentes departamentos y para Dománico, lo sería la adquisición a título de dueño de tres unidades del complejo.

Sostiene que había una expectativa de ganancia y animo de lucro, consentido por las partes.

A su entender frente a los demandados, la accionante Marini como adquirente de un inmueble a estrenar, tiene el carácter de consumidor.

Sostiene que respecto de la sociedad de hecho entre los codemandados, también resulta aplicable la ley de defensa del consumidor. Sostiene, con cita del artículo 3º de la legislación específica, que en situaciones dudosas con respecto a la existencia de una relación de consumo al igual que a los roles cumplidos por las partes (consumidor y proveedor) rige el principio de “favor debilis”, es decir que la interpretación debe ser aquella más favorable al consumidor.

Expresa que por aplicación del artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor todos los demandados responden frente a la actora por las consecuencias de la compraventa base del pleito.

Sostiene que la admisión de la defensa de falta de legitimación pasiva respecto de Dócimo y sus representados debe ser revocada.

Segundo agravio. La recomposición del saldo de precio. Se queja el apelante porque el señor juez de grado ordena la recomposición del capital con inclusión de cuotas ya abonadas en pesos. Se agravia porque además de ajustarse las ocho cuotas pendientes objeto de consignación también se adecuaron aquellas que ya habían sido percibidas por el acreedor y que no merecieron oportunamente observación alguna. En consecuencia se agravia porque se ha determinado el ajuste de los pagos efectuados entre el 10 de abril de 2001 y el 10 de octubre de 2004, vencimientos que a su entender ya estaban cancelados.

Afirma que el señor Tropea nunca se mostró disconforme con los pagos que se iban efectuando, dilatando su pretensión de ajuste para el momento del pleito.

Refiere sobre una interpelación efectuada por el señor Tropea – que a juicio del apelante debe interpretarse como que los pagos efectuados con anterioridad han sido consentidos con efectos liberatorios. Señala el apelante que en la carta documento de fecha 18 de marzo de 2008 suscripta por Tropea y reconocida específicamente a fs. 173 vta.

Sostiene que ambos codemandados asumieron el rol de vendedores y acreedores del saldo de precio y que admiten que estaba limitado a ocho cuotas finales. Dice que el señor juez de grado no consideró que el saldo de precio había sido pesificado. El señor Tropea – sostiene – había afirmado que la deuda está constituida por ocho cuotas de \$ 640 cada una.

El saldo de precio – afirma – estaba constituido por el importe de las ocho cuotas que representan un porcentaje mínimo del precio oportunamente pactado.

Entiende que revisar pagos ya consentidos vulnera el principio de congruencia.

Cita jurisprudencia que entiende aplicable.

Afirma que pretender retrotraer los hechos con anterioridad al propio reconocimiento del total adeudado, comporta contrariar los propios actos y lesiona el principio de buena fe.

Afirma que habiendo consentido en este caso el demandado Tropea a través de sus actos la pesificación de su crédito por aplicación del Decreto Nacional Nº 214/02 y leyes 25561 y 25820 y Decretos Reglamentarios, nada correspondía expedirse respecto a los pagos efectuados y consentidos. Cita jurisprudencia que entiende aplicable.

Insiste que ambas partes estaban de acuerdo que la deuda se limitaba al saldo de ocho cuotas.

Afirma que si las partes no articularon acción de reajuste del precio pactado, el juez no puede afectar el ejercicio de derechos no alegados por ninguna de ellas.

Repite que Tropea admitió en el intercambio telegráfico que la única deuda eran las ocho cuotas finales, resultando – a su entender – notoria la

solución ultra petita en tanto del escrito de contestación de demanda no se desprende que los accionados peticionaran la readecuación de los pagos ya efectuados.

Solicita se revoque la sentencia en cuanto admite el reajuste de los pagos ya efectuados y haga lugar a la demanda con relación a la consignación de las cuotas restantes.

Tercer agravio. Los daños y perjuicios. El apelante consiente la desestimación del daño material y se agravia por la falta de admisión del daño moral derivado del incumplimiento del contrato. En efecto, sostiene que “resulta cierto que pese al esfuerzo probatorio desplegado el experto que fuera designado no proporcionó la disminución del valor venal que importarían las graves deficiencias edilicias que presentaba el inmueble”.

“Más, ello en modo alguno tira por tierra el pedido de compensación del daño moral, entendiendo que éste tiende a resarcir los padecimientos que la víctima ha sufrido en virtud del incumplimiento del deudor.”

“Así no se ha observado la larga lista de deficiencias observa la construcción tanto en el plexo general y común a todas las unidades como en lo que respecta al particular de la unidad adquirida por Marini” (Ver expresión de agravios fs. 623).

Con sustento en la pericia de fs. 559/563 y el detalle del perito sobre las deficiencias, sostiene que poseen consecuencias directas en la tranquilidad espiritual de la actora. Refiere sobre trastornos de humedad y defectos de construcción, susceptibles de generar daño moral. Expresa que en el caso la situación es más gravosa puesto que por tratarse de una vivienda a construir, el consumidor solo puede guiarse por el compromiso dado por el constructor. Si fuera al contratar un edificio construido hubiera podido advertir las deficiencias – expresa el apelante- y solicitar la disminución del precio.

Entiende que no requiere mayor probanza el daño moral e interpreta los términos del artículo 522 del Código Civil con una mayor apertura a la procedencia del reclamo. Discrepa con la sentencia apelada al sostener el

apelante que no se trata de un caso de susceptibilidad excesiva o que el daño carezca de trascendencia jurídica. Solicita se admita el rubro daño moral.

Cuarto agravio. Costas. Solicita se modifique la distribución de costas siguiendo el principio objetivo de la derrota una vez que progresen los agravios.

A fs. 626 se corre traslado de la expresión de agravios. A fs. 627 se da a Juan Carlos Tropea y Roxana Haydee Miraglia por decaído el derecho dejado de usar. A fs. 628 dictamina la Sra. Asesora de Incapaces. A fs. 630 se llaman Autos para Sentencia. A fs. 631 se practica por Secretaría el sorteo correspondiente para el estudio y votación de la presente causa.

II La solución

II. 1 La calificación del contrato. La excepción de falta de legitimación pasiva.

Mediante la excepción de falta de legitimación se rebate el carácter de parte que se atribuye en la demanda, es decir se controvierte la existencia de la legitimatio ad causam, de modo que quien demanda o aquél contra quién se demanda, no revisten la condición de personas habilitadas por la ley para discutir el objeto del litigio. Derivada la controversia de las ulteriores de un boleto de compraventa, la compradora no puede dirigir la acción contra aquél que no ha sido estrictamente parte en el contrato ni puede vincularse con la oferta contractual, (Doct. Art. 345 CPCC). La doctrina precisa diferentes supuestos que han dado lugar a la excepción de falta de legitimación. Destacaremos aquellos que resulten aplicables al caso. “...que ni el accionante ni el accionado sean titulares de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión accionada, con prescindencia de su fundabilidad. Vervigracia, que el acreedor no ostente la condición de acreedor, o que el demandado no se encuentre obligado como deudor de la

prestación”. (MORELLO, Augusto Mario- SOSA, Gualberto Lucas, BERIZONCE, Roberto Omar: “Códigos....IV-B, Librería Editora Platense-Abeledo-Perrot, La Plata 1990, pág.220).

En el caso concreto la actora ha interpelado la escrituración exclusivamente a Juan Carlos Tropea (Ver copia de CD de fecha 4 de marzo de 2008, obrante a fs. 49). En la mencionada carta documento se hace referencia al boleto de compraventa suscripto con fecha 31 de mayo de 1999. El contrato ha sido reconocido por el señor Tropea, quien contesta la interpelación intimando a cancelar el saldo de precio. (Ver CD de fecha 18 de marzo de 2008, obrante a fs. 50). La señora María Marini vuelve a interpelar a don Juan Carlos Tropea, a los efectos de la escrituración y a discrepar con el alcance del saldo de precio considerado por el vendedor. (Ver CD de fecha 18 de abril de 2008, obrante a fs. 52). La copia simple del boleto de compraventa – reconocido por ambas partes – revela que el señor Juan Carlos Tropea es exclusivamente la parte vendedora. (Ver fs. 53). El concepto de parte concita un centro de interés que mide el alcance de la legitimación.

Sin embargo, por las razones que luego relata, la actora ha demandado por consignación de saldo de precio, escrituración y daños y perjuicios contra Juan Carlos Tropea, Roxana Haydee Miraglia y Herederos de Alfonso Miguel Dománico, en el caso su cónyuge supérstite Sara Concepción Dócimo y sus hijos menores Luciano Andrés y Matías Julián Dománico. (Ver demanda fs. 77 vta). La actora reconoce expresamente que “La relación contractual originaria fue establecida entre la accionante Marini y el codemandado Tropea...” (Ver demanda fs. 78). También reconoce expresamente la actora que el señor Tropea ha publicitado la venta y las características del inmueble, infiriéndose de la contestación de demanda que ha sido el mencionado demandado quien emitió la oferta. (Ver fs. 78 vta).

Es al señor Tropea a quien le reprocha que por ser su sobrino, le dispensó una confianza ajena a un contrato normal, y que le entregó la Unidad “con serias deficiencias que la hacían casi inhabitable”. (Ver fs. 74).

Inclusive afirma la actora que los pagos que efectuaba los realizaba al señor Tropea o a la codemandada Miraglia. (Ver demanda fs. 77).

Los vaivenes posteriores al contrato también indican que la actora interactuaba con el Sr. Tropea, a los efectos de neutralizar los desequilibrios contractuales que refiere en la demanda. Expresamente señala que el señor Tropea le ofreció recomprar el inmueble. (Ver fs. 79 vta). En la misma orientación, afirma que “Tropea se negó a recepcionar el pago de las ocho cuotas restantes”. (Ver fs. 79 vta). Y centra en la persona del mencionado Tropea el eje de las responsabilidades del vendedor. Afirma al respecto que el demandado se resistía a finalizar el contrato “resultando totalmente consciente que le iba a resultar imposible el cumplimiento de sus obligaciones”. (Ver fs. 79 vta).

La excepcionante Sara Concepción Dócimo niega la existencia de sociedad de hecho y alega que existe un condominio de división no forzosa. (Ver contestación de demanda fs. 214 vta).

Entiendo que las partes no han constituido una sociedad de hecho, como afirma la actora en su demanda. (Ver fs. 78). Tal como se ha obligado Dománico con los demandados, no es posible interpretar que supuestamente debía contribuir a las pérdidas. En cuanto a la utilidad, tal potencia no puede encuadrarse en el concepto de ganancias. En consecuencia no hay figura societaria de hecho por ausencia de elementos esenciales particulares del contrato de sociedad. (Doct. art. 1648 y cc Código Civil). .

A mi criterio lo emprendido por las partes constituye una figura atípica con elementos de la permuta. (Doct. art. 1485 y cc Código Civil).

La contraprestación debida a Dománico está dotada de certeza y no depende de los vaivenes del giro societario. La figura es conmutativa puesto que Dománico entregó una cosa cierta, el inmueble donde se construyen las unidades funcionales y a su vez también era cierta la contraprestación debida: unidades funcionales a construir. (Cosas futuras). Las cosas futuras pueden ser objeto de compraventa (Doct. Arts. 1170, 1172, 1173, 1327,

1328, 1333, 1334, 1335 y cc Código Civil) y su regulación aplicable subsidiariamente a la permuta. (Doct. Arts. 1485, 1490, 1491, 1492 y cc Código Civil). El contrato atípico y condicional (está sujeto a la eventualidad que la cosa llegue a existir, genera para el copropietario del inmueble riesgos que son diferentes a los que afrontar los socios en una sociedad de hecho. Cabe descartar la interpretación del apelante cuando tiene seguridades sobre las expectativas de ganancias del señor Dománico, sin perjuicio – a mi entender – del propósito de lucro que inspiraban a Tropea y Miraglia, inversores naturales y convocadores – seguramente – del dueño de un inmueble apto para la construcción de un complejo edilicio.

Por otra parte, lo que pudieron haber entendido las partes al contratar no necesariamente explica la naturaleza jurídica del contrato cuya calificación legal no se explica solamente con la denominación dada. La calificación legal de un contrato se explica desde su naturaleza.

La renta en especie que menciona el apelante también se explica a través de la permuta. En todo caso las partes contrataron sin conformar sociedad y se verificó una permuta de un bien (el terreno donde se construyó el complejo) por otros bienes – cosas futuras - (La entrega de los departamentos a construir como contraprestación). En una suerte de conexidad contractual el ambiente del contrato expresa en su atipicidad como corolario elementos de la permuta.

En los términos explicados no existe relación de consumo como pretende el apelante.

En efecto, el señor Tropea es sobrino de la actora, relación familiar que a su vez ha generado en tiempos pasados suficiente confianza entre ellos y como consecuencia el trato contractual ha sido directo, tal como revela la propia accionante. (Ver fs. 74; absolución de posiciones parte actora, 2ª pos., fs. 327). En este contexto doméstico la relación contractual se aleja del contrato de consumo cuya masividad y difusión comprende a potenciales consumidores. (Art. 1º, 3º, 7º, 8º y cc Ley 24.240 ref. Ley 26.361). Con mayor razón cuando se pretende incorporar a la Litis a un

tercero, de modo que resulta también inaplicable el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, invocada por la apelante.

A mi entender el apelante no ha controvertido suficientemente los fundamentos dados en la sentencia apelada para admitir la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por doña Sara Concepción Dócimo por si y en representación de sus hijos menores de edad Luciano Andrés y Matías Julián Dománico.

No está probado que el señor Dománico haya integrado una sociedad de hecho con Juan Carlos Tropea y Roxana Haydee Miraglia. Tampoco la excepcionante y su difunto esposo han participado en la construcción y comercialización del edificio que ha motivado las controversias. Al respecto el señor juez de grado releva y atiende con fundamentos irrefutable documentación que desvanece cualquier argumento sobre algún tipo de sociedad entre las partes. Está acreditado el condominio por partes iguales del inmueble en su estado primigenio entre Roxana Haydee Miraglia y Alfonso Miguel Dománico. (Ver informe de dominio obrante a fs. 269/271). Esta conclusión del señor juez de grado (Ver fs. 562) no ha sido controvertida por el apelante. En efecto, el mentado informe da cuenta de la titularidad dominial: Roxana Haydee Miraglia y Alfonso Miguel Dománico, en proporción $\frac{1}{2}$ para cada uno y por compraventa escritura 238, del 16/XII/ 94.

En el emprendimiento, el señor Dománico no realizó ningún aporte societario, limitándose a acordar la transferencia del 50% del inmueble a cambio de departamentos a construir en la propiedad. El señor juez de grado valora en este aspecto la prueba confesional dada por doña Sara Concepción Dócimo, en particular las posiciones nros. 1º y 3º (Ver fs. 324/325 y sentencia apelada fs. 562). Está probada la falta de injerencia del cónyuge de la excepcionante en la construcción del edificio y en la organización del consorcio, por citar algunas de las aristas fundamentales para la determinación de un emprendimiento común que también involucre al señor Dománico o la excepcionante. Ninguno de estos aspectos ha sido reconocido al absolver posiciones. (Ver 2ª; 1ª preg. fs. 324/vta). Ello

confrontado con la prueba confesional dada por la actora María Marini, disuelve todo componente societario que pudiera alegarse. Bien lo puntualiza el señor juez de grado al respecto cuando expresa en la sentencia apelada que en la absolución de posiciones de la señora Marini, se admite que la misma ignoraba la existencia de sociedad entre los señores Tropea y Dománico y que nunca tuvo trato comercial con la excepcionante o su difunto esposo. La absolvente reconoce que exclusivamente ha tenido trato contractual con los codemandados Miraglia y Tropea.(Ver 5ª resp. fs. 327 (anterior foliatura fs.425) y sentencia apelada fs. 562). Retomando la prueba confesional cabe añadir que además la señora Marini ha reconocido expresamente que el boleto de compraventa lo suscribió con el señor Tropea (Abs. Pos. 1ª y 3ª pos. fs. 327). También afirma la actora que “la deponente es la tía del Sr. Tropea y que lo habló directamente con él” (2ª pos. fs. 327). Los recibos de pago eran firmados por el señor Tropea y la Sra. Miraglia y “que tiene recibos firmados por ambos” (4ª pos. fs. 327). La actora niega que entre Tropea y Dománico haya existido una sociedad (5ª resp.). El trato comercial fue siempre con Miraglia y Tropea (Resp. 1ª pregunta fs. 327 vta). “Jamás tuvo trato comercial con el Sr. Dománico” (2ª resp. fs. 327 vta). Tampoco con la señora Dócimo. (3ª resp. fs. 327 vta); (Doct. arts. 402, 409, 410, 411, 413, 42, 4221 y cc CPCC).

El hecho que el señor Tropea al absolver posiciones haya reconocido la existencia de sociedad de hecho con el señor Dománico (Ver fs. 317, 1ª pos.), no altera la sustancia de la relación jurídica que no puede ser encuadrada en la figura de la sociedad de hecho. En cuanto a la capitalización del emprendimiento, el absolvente admite que “Cada propietario puso por su parte proporcional a su departamento, algunos han dejado de poner y esa parte la capitalice yo” (1ª preg. Fs. 317). Es decir Tropea reivindica un actuar personal sin que se vinculara en esas labores al señor Dománico.

Sigue valorando correctamente la prueba el señor juez de grado cuando rescata la declaración testimonial. Voy a transcribir este aspecto del

fallo apelado, sin crítica concreta por parte del apelante, puesto que atañe a la legitimación. “Del testimonio brindado a fs. 451 por el Sr. Gustavo Gregorio Lo Tartaro se extrae que los Sres. Tropea y Dománico eran amigos y que tenían un terreno en común (ver respuesta a la pregunta n° 4) en el cual iban a hacer una edificación de departamentos, que el Sr. Dománico cedería el terreno al Sr. Tropea a cambio de dos o tres departamentos y que el nombrado en último término pondría el dinero para la construcción (ver respuestas a las preguntas n° 5 y 6). A fs. 452 obra el acta de la declaración testimonial prestada por el Sr. Sergio Eduardo Veltri, de la cual también se desprende que los Sres. Tropea y Dománico eran amigos y que eran propietarios de un terreno en común, en el cual “Tropea iba a hacer un edificio y Alfonso se iba a quedar con dos o tres” (sic) y que sabe por dichos del Sr. Dománico que el dinero para la construcción lo aportó el Sr. Tropea (ver respuestas a las preguntas n° 4, 5 y 8). A su vez, de la declaración del testigo Sergio Fabián Tavolaro (fs. 453) surge que los Sres. Tropea y Dománico compraron un terreno (ver respuesta a la pregunta 4) en el cual se construyó un edificio (ver respuesta a la pregunta 5), que según dichos del Sr. Dománico la construcción fue financiada por el codemandado Tropea (ver respuestas a la pregunta 6) y que el Sr. Dománico cedía el terreno a cambio de dos o tres departamentos (ver respuesta a la pregunta 7)” (Ver sentencia fs. 562 vta). He transcrito esta parte del fallo que se corresponde con las declaraciones testimoniales aludidas y que tengo a la vista – sin embate por parte del apelante – por trasuntar una explicación de terceros respecto a que el señor Dománico no era inversor, socio o componente de una sociedad de hecho o irregular (Doct. art. 1662 y cc Código Civil), al revelarse que la contraprestación a su favor eran departamentos a construir sobre el terreno y no la integración a un emprendimiento común para su comercialización. Estos testigos han dado suficiente razón de sus dichos. Doct. Art. 443 CPCC). Las declaraciones obran en fojas refoiliadas - actualmente fs. 353/vta; 354/vta. y 355/vta), y han sido correctamente valoradas en la instancia de origen; (Doct. arts. 384 y 456 CPCC).

Voy a agregar de mi parte otros párrafos de las respectivas declaraciones testimoniales que apuntalan la idea de que el señor Dománico era una persona humilde y de recursos limitados, lo que hace presumir que no áera socio o inversor de los codemandados. Al respecto el testigo Lo Tártaro expresa que el señor Dománico “Era un trabajador, un laburante, no tenía recursos” (3ª resp. fs. 353). El testigo Veltri, a su vez, declara que el señor Dománico “Vivía de su trabajo, era humilde normal” (Ver 2ª resp. fs. 354). En igual sentido declara Tavolaro respecto a la condición económica del señor Dománico: “Trabajaba, era laburante humilde, clase media. Muy parecida a la mías” (Ver fs. 355, 2ª resp).

El testigo Sergio Fabián Tavolaro expresa que el señor Dománico se dedicaba a tareas de electricidad del automotor. (Ver 2ª resp. fs. 355). También declara que el señor Dománico “Trabajaba, era laburante humilde, clase media. Muy parecida a la mía”. (3ª resp. fs. 355).

También esta fundada la sentencia apelada en cuanto destaca el valor de la documentación obrante a fs. 464/517 – refoliadas a fs. 366/418 - por tratarse de copias certificadas del expediente administrativo M-4210/00 OP de aprobación del plano de la obra del inmueble sito en la calle Lynch 1192 de la Localidad de Villa Luzuriaga, Partido La Matanza. En efecto, el señor Juan Carlos Tropea fue designado por Miraglia y Dománico en carácter de constructor o relevador de la obra (Ver fs. 372). El señor Dománico también suscribió diversa documentación con relación a la aprobación de la obra, detallada por el señor juez de grado. (Ver sentencia apelada fs. 563). Resulta indudable que siendo el señor Dománico condómino correspondía su intervención a los efectos de solicitar la aprobación del plano de obra, sin que ello signifique que tenga carácter de parte en contratos celebrados por el señor Tropea con terceros. Se trata de una formalidad que no lo obliga en los contratos de compraventa que celebraron los demás codemandados. (Ver fs. 481, 482, 488, 488 y 489); (Ver Expte. Administrativo N° 35863 “Miraglia, Roxana Haydee y Dománico,

Alfonso Miguel. Dirección de Catastro Plano 70/268/04 PH”, obrante a fs. 430/446).

El carácter de tercero ajeno a los contratos de compraventa celebrados por otros codemandados, resulta evidente del expediente “Miraglia, Roxana Haydee y otro c/ Dócimo, Sara Concepción y otros s/ Reconocimiento y Compensación de Mejoras” (Expte. nº 19,171), que tengo a la vista, y que correctamente ha valorado el señor juez de grado. Transcribo la parte pertinente de la sentencia apelada, sin embate suficiente por parte del apelante, del expediente mencionado “...surge que los accioanantes de dicho proceso (Sres. Miraglia y Tropea) han reconocido que el día 16 de diciembre de 1994 la Sra. Miraglia adquirió en condominio con el Sr. Alfonso Miguel Dománico un lote baldío sito en la calle Lynch 1186 de la localidad de Villa Luzuriaga, Partido de La Matanza, en el cual acordaron construir varias unidades funcionales; conviniendo verbalmente que una vez finalizada la construcción el Sr. Dománico se quedaría con una de dichas unidades.

Agregan que atento a que el condómino mencionado carecía de dinero para efectuar el emprendimiento, comenzaron con la construcción, adquiriendo ellos todos los materiales, realizando las presentaciones de planos y demás trámites administrativos y ejecutando todo aquello que significa la construcción en si misma (conf. fs. 578 vta. de dichos actuados). Destacan que fueron ellos quienes invirtieron de su propio patrimonio en dicha obra, no invirtiendo nada el Sr. Dománico ni sus herederos (ver fs. 579 de las referidas actuaciones). A su turno, la aquí excepcioante – Sara Concepción Dócimo – contesta el traslado de demanda corrido en el mencionado expediente, desprendiéndose de dicha presentación que en el terreno que había sido adquirido en condominio entre su marido y la Sra. Miraglia, entre ambos condóminos construyeron una loza que abarcaba la totalidad del terreno, pero que luego de que no pudieran continuar la obra por falta de dinero, la copropietaria Miraglia decidió proseguir y erigir un edificio. Obra a la cual tanto la excepcionante como su marido no aportaron

dinero alguno, acordando el Sr. Dománico de palabra con los Sres. Tropea y Miraglia que los gastos de construcción, trámites municipales, planos de obra y los demás gastos que hicieran a la construcción y puesta en funcionamiento del edificio, habilitaciones, tramites de catastro, escrituras, etc... correría por cuenta de aquellos y que en esa inteligencia le cederían el 50% del lote y de la loza indicada, recibiendo como contraprestación la propiedad de tres departamentos (conf. fs. 649 del citado expediente)". (Ver sentencia apelada fs. 563/564).

Por otra parte, tal como se expresa en la sentencia apelada el escrito de demanda del expediente "Miraglia, Roxana Haydee y Otro c/ Herederos de Dománico, Alfonso Miguel s/ Indemnización por mejoras", copia del escrito que se agregó a las presentes actuaciones, a fs. 656/661, expresa hechos que también contribuyen a descartar la existencia de sociedad entre las partes. Afirma la señora Miraglia: "Por un tiempo no le dimos ninguna función al terreno, hasta que pocos meses después planeamos construir en el lugar varias unidades funcionales, acordando verbalmente con el Sr. Alfonso Miguel Dománico que se quedaría con una de las unidades una vez construido todo lo planificado. Dado que el Sr. Dománico no tenía dinero para efectuar el emprendimiento, y siendo que nos unía un vínculo de amistad, entendimos que no era necesario documentar lo aquí manifestado". (Ver fs. 656 vta).

Afirman que su parte comenzó con la construcción y habilitación de los planos del edificio y que las facturas que acompaña se encuentran a nombre de los accionantes. Afirman que tomaron conocimiento que los herederos al iniciar la sucesión del condómino solicitaron la inscripción del 50% del inmueble como éste se encuentra hoy, no expresando que quien corriera con la construcción es la parte demandante. Insisten que ellos realizaron la construcción, sin intervención del causante, a quien refieren como condómino. Sostienen que el causante y sus herederos no han invertido en la construcción, reclamando el cobro de mejoras. (Ver fs. 657/vta). El cobro de mejoras, a mi entender, se contrapone con la calidad

de socio; en todo caso también la parte demandada hace referencia al carácter de condómino del señor Dománico.

Como correlato la conclusión del señor juez de grado en cuanto a que solo está probado que el 50% pro-indiviso del inmueble se encontraba en cabeza del señor Dománico, sin ulteriores responsabilidades contractuales, resulta inconstable. (Ver declaratoria de herederos obrante a fs. 223 y que se corresponde con el expediente “Dománico, Alfonso Miguel s/ Sucesión”. Esta condición de condómino y en las circunstancias del caso no constituye legitimación para ser demandado por cumplimiento de contrato. Reitero el señor Dománico no ha intervenido en cuestión alguna relativa a la comercialización y venta de las unidades que se han construido en un terreno que había adquirido en condominio y cedido para la construcción de unidades destinadas a la vivienda, siendo la única contraprestación a su favor, precisamente, algunas de estas unidades funcionales. Como se afirma en la sentencia apelada la relación jurídica entre el señor Dománico y los demás codemandados no constituye sociedad de hecho, de modo que la falta de legitimación pasiva se impone como derivación de los mismos hechos.

En consecuencia corresponde desestimar este agravio y confirmar la sentencia apelada en cuanto admite la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por doña Sara Concepción Dócimo, por sí y por sus hijos menores de edad Luciano Andrés y Matías Julián Dománico. (Doct. Art. 345 inc. 3º CPCC).

II. 2. La consignación. La recomposición del saldo de precio.

La jurisprudencia al delinear el objeto de la consignación, ha señalado: “El pago por consignación implica la extinción de la obligación controvertida, dando derecho al solvens para obtener su liberación (arts. 505, 725, 759 C.C.), siendo procedente cuando hay controversia sobre el crédito y también si existe litigio sobre el objeto del pago. Ello así, para la

procedencia de tan excepcional modo de pago, no basta con probar la resistencia del acreedor sino la falta de justificación de esa conducta (doctr. arts. 740, 742, 744, 758 y conchs. del C. Civil).” (CC0002 SI 93695 RSD-31-4 S 26-2-2004 , Juez KRAUSE (SD): “Marinetto, Rodolfo Valentino y/o c/ Lodeira, Patricia Beatriz y/o s/ Pago por consignación”, B1750825 JUBA).

La consignación debe ser integral. En el caso concreto la suma consignada resulta insuficiente.

Se ha expresado: “Resulta claro de los términos de la demanda que la actora ha pretendido liberarse de su obligación con el sólo depósito del capital pesificado a la paridad un peso igual a un dólar. Por lo demás para que la consignación de la parte líquida de una deuda sea válida y pueda ser impuesta al acreedor, se requiere que el pagador acepte desde ya su deber de satisfacer la parte ilíquida cuando se practique ulteriormente la liquidación de ella. Ausente en la demanda tal manifestación aquella no puede prosperar porque no refleja la voluntad de hacer cumplimiento exacto de la obligación (arts. 505, 758 y cc. del Cód. Civil). No es óbice a ello que la impugnación del acreedor se sustentara en distinto fundamento desde que afirmó que el pago no es íntegro y tal defensa no puede el sentenciante dejar de examinar. “ (CC0002 SI 96685 RSD-104-5 S 17-5-2005 , Juez KRAUSE (SD): “Peterlin c/ Csik s/ Consignación judicial”, B1751365 JUBA).

Ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “En el pago por consignación, la negativa o reticencia del acreedor que habilita a su deudor a promover la demanda debe ser injustificada. De ahí que cuando el acreedor se niega a percibir el pago o condiciona su recepción a exigencias ajenas a éste y gravosas para el deudor -tales como pretender otorgar indebidamente el recibo con salvedades que limiten su carácter cancelatorio-, aquélla resulta procedente. Por el contrario, si la actitud asumida por el acreedor es legítima (en el caso, la aplicación de las reglas impuestas por la legislación de emergencia; ley 25.561 y decreto 214/2002), la consignación debe ser rechazada”(SCBA, C 100912 S 20-5-

2009 , Juez SORIA (SD): “Alegre, Mirta Graciela c/ Espósito, Jorge Marcosy otros s/ Pago por consignación”, B31016 JUBA).

Esta Sala ha flexibilizado la rigurosidad del pago integral en materia de consignación, considerando precisamente la particular situación planteada por la emergencia económica y social. El Dr. Alonso, al respecto ha expresado “... cabría interpretar que para poder acogerse al beneficio excepcional que entraña la consignación de la parte líquida de la deuda (cfr. criterio CC0201 LP, B 68657 RSD-54-90 S 13-3-1990, “Parisi de Clerc, Angela c/ Milano, M.S. s/ Cobro de alquileres”), debería la parte actora -mínimamente- haber consignado el importe que el texto de la ley - fuera de cualquier interpretación jurisdiccional-, disponía -esto es: con el C.E.R., el piso de actualización, - y a partir de allí, sí, esperar la sentencia.”(ROMAGNOLO, Aldo Ricardo c/ ACOSTA, Ramona Elena s/ Consignación de sumas de dinero”, Expte. Nº 892/01 RSD Nº 03/06, del 23 de febrero de 2006).

Y dando operatividad a la flexibilización del caso, el distinguido colega de Sala ha expresado: “En el caso de marras la solución clásica – reseñada al comienzo de éste voto- nos coloca en la cuando menos extraña situación que supone que un importe considerable aunque ciertamente insuficiente -aún ateniéndose a la hipótesis de mínima entre las diversas posturas que nuestros tribunales han adoptado ante la normativa de emergencia-, deba ser reintegrado -por rechazo de la consignación- al deudor, sin que el mismo haya recibido por parte de la jurisdicción una señal clara e incontrastable acerca de la magnitud a la que -a la postre-, habrá de ascender su deuda.”

¿Cuál sería pues, la consecuencia de este proceder?

“Seguramente al rechazo de la consignación con correspondiente reintegro del importe depositado, habrá de sobrevenir otro proceso, de ejecución, por parte de los acreedores, en el cual será esta misma jurisdicción la que se verá en la necesidad de traer luz sobre la cuantía de la obligación, todo ello desde luego en un dispendio de tiempo y de

recursos, que contrarían las más elementales nociones instauradas por principios procesales tales como lo son el de economía y celeridad que el Juzgador de cualquiera de las instancias tiene la facultad y el deber de resguardar (art.34 inc. 5º, ap. "e,, del rito")

"Lo expuesto me lleva a concluir y así lo he de proponer a mis distinguidos colegas una solución de equidad para el "*subiudice*;; imponiendo en tal sentido el acogimiento favorable de la consignación parcial efectuada -esto por y con las particularidades que ofrece el presente caso-; ello así, en definitiva habrá de entenderse, consiste en que los depósitos efectuados se consideren como pago a cuenta de lo que en definitiva debe abonar la parte deudora, una vez aprobada la liquidación que a tal efecto en la instancia de grado habrá de implementarse conforme los lineamiento de la sentencia de grado, debiendo el pago de la diferencia existente entre lo depositado y el resultado de la liquidación, ser integrado en el perentorio plazo de diez días de quedar firme el acto; ello bajo apercibimiento de ejecución." (ROMAGNOLO, Aldo Ricardo c/ ACOSTA, Ramona Elena s/ Consignación de sumas de dinero", Expte. N° 892/01 RSD N° 03/06, del 23 de febrero de 2006). (Este criterio fue sostenido por el Dr. Alonso con anterioridad en la causa "Harguinteguy, Mónica Susana c/ Gianni, Ubaldo Jorge Leopoldo y otros s/ Consignación", RSI 24 bis/04, de fecha 7 de noviembre de 2004).

En el caso concreto ha resuelto correctamente el distinguido colega de la instancia inaugural la recomposición del capital sin que ello signifique que haya actuado retroactivamente y con vulneración del principio de congruencia. Si bien el principio de congruencia es de orden público, la legislación de emergencia económica y social tiene igual predicamento por su imperatividad.

La legislación de emergencia económica social que ceñida al caso ha sido bien ha interpretada por el señor juez de grado, difirió su aplicación también a soluciones de equidad. La correcta interpretación de la legislación de emergencia y de la coyuntura que controvierte a los acreedores y a los

deudores ha sido enhebrada por el principio de un esfuerzo compartido y la asistencia de los deberes de buena fe (Doct. art. 1198 CC), de modo que para no agravarse la situación de las partes y mientras se dilucida la adecuación de la deuda, debe considerarse la percepción de sumas en pesos a cuenta. La renuncia a debatir la adecuación de una deuda en dólares debe ser expresa y no se infiere de pagos recibidos en pesos que no traducen la aplicación de la normativa de emergencia. En todo caso los pagos no tienen valor extintivo y deben ser considerados a cuenta, con mayor razón cuando diagraman sumas que distan demasiado de aquellas que debieron abonarse de modo corriente si se aplicara la legislación vigente.

Devienen firme a esta Alzada, -al no estar suficientemente controvertidas por la apelante -, las conclusiones del señor juez de grado en cuanto a que: “Los Sres. Marini y Tropea se vincularon contractualmente a través del instrumento privado que luce a fs. 2 de fecha 31 de mayo de 1999, mediante el cual convinieron la compraventa de un departamento por la suma total de u\$s 65.760. De acuerdo con lo estipulado, la parte actora abonó la suma de u\$s 12.000 al momento de suscribir el referido contrato, y posteriormente cumplió con el pago de las primeras 22 cuotas en la cantidad y moneda pactada (conf. fs. 5), así como también el pago anticipado de 10 cuotas realizado el 10 de junio de 2003 (ver recibo de fs. 32) el cual, conforme el reconocimiento formulado por el accionado a fs. 179 vta. , habrá de computarse como efectuado en la moneda pactada, es decir en dólares estadounidenses. Sin embargo, a partir del día 10 de abril de 2001 y hasta el día 10 de febrero de 2002 la Sra. Marini abonó 11 cuotas de \$ 500 cada una (fs. 6/16) ya partir del mes de marzo de 2004 abonó 31 cuotas de \$ 640 cada una (fs. 17/31 y 33/48)”. (Ver sentencia apelada fs. 513 vta).

Efectuada la reseña histórica de los pagos efectuados y su modalidad, el señor juez de grado expresa los fundamentos para determinar que el monto de la consignación es insuficiente: “De lo expresado precedentemente se colige, prima facie, que el monto consignado resulta

insuficiente, pues la actora debió depositar la suma pesificada, con más el C. E. R. Sin embargo, siguiendo los lineamientos adoptados por la Sala Primera, de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental, en autos “ROMAGNOLO, Aldo Ricardo c/ ACOSTA, Ramona Elena S/ CONSIGNACIÓN DE SUMAS DE DINERO”, en fecha 23 de febrero de 2006, en búsqueda de una solución equitativa; entiendo que debe darse acogimiento favorable a la consignación parcial efectuada considerando a los depósitos efectuados como pago a cuenta de lo que en definitiva debe abonar la parte deudora” (Ver sentencia apelada fs. 573 vta). Más adelante expresa el señor juez de grado: “Adentrándonos entonces en lo que atañe a la recomposición del crédito, resulta prudente observar los lineamientos esbozados por la Corte Suprema de Justicia de La Nación in re “Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S. R. L” (sent. Del 18-XII-2007), en cuanto dispuso que “...la solución con mayor aptitud para el resguardo de los derechos constitucionales de las partes es la distribución proporcional del esfuerzo patrimonial, en tanto materializa de modo más acabado el principio de equidad. La adopción de esa definición implica, asimismo, dar un paso más en el proceso de homogeneización de las decisiones judiciales para situaciones análogas a la del sub lite y evita que se generen desigualdades entre quienes ya han obtenido respuestas a sus demandas por parte de los tribunales inferiores y quienes la aguardan”. (Ver fs.574 vta).

En cuanto a la solución concreta orientada en la base del esfuerzo compartido y que este Tribunal aplica en sus sentencias relacionadas con el tema de la pesificación, el señor juez de grado ha expresado: “De tal decisión se desprenden las directivas fundamentales en lo que respecta a la reestructuración de este tipo de obligaciones; por un lado, que a los efectos de alcanzar una recomposición justa y razonable de las prestaciones, se debe aplicar la doctrina del esfuerzo compartido, salvo que la utilización de los instrumentos creados por las normas de emergencia (esto es C.E.R. o C.V.S.), arrojen un resultado superior y, por otro, que la adopción de este

criterio resulta extensible a otros supuestos, a los fines de no brindar respuestas contradictorias a los justiciables” (Ver fs. 574 vta).

Solución que también ha sido aplicada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. La jurisprudencia, como bien lo destaca el señor juez de grado, resulta aplicable en casos de consignación, al afirmar: “Asimismo, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de La Nación ha resuelto el tema de la consignación y su vinculación con las normas de emergencia en la causa “A.2372.XL. Recurso de hecho. Álvarez Dominguez, Francisco c/ Camacho, Sandra Verónica” (sent. del 25-XI-2008), entre otras, manifestando que las cuestiones planteadas vinculadas con la aplicación e interpretación de las normas de emergencia económica, resultaban sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa “Longobardi” y que por aplicación del principio del esfuerzo compartido, el demandante debía integrar, en el plazo de 30 días de practicarse la liquidación correspondiente, las diferencias que resultaren e la aplicación del referido principio “ (Ver fs. 575). Este aspecto del fallo deviene firme a esta Alzada.

El apelante se agravió porque en la sentencia apelada se determina que “la parte actora - por aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido – deberá integrar, en el plazo de 30 días de practicarse la liquidación correspondiente, las diferencias que resulten transformar a pesos el capital debido en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, salvo que la utilización del coeficiente de estabilización de referencia arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5 %, no capitalizable, entre moratorios y punitivos, desde la fecha en que se produjo, por un lado, cada uno de los pagos efectuados en pesos argentinos.....y, por el otro, desde la mora de cada una de los 8 cuotas adeudadas.....y hasta la del efectivo pago”. (Ver fs. 575vta).

El señor juez de grado aplicó la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “Atento la doctrina del máximo Tribunal nacional como la de esta Corte, la pesificación de una deuda emergente de un título de crédito se encuentra regida por el art. 1 de la ley 25.713. En consecuencia, corresponde convertir el monto emergente del pagaré ejecutado a razón \$ 1 por cada dólar estadounidense, más el 50 % de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio -tipo vendedor- del día que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica, arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5 % anual, no capitalizable entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.”(SCBA, C 94399 S 14-7-2010, Juez SORIA (SD): “Parola, Angel Oscar y otro c/ Sarnicola, Leopoldo Juan y otro s/ Cobro ejecutivo”, SCBA, C 96312 S 14-7-2010 , Juez SORIA (SD): “Pérez, José Luis c/ Iapichino, José Luis s/ Cobro ejecutivo de pagaré”; SCBA, C 94061 S 24-11-2010 , Juez SORIA (SD): “Ruiz, Francisco c/ Pastura, Luciano Alejandro s/ Cobro ejecutivo”; SCBA, C 86041 S 18-4-2011, Juez KOGAN (SD): “Forastieri, Rubén Luján c/ Fratoni, Gilberto s/ Cobro ejecutivo de dólares”; SCBA, C 89780 S 15-6-2011 , Juez SORIA (SD): “Hidraco S.A. c/ Fundación Autódromo Ciudad de La Plata s/ Cobro ejecutivo”; SCBA, C 86749 S 5-9-2012 , Juez SORIA (SD): “Santos, Benito c/ Slipakoff, Ezequiel s/ Ejecutivo”, B33324 JUBA)

En otra sentencia ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “Corresponde revocar el pronunciamiento de grado que juzgó inaplicable el régimen de emergencia y de pesificación de la deuda, con base en el estado de mora del deudor y la consolidación de esa situación antes de la fecha de promulgación de la ley 25561, en razón del principio de irretroactividad de la ley, consagrado por el art. 3 del Código Civil. Ello así en razón de los antecedentes de la Corte Suprema Nacional y de este mismo Tribunal, dado que se trata de una deuda vinculada al

sistema financiero, originariamente convenida en dólares, resultando de aplicación al caso lo normado por los arts. 6 de la ley 25.561 y 1, 3 y 4 del decreto 214/2002 que disponen que las deudas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras vinculadas con el sistema financiero, cualquiera fuese su monto o naturaleza, deberán convertirse a pesos a la paridad un dólar igual a un peso, más el coeficiente de estabilización de referencia (C.E.R.), debiendo adicionar el una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable -entre moratorios y punitivos- desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago”; SCBA, C 89092 S 28-9-2011, Juez SORIA (SD): “Banco Platense S.A. c/ Maran, Juan Domingo y otros s/ Cobro ejecutivo”, B3901090 JUBA).

En esta orientación ha decidido esta Sala. (“Kansaco Petroquímica S. A. c/ Herederos y Sucesores de Lucero, José Alberto s/ Cobro de Pesos”, causa Nº 1900/1 RSD Nº 2/11, de 10 de febrero de 2011, voto del Dr. Alonso). El mismo criterio se aplicó en “Barbieri, Raúl Oscar s/ Concurso Preventivo”, causa Nº 132/1, RSD Nº 5 del 21 de febrero de 2013).

La pesificación no se resuelve aplicando la adecuación de un peso equivalente a un dólar, prescindiendo de soluciones equitativas, a nuestro entender bien interpretadas siguiendo el principio del esfuerzo compartido. De allí en el caso concreto corresponde considerar a las sumas controvertidas como que constituyen pagos a cuenta.

Al respecto esta Sala ha decidido que no se satisface la pesificación sin adecuación del capital, no bastando mantener una paridad peso-dólar, sin aplicar el mecanismo legal de conversión, bien entendido por el principio del esfuerzo compartido.

Con relación a ello, he señalado con anterioridad: “Así las cosas, el contrato de marras fue celebrado en la época de vigencia de la ley de convertibilidad, que colapsa -como es de público y notorio conocimiento, a fines del año 2001 -más específicamente en diciembre- y comienzos del 2002. Situación que desemboca con el dictado de las leyes de emergencia económica cuya primera que porta el número 25.561 y que en lo sustancia

viene a reformar el régimen cambiario, derogando en su artículo 3 los artículos 1,2, 9, 12 y 13 de la Ley Nro.: 23.928 con las modificaciones incorporadas por la ley N° 25.445 y que establece en el capítulo III artículo 11 lo siguiente: "De las obligaciones originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero" (...) "Las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera, quedan sometidas a la siguiente regulación: 1) las prestaciones serán canceladas en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (US\$ 1), en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos que se establecen seguidamente; 2) las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2° de la presente ley, durante un plazo no mayor a CIENTO OCHENTA (180) días. Acordadas las nuevas condiciones, se compensarán las diferencias que, eventualmente, existan entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados; 3) de no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido"

"Por su parte, corresponde señalar que el art. 1 del Decreto 214/2002, dictado en virtud de la delegación conferida por el art. 1 de la ley 25.561, transformó en pesos "... todas las obligaciones judiciales o

extrajudiciales, expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25. 561..."

"Dicha normativa de emergencia llevó a que, en la materia que estamos analizando, nuestra Corte Suprema de Justicia Nacional decidiera in re: "Longobardi, Irene Gwendoline c/ Intituto de Educación Integral San Patricio S.R.L. 18/12/2007 (FALLOS: 330:5345), fijara los siguientes estándares: a) "Aceptado el grave estado de perturbación social, económica, financiera y cambiaria, el control de razonabilidad de las medidas adoptadas debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, sin que le corresponda a esta Corte juzgar sobre el acierto o conveniencia del cambio del régimen monetario ni de los paliativos implementados para conjurarla, dado que el ejercicio del poder del Estado puede ser admitido de forma más enérgica que en periodos de sosiego y normalidad, pues acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios; b) Tal como se concluye en el precedente "Rinaldi", las medidas de orden público adoptadas por el Estado para conjurar la crisis económicas y social no resultan medios regulatorios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecen de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, pues el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) después de establecer la conversión de las obligaciones pactadas en moneda extranjera a razón de un dólar igual un peso y de prever la aplicación de un coeficiente de actualización, faculta a las partes a solicitar el reajuste equitativo del precio; c) En la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia ha dejado abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debería ser abordado con arreglo al principio de equidad, y dicho sistema legal admitió senderos alternativos para alcanzar un único fin, es decir, una solución equitativa, marco dentro del cual la jurisprudencia de los tribunales inferiores ha elaborado y empleado en forma generalizada la

denominada doctrina del esfuerzo compartido, que fuera receptada en las previsiones del art. 6 de la ley 26.167 –que postula la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial originada en la variación cambiaria; d) Tratándose de un mutuo afectado por la legislación de emergencia –ley 25.561, decreto 214/02 y normas complementarias -, por un valor que excede los U\$S 250.000, garantizado con hipoteca sobre un inmueble que no reviste el carácter de vivienda única, permanente y familiar, y no configurada ninguna de las excepciones de la ley 25713, corresponde convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa en el mercado libre de cambio – tipo vendedor- al día de pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de excepción arroje un resultado superior, más una tasa de interés del 7, 5% anual, no capitalizable, entre moratorios y punitivos, desde la fecha que se produjo la mora y hasta el efectivo pago.” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría de Jurisprudencia, Emergencia Económica II Págs., año 2009, págs. 364/365). “

“Finalmente, siguiendo el criterio adoptado por ésta Alzada in re: "Kansaco Petroquímica S.A. c/ Herederos y Sucesores de Lucero José Alberto s/ Cobro de pesos (Causa Nro.: 1900/1 RSD NRO.: 02/11, Folio Nro.: 14) cabe sostener que cuando el equilibrio económico se pierde por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles y ello produce una excesiva onerosidad sobreviniente para alguna de las partes, los jueces están autorizados a revisarlo o reajustándolo según las características del caso (art. 16 Código Civil; arts. 11 ley 25.561 y 8 del Dec. 214/02, art. 28 Constitución Nacional y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial). Siendo así considero que en el caso de autos y teniendo en cuenta las circunstancias de modo tiempo y lugar en que debe cumplirse la obligación instrumentada en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria, si bien la normativa ha pesificado su deuda originaria en dólares en los términos del art. 1 del Dec. 214/02 P.E.N., entiendo que resulta "equitativo" en base a las

consideraciones vertidas (art. 171 Constitución Provincial), y adoptando para el presente la solución brindada por el Máximo Tribunal en el caso “Longobardi “ut supra” citado (L. 971.XL, sent. Del 18-XII-2008), corresponde convertir a pesos el capital adeudado en moneda extranjera, en los presentes, a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio –tipo vendedor- del día que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica, arroje un resultado superior; con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable entre moratorios y punitivos, desde la fecha en que se produjo la mora hasta su efectivo pago.” (“Mielnik, Waldemiro c/ Perepelycia, Pedro Antonio s/ Consignación de sumas de dinero”, causa Nº 2416/1, RS Nº 242 /12 del 14 de diciembre de 2012).

La solución en el caso concreto no vulnera el principio de congruencia porque ha establecido el señor juez de grado que las cuotas percibidas en pesos constituyen un pago a cuenta, de modo que no puede pretender la deudora liberarse consignando el monto resultante de ocho cuotas pendientes y su adecuación a la legislación dictada a sus efectos.

En este contexto no resultan aplicables criterios consolidados en ámbitos extraños a la emergencia económica y social, imbuida por una legislación específica y de orden público, respecto a los recibos de pago extendidos sin reserva alguna sobre el capital o los intereses. El deber de cooperación del acreedor al recibir sumas en pesos por igual cantidad a la pactada en dólares, no puede ser interpretado como que resigna la adecuación de las cuotas originariamente expresadas en divisa extranjera, cuando la propia legislación las considera como pagos a cuenta. (Ley 25.561 y modificaciones Ley 25.445, Capítulo III, artículo 11).

El contrato en emergencia y por circunstancias ajenas a las partes requiere que sus efectos se resuelvan con equidad. El deudor ya no paga en dólares como originariamente estaba obligado y el acreedor tampoco puede

percibir la divisa extranjera como contraprestación. Si se consintiera que los pagos efectuados en pesos sin aditamento alguno extinguieran la obligación del deudor o como contrapartida se consintiera que éste último haya pagado con dólares cuando la legislación impone una adecuación del precio pesificado, se vulnerarían disposiciones de orden público, es decir inderogables por las partes sin un acuerdo expreso, y se alentarían viejas crisis del contrato que la ley de emergencia económica y social ha procurado neutralizar al remitir a soluciones de equidad con preeminencia del principio de buena fe. (Doct. art. 1198 CC) y en cuyos propósitos ha contribuido la jurisprudencia. Me refiero concretamente al abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa e inclusive la imprevisión contractual. (Doct. Arts. 499, 656, 907, 1071 y 1198 Código Civil; arg. Art. 784 Código Civil). El ejercicio regular del derecho, a mi entender, se asegura en el caso con la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido.

En consecuencia sostengo que la renuncia del acreedor – en este caso a reclamar los pagos conforme a la legislación de emergencia – debe interpretarse con criterio restrictivo, exigiéndose en todo caso un comportamiento expreso que no deje dudas sobre sus efectos, en lo posible en un ámbito de consensos, de modo que cabe descartar que la falta de reservas en la percepción de los pagos constituya aceptación tácita. No cabe presumir la renuncia a invocar derechos emergentes de una legislación de orden público sobre la base de la conducta posterior de las partes puesto que las reglas de interpretación habituales ceden cuando situaciones excepcionales requieren una composición del precio con equidad.

En este aspecto la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires expresa: “Si los recibos obrantes en el proceso no contienen una renuncia expresa del acreedor a su derecho a reclamar alguno de los medios de recomposición previstos por las leyes de emergencia ni a su derecho a cuestionar la validez de la pesificación, en el contexto de inestabilidad jurídica imperante en el año 2002 y teniendo en cuenta que la ley 25.561 obligaba al acreedor a recibir los pagos en pesos

bajo la modalidad "a cuenta", no deviene absurdo el entendimiento del tribunal en cuanto a que tampoco implícitamente el acreedor otorgó efecto liberatorio a los pagos incompletos, que recibió. " (SCBA, C 97011 S 13-6-2012, Juez SORIA (SD): "Tinelco S.A. c/ Cereales Montes S.A. s/ Ejecución hipotecaria", B3902100 JUBA).

En esta orientación: "El carácter de orden público de las normas de emergencia económica desplaza la aplicación de la teoría de los actos propios invocada por los demandados -referente a que la actora recibió el pago de cuotas en pesos sin haber hecho ninguna clase de reserva. Por otra parte, no resulta jurídicamente aceptable sostener que la falta de reserva respecto de la actualización debida, extinga la misma porque la renuncia de derechos no se presume y la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva (art. 874 del C.C.). Si el acreedor venía recibiendo la misma cantidad pactada en dólares pero en pesos, habida cuenta de que la legislación de emergencia dispuso la pesificación de la obligaciones por la ley 25.561 y estableció el coeficiente de estabilización de referencia, no era posible para el deudor considerar -frente a semejante cuadro normativo- que pudiera desobligarse cancelando la deuda a la misma relación uno a uno existente al tiempo de celebración del acuerdo, por lo que debió incluir tal coeficiente en sus depósitos. " (CC0100 SN 8657 RSI-373-9 I 10-9-2009: "Heredia Patricia Ernestina c/ Fontana Juan s/ Medidas cautelares", B858544 JUBA).

Se ha expresado: "A las obligaciones de los contratos entre particulares no vinculados al sistema financiero contraídas en moneda extranjera se la convierte a pesos a la paridad un peso igual un dólar ; en esta normativa la llamada "pesificación" no es más que un "pago a cuenta" , dado que la ley abre un período de ciento ochenta días en el cual las partes negociarán la forma de compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio que oportunamente establecerá el P.E.N. , interín la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. "(CC0103 LP 245573 RSD-15-7 S 13-2-

2007, Juez LAVIE (SD) CARATULA: Cantero, Guillermo José c/ Montero, Obdulio s/ Cumplimiento de contrato B202586 JUBA).

La solución es correcta porque preserva con equidad las relaciones de equivalencia e mantiene con ello que la concordancia entre las distintas prestaciones e impiden que autonomía de la voluntad – sustrato originario del contrato - se oriente a zonas de penumbras, impidiéndose con ello abusos de derecho o enriquecimientos sin causa. La renegociación del contrato se infiere de la ley de emergencia y esa capacidad negociadora de las partes está orientada por el principio de buena fe. (Doct. Art. 1198 CC).

Por otra parte cabe inferir que los pagos fueron recibidos a cuenta sin absoluta conformidad al quedar pendiente el debate sobre el alcance de la adecuación de cada cuota, tal como parece indicar el apelante cuando expresamente sostiene “que Tropea jamás se mostró disconforme con los pagos que se iban efectuando, dilatando su pretensión de ajuste para el momento del pleito”. (Ver expresión de agravios fs. 620 vta).

De modo que la jurisprudencia que cita el apelante, a mi entender, no es aplicable. Sostengo siguiendo la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que la renuncia a la aplicación de la ley de emergencia no se presume. Añado que como toda renuncia debe ser expresa y no un desprendimiento tácito de conductas de partes involucradas en el litigio, con mayor razón cuando la normativa de emergencia es de orden público y esta orientada a preservar las relaciones de equivalencia, aún en el estadio de las deudas pesificadas.

De allí que no pueda pretender la apelante tener por pesificados los pagos efectuados con anterioridad a la consignación por el mero hecho de haber abonado sumas en pesos sin la aplicación precisamente de la normativa de emergencia. Tampoco corresponde concederle mayor predicamento a la Carta Documento 0945335 de fecha 18 de marzo de 2008 (Ver fs. 16), puesto que no cabe la interpretación literal de su texto cuando rige una legislación de orden público. En todo caso, interpretándose la prueba con criterio estricto, no cabe inferir de los términos de la Carta

Documento mencionada, una renuncia expresa a la adecuación de las sumas pactadas en dólares estadounidenses.

Al decidir el señor juez de grado no ha vulnerado el principio de congruencia (Doct. Arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6°) y tampoco puede afirmarse que la solución sea ultra petita, como afirma la apelante, puesto que deriva de la aplicación de una legislación de orden público. No corresponde considerar que hay extralimitación en las conclusiones del fallo de primera instancia.

En consecuencia propongo desestimar el agravio y confirmar la sentencia apelada en cuanto dispone adecuar aplicando la doctrina que la sustenta, la integración de las diferencias que resulten de transformar a pesos cada uno de los pagos efectuados en moneda de curso legal conforme al detalle de fs. 575 vta.; y de cada una de las ocho cuotas adeudadas – ver detalle de fs. 575 -, con más los intereses establecidos desde la fecha de cada pago o desde la mora según su caso.

III.- El daño moral.

La actora consiente la desestimación del daño material y rescata la procedencia del daño moral, configurado en las circunstancias del caso. En efecto, si bien el apelante admite que no obstante el esfuerzo probatorio, el perito no determinó la disminución del valor venal que importarían las graves deficiencias edilicias que presentaba el inmueble, sostiene que está acreditado el daño moral.

Tal como expresa el apelante, la pericia – sin perjuicio que no determinó la disminución del valor del inmueble -, fundamenta detalladamente defectos del inmueble cuyas derivaciones no se limitan a ámbitos materiales al estar relacionadas estrechamente con la habitabilidad de un inmueble y el acceso a una vivienda digna cuyas repercusiones afectan toda dimensión humana.

La frustración de un contrato en su finalidad o en su operatividad como consenso ya no redime exclusivamente en respuestas materiales, ampliándose con ello la legitimación que expresa el artículo 522 del Código Civil, tan proclive antaño a una interpretación restrictiva. El daño moral contractual fluye, en determinadas circunstancias, aún fuera de una relación de consumo.

La falta de ascensores deviene en un incumplimiento contractual que perjudica la habitabilidad del inmueble, con repercusiones también en la esfera extrapatrimonial por las molestias que cabe inferir al habitar la actora el segundo piso del edificio y tener que recurrir al uso de escaleras, con deficiencias por falta de pasamanos. Ello derivado de la responsabilidad del vendedor al tiempo de entregar la cosa a la actora cuando además la falta de ascensores genera riesgos por los huecos mismos del edificio. Sin embargo, están pendientes de relevamiento integral innumerables defectos estructurales del inmueble, algunos de ellos provenientes de sectores comunes del edificio que repercuten en la unidad funcional adquirida por la apelante. (Ver absolución de posiciones del señor Tropea, 4ª pos. fs. 217).

No debe olvidarse que se trataba de una unidad funcional a estrenar, de modo que todo defecto en la construcción no puede doblegar a la legitimación de la apelante cuya tranquilidad se ha visto alterada por el incumplimiento mismo.

A diferencia del fallo apelado, sostengo que el menoscabo está fundado y excede su base la mera susceptibilidad de la afectada. Cede el criterio de interpretación restrictiva del daño moral contractual por la propia evolución de su concepto y por su configuración en el caso concreto. El carácter patrimonial del bien afectado, por sus repercusiones en la persona, debe entenderse como la configuración del daño moral indirecto.

La actora ha probado suficientemente diversas deficiencias. La prueba pericial en este aspecto es elocuente y los testigos coinciden en afirmar situaciones que han generado incomodidad en la actora.

El contrato no es solamente una vinculación con proyecciones patrimoniales. Constituye también la apertura a la concreción de derechos elementales de raigambre constitucional, tal como el derecho a una vivienda digna cuya frustración además proyecta indirectamente otros daños, tal como la salud afectada y ciertamente la alteración de la tranquilidad cotidiana constituye un daño cierto.

No olvido tampoco, aun considerando que la actora en el caso concreto no está comprendida en la Ley de Defensa del Consumidor, que la responsabilidad profesional del constructor indica que la obra debe realizarse conforme a las reglas del arte, es decir de un modo razonable (Doct. Arts. 1493, 1629, 1632 y cc CC) y en su actividad profesional no puede obviar un desempeño idóneo cuyo incumplimiento o dilación ha de repercutir en aspectos sobresalientes de la persona humana, frustrada precisamente en su derecho de acceder a una vivienda digna. La dilación de ese derecho cuando es imputable a un tercero, a mi modo de ver, podría según las circunstancias de cada caso, configurar daño moral.

Como bien dice la apelante, se adquirió una unidad funcional a construir, situación gravitante porque el obrar profesional del constructor revelaría en el futuro cualquier contingencia.

Cuando el afectado debe habitar el inmueble su restricción a la habitabilidad es suficiente para alterar la tranquilidad de quien se ha visto impedido de disponer libremente de la vivienda.

En el caso concreto bastaría para considerar las exhaustivas referencias que suministra en la sentencia el señor juez de grado, con relación a deficiencias del inmueble, para admitir el reclamo. Para ello corresponde modificar el eje de interpretación de las revelaciones del caso y sostener que las deficiencias del inmueble son susceptibles de provocar daño moral.

La testigo Olga Yolanda Ripepi indica que la actora vive en la calle Lynch “desde hace nueve o diez años”, dando suficiente razón de sus dichos. (Ver fs. 332/332, 3ª resp). En cuanto a las características del

inmueble, la testigo refiere “Cuando yo conocí no tenía ascensores, le faltaba terminar varias partes del edificio y después humedad. Eso es lo que vi que no iba tan seguido”. (sic); (4ª resp. fs. 331 vta). En cuanto a las humedades, la testigo las ha percibido “en el dormitorio, parte de la cocina y es lo que pude ver más no” (6ª resp. fs. 331 vta). No resulta ocioso destacar de la aludida declaración testimonial que la testigo ha percibido consecuencias derivadas de los defectos que observó: “Problemas de salud, porque ella me comentaba que tenía problemas en los huesos, que no había ascensores, que le costaba mucho subir las escaleras” (8ª resp. fs. 331 vta). También refiere que la actora tiene asma (9ª resp. fs. 332) “Y la he visto con crisis” (20ª resp). . En cuanto a las partes del edificio inconclusas, la testigo refiere: “En ese momento la vereda y los ascensores estaba el hueco y faltaba algo de pintura. La vereda no estaba en ese momento que había ido”. (16ª resp. fs. 332 vta). Con relación a la humedad también expresa: “Todo el frente del dormitorio y la cocina tenía casi todo el techo húmedo, tenía el techo negro y parte del baño también. La humedad estaba en el dormitorio principal el de ella” (18ª resp. fs. 332 vta). “Hace seis o siete años que empece a ver problemas de humedad”. (22ª resp., fs. 333).

Por su parte, la testigo Julia Mobilia expresa conocer el inmueble que habita la actora “es un edificio de tres pisos y hay que subir las escaleras porque no tiene ascensor. María Marini vive en el segundo piso en el 2 “A” y tiene un terraza, lavadero...”(3ª resp. fs. 334 vta). La testigo da suficiente razón de sus dichos y explica que visita a la actora con frecuencia; relata “Y un mes y medio ahora lo visite con más frecuencia porque ella tenía una crisis de asma, ella a veces esta enferma y a veces la voy a ayduar. El departamento tiene mucha humedad y le hace mal eso, y dos por tres esta con los bronquios que no puede respirar” (3ª resp. fs. 334 vta). En cuanto a las características del departamento y a sus deficiencias, la testigo expresa que “...y frente al pasillo esta la habitación grande que es la que tiene problemas, tiene todo negro con hongos, hasta los placares y en una punta de la pieza de esta por caer el techo no se lo que es yeso creo que se esta

por caer de la misma humedad, ya que esta rajado para caerse esta casi suelto en una punta del lado de la calle es. De lo mas recuerdo es el olor de la humedad de la ropa cuando saca porque esta todo negro adentro. Porque le fui a sacar las sabanas estaban manchadas con verde ese día no las pude poner” (4ª resp. fs. 335). En cuanto a otros defectos del edificio, la testigo relata que “Y me acuerdo cuando cayó un rayo que rompió arriba no se y rompió arriba donde estaba el tanque que perdía agua y por un tiempo largo no se arregló eso, no tiene pasamano. Y después el problema que tiene ella es que no puede subir las escaleras y que no tiene ascensor y no tiene pasamano, yo me caí por esa escalera y no tiene pasamano del lado de hecho estuve internada dos meses. Y ahora tampoco tiene pasamano...”. (5ª resp). La testigo expresa que la escalera tiene pasamano del lado izquierdo. (6ª resp. fs. 335).

La pericia del ingeniero civil informa sobre determinadas deficiencias del inmueble. Expresa el perito: “Dentro del departamento denominado 2º A se observan manchas de humedad en dormitorios y baños. Es difícil precisar la falla o el error constructivo o conjunto de ellos que han provocado el ingreso de humedad. Algunas de las causas pueden encontrarse en la zona de terrazas y techo donde la falta de impermeabilidad de las losas, las fisuras y desprendimiento en cargas y barandas permiten el ingreso de humedad constante. Además de la falta de limpieza y conservación general del inmueble puede observarse que en el techo se han roto las chapas y el agua ingresa directamente humedeciendo todos los revoques y estructuras”. (Ver fs. 461 vta/462).

Debe tenerse en cuenta que se trata de un edificio relativamente nuevo, que data de diez años de antigüedad (Ver pericia fs. 461 vta). Ello pone en evidencia defectos que no pueden atribuirse al desgaste propio del uso del inmueble.

Es importante destacar que “a) En la planta destinada a terraza solamente se ha realizado un revestimiento cerámico o similar, lo que desvirtúa el aspecto estético funcional del lugar. Tampoco posee luminarias,

máxime teniendo presente que dicho nivel es de acceso compartido por los copropietarios”.(Ver fs. 462).

“b) El acceso a la terraza carece de la puerta correspondiente”.

“c) Los muros presentan deterioros tanto en su faz interna como externa (humedades, falta de pintura o revestimiento, ausencia de mampostería en muros y cielorrasos, haciendo especial hincapié en el que sostiene el tanque reservorio de agua”. (Ver fs. 462). Se advierte que tales deficiencias han sido también observadas por los testigos.

“d) La cúpula que posee características ornamentales y estructurales se encuentra rota a raíz de una tormenta, sin que a la fecha se haya procedido a su reparación, lo que provoca filtraciones continuas y molestas en los días de lluvia”. (Ver fs. 462).

El latente peligro – causa ajena a la actora –que representan conexiones de gas clandestinas ha sido explicada por el perito ingeniero: “e) Ante la imposibilidad de conectar el servicio de gas natural, utilizan su similar comprimido o envasado, lo que supone un peligro para el resto de los moradores. Se constató la existencia de conexiones clandestinas”. (Ver fs. 464 vta/465).

También se ha constatado la falta de ascensor. (Ver pto. g) fs. 462 vta).

También se constató que “h) La instalación de la bomba que surte el tanque común es insuficiente en su capacidad, por lo que resulta frecuente el problema del surtido”. (Ver fs. 462 vta).

El perito ingeniero ha constatado otras deficiencias: “i) La baranda pasamanos de las escaleras se encuentran deteriorada, lo que ha provocado algún accidente en los transeúntes”. (Ver fs. 462 vta). Esta deficiencia fue observada por la testigo Julia Mobilia.

También ha constatado el perito ingeniero: “j) Ausencia total de aseo en los espacios comunes, con proliferación de alimañas (ratas, cucarachas).” (Ver fs. 462 vta).

Ello denota una falta total de organización del consorcio y de administrador responsable.(Ver pericia fs. 462 vta. pto. f).

En suma, aún no estando acreditada con la pericia la pérdida del valor venal del inmueble (Ver pericia fs. 463 pto. d), lo cierto es que las deficiencias están suficientemente explicitadas e ilustradas con las fotografías que acompaña el perito (Ver fs. 463/464 vta), con elocuencia para demostrar que aún tratándose de un edificio nuevo, sus carencias en sectores estructurales y comunes han repercutido en el inmueble que habita la actora, con suficiente predicamento para provocar una alteración de su ritmo normal de vida, por resultar extraordinarios y exceder el concepto de mera tolerancia o susceptibilidad.(Doct. Art. 474 CPCC). La prueba testimonial corrobora las conclusiones del perito.

En el contexto actual no puede suponerse que la actora ha consentido estas deficiencias puesto que además de ser generadoras de daño moral devienen del incumplimiento de obligaciones del vendedor que son correlativas a la obligación de la actora de pagar el saldo de precio, cuyo reclamo se ha controvertido en el litigio. El vendedor no garantizó las condiciones adecuadas de habitabilidad de la unidad funcional, deber que persiste por el devenir del contrato en plena etapa de cumplimiento al no estar agotadas tampoco las prestaciones de la compradora. No corresponde soslayar las aflicciones de la actora inmersa en una situación conflictiva y sin mengua de su obligación de pagar el saldo de precio que se impone como correlato de la obligación del vendedor de satisfacer la aptitud de la vivienda para su habitabilidad. La humedad producida en unidades funcionales con origen en partes comunes o estructurales ha sido suficientemente probada. La ausencia de un consorcio de copropietarios organizado o de una administración ha generado pasividad en cuanto a los arreglos necesarios, circunstancia que no releva al comprador de sus responsabilidades en la correcta entrega de la cosa vendida.

A ello cabe sumar otras dificultades que tienen origen extraño a la compradora y que se han destacado en la sentencia apelada, precisamente

para desestimar un planteo del demandado reconviniendo con relación al cobro de sumas por servicios, impuestos, tasas y gastos comunes del edificio, según contrato a cargo de la compradora a partir de la posesión. Devienen firme a esta Alzada – a mi entender con incidencia en la comprensión del daño moral -, que al día 16 de septiembre de 2010 no se encontraba finalizado el trámite de subdivisión correspondiente y que el señor Tropea al absolver posiciones ha reconocido que no se ha otorgado Reglamento de Copropiedad alguno con relación al edificio. (Ver sentencia apelada fs. 578 vta).

La falta de organización del consorcio torna difusa a la ambientación de los derechos y constituye un incumplimiento contractual del vendedor, atento el tiempo transcurrido, que excede la mera tolerancia como para considerárselo contingencia propia de un contrato.

Debe tenerse en cuenta que una persona al invertir en una vivienda afronta con sus ahorros o recursos económicos el desafío de asegurar su patrimonio, de modo que la frustración del contrato excede el riesgo meramente económico.

El incumplimiento contractual no necesariamente se agota en daño patrimonial cuando excede las propias contingencias de los negocios, pudiendo en determinadas circunstancias provocar inconvenientes o molestias que exceden la mera tolerancia y constituyen daño moral.

PIZARRO expresa: “Admitida por la doctrina moderna la distinción entre patrimonialidad de la prestación y patrimonialidad o extrapatrimonialidad del interés del acreedor, la posibilidad de resarcir el daño moral derivado del incumplimiento obligacional fluye nítidamente”.

“La prestación siempre debe tener contenido patrimonial (art. 1069, Cód. Civil). El interés o utilidad del acreedor en esa prestación, en cambio, puede ser variable, y asumir, según las circunstancias, carácter patrimonial o extrapatrimonial (v. gr., interés cultural, filantrópico, de mero esparcimiento, etcétera).”

“Abundan las relaciones jurídicas obligatorias, principalmente de fuente convencional, en las que el interés del acreedor se vincula con sus sentimientos, con su salud física, con su integridad moral o espiritual o con la de sus seres queridos”- (PIZARRO, Ramón Daniel: “Daño moral”, Hammurabi, Buenos Aires 2000, pág. 144).

La antigua interpretación del artículo 522 del Código Civil, a diferencia del daño moral extracontractual que se infiere in re ipsa, determinaba la procedencia del daño moral contractual mediante la consideración de una responsabilidad de equidad, resultando en todos los casos facultad del juez admitir o denegar el resarcimiento. El vocablo “podrá” inmerso en el texto legal sostenía tal interpretación. (PIZARRO, Ramón Daniel: “Daño moral”, Hammurabi, Buenos Aires 2000, pág. 158). Coincido con el distinguido autor que no corresponde ceñir la indemnización a una interpretación discrecional del juez, (ob. Cit., pág, 160) y considero que la solución no se resuelve en la aplicación discrecional de una responsabilidad de equidad y por resultar el daño moral contractual, en determinadas circunstancias, un daño cierto que cuando explica una relación causal adecuada debe cuantificarse siguiendo las pautas concretas en cada caso.

A mi entender el criterio de interpretación no debe ser restrictivo. Prevalece el concepto de daño cierto que no necesariamente se relativiza en el campo contractual.

En la apertura del daño moral en materia contractual (Doct. Art. 522 CC), la constante evolución del concepto aprehende situaciones donde efectivamente se encuentra acreditado el daño moral e inclusive supuestos donde fluye espontáneamente por revelación de los mismos hechos. Cuando los daños que afectan al inmueble se proyectan directamente sobre la vivienda de la persona, aún cuando los deterioros no lo tornen inhabitable pero por su gravedad y persistencia provocan perturbaciones de magnitud con repercusiones en la intimidad o la integridad psicofísica o espiritual de aquella que la habita traduce proyecciones no patrimoniales que encuadran en el concepto de daño moral. En el caso está suficientemente acreditado

que las filtraciones, humedades y demás desperfectos han afectado diversos ambientes de la vivienda de la actora y que han podido incidir en una disminución de su calidad de vida en lo recóndito de su hogar. La vivienda constituye el entorno material más íntimo de la persona humana. Los daños que afectan a la vivienda no se relacionan estrictamente con el cuidado que la actora podría ordenar y al tener su origen en el estado actual del edificio, cabe entender que han alterado su tranquilidad con repercusiones en la vida íntima y en sus relaciones sociales y familiares, con menoscabo también de sus bienes materiales por efectos de la humedad.

En un caso anterior he expresado: "El daño moral debe ser cierto, y debe desestimarse cuando es puramente eventual o hipotético en cuyo caso no produce consecuencias resarcitorias. Pizarro expresa que "La certidumbre del daño se relaciona con las consecuencias que genera la acción lesiva y también con la índole del interés lesionado". (Pizarro, Ramón: "Daño moral", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000, pág. 102)."

"El Dr. Taraborrelli ha expresado: "Si bien en el art. 1078 del Cód. Civil, se presume legalmente la existencia del daño moral, empero sobre la base de circunstancias jurídicas expresadas textualmente en dicha disposición normativa, sin embargo destaco que el tipo o clase de daño moral reclamado por el actor no se encuadra en este precepto, siendo necesario que sea acreditado con prueba idónea al efecto".(causa nro.336/1 RSD nro.7/03 del 29 de mayo de 2003, "Ruggiero, Carlos Hugo c/ Perrone, Raul y otro s/ Daños y Perjuicios")."

"Comparto plenamente y en ello también coincido con el sentenciante de grado en cuanto a la necesidad de alegar y probar el daño moral cuando se trata de un reclamo derivado de la restricción en la disposición de bienes materiales causados por su deterioro o inutilización."

"En este aspecto advierto que las circunstancias del caso difieren del precedente de esta Sala antes citado."

"La doctrina ha precisado el alcance de las clasificaciones de daño moral directo e indirecto. "La distinción del daño moral en directo e

indirecto atiende a la índole del bien lesionado: si éste es espiritual, se tiene un daño moral directo (por ej., atentado por el empleador a los intereses personalísimos del trabajador); si el bien atacado es patrimonial pero con repercusión en la integridad espiritual de la víctima, el daño moral es indirecto (de tal modo, el supuesto ya mentado de la falta de entrega de un departamento que ocasione la postergación del casamiento del adquirente)". (Zavala de González, Matilde al comentar el art. 522 en "Código Civil", dirigido por Alberto J. Bueres y coordinado por Elena I. Highton, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1998, tomo 2-A, pág. 522). ("Carreto, Rubén y Otros c/ Aguas Argentinas S. A. s/ Daños y Perjuicios", causa Nº 411/1 RSD 23/03 del 11 de noviembre de 2003).

En la causa citada también expresé: "Pizarro se pregunta si es posible reclamar daño moral derivado de la lesión a bienes patrimoniales y en este sentido cita doctrina y jurisprudencia con afinidad a la procedencia del daño moral en casos de deterioro o destrucción de la vivienda, particularmente cuando se torna imposible en forma definitiva o temporaria su uso. (op.cit., págs. 439 y 441). Estas circunstancias pueden producir una alteración grave del ritmo normal de las personas y de ahí que pueda válidamente afirmarse que las mismas pueden producir una alteración sustancial del ritmo normal de las personas de ahí que pueda válidamente afirmarse que las filtraciones resultan ser una de las causas más frecuentes de la derivación del daño moral."

"La jurisprudencia ha expresado: "La caída de cielorrasos, desprendimientos de material, filtraciones y demás perjuicios derivados de una obra realizada en otro departamento del inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal son circunstancias hábiles para provocar un desequilibrio emocional, pues vivir en esas condiciones no sólo altera la vida cotidiana de quienes moran en el departamento afectado, sino también inciden en su vida de relación dado que no es posible recibir invitados. Por tanto, existe un daño moral susceptible de ser indemnizado". (CNCivil, Sala

C, 11-3-1997, "Ramos Fretes, y Julio H. y otro c/ Sarugo, Erlinda H.", LL 24-6-97, p. 6-95544, FANA7)."

"En la misma orientación: "Corresponde dar andamiaje al pedido de daño moral solicitado por el actor, derivado de las filtraciones de agua que dañaron su propiedad, y le provocaron deplorables condiciones a su vivienda; y juzgando inequívocadamente configurada una situación apta para provocar la incertidumbre y zozobra, de quien se vio obligado a soportar durante un dilatado período la permanente incomodidad que la caída de abundante agua, reputo equitativa la traducción económica del menoscabo mencionado". (CC0002 LZ 16609 RSD-167-97 S 26-6-1997, "Volpe, Roberto D. C/ Volpe, Miguel A. s/ Cumplimiento de contrato y daños", JUBA)."

"Al decidirse un caso similar se ha expresado:"Si a consecuencia de la rotura de un caño de provisión de agua que provocó la inundación del sótano de un local comercial durante un período prolongado, se frustró la locación del inmueble, corresponde indemnizar el lucro cesante por la privación del alquiler. La demora en la reparación del caño excede de una simple molestia dado que la actitud indiferente de la empresa prestataria del servicio, aparte de pérdidas de tiempo, ocasionó el consiguiente desasosiego que permite tener por configurado el daño moral del propietario". (CFCC III, Capital Federal, 15-5-2001, "Scasana, Jorge y otro c/ Aguas Argentinas S.A."; J.A. 2-1-02, 40; FANA7). ("Carreto, Rubén y Otros c/ Aguas Argentinas S. A. s/ Daños y Perjuicios", causa Nº 411/1 RSD 23/03 del 11 de noviembre de 2003).

Entiendo que el agravio está suficientemente fundado y en consecuencia propongo a mi distinguido colega de Sala admitir el rubro daño moral y conforme a las pautas del caso, edad de la actora, condición socioeconómica, necesidad de acceder a una vivienda digna, establecer la cuantificación en la suma de PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000). (Doct. arts. 506, 522, 576, 901, 903, 904, 1067, 1069, 1072, 1083, 1107 y cc Código Civil; 165 y 272 CPCC)

A la suma indicada se adicionarán los intereses según la tasa pasiva a partir de la notificación de la demanda (4/12/08 – ver fs. 130/131 y 132/133) y hasta el efectivo pago. (Doct. Art. 622 CC). En este aspecto ha decidido la Cámara Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala I, con fecha 23 de septiembre de 2004 “Por eso mismo los intereses moratorios sobre el monto de la indemnización a cargo del demandado, se deben desde la notificación de la demanda, no obstante la inexistencia de una suma líquida al tiempo de interponerse el reclamo (Conf. Morello, Augusto M., "Indemnización del Daño Contractual", 2ª ed., pág. 262).” (CC0001 LZ 58697 RSD-396-4 S 23-9-2004, Juez BASILE (SD): “Albelo, Mirta Aurestela c/ Banco de la Pcia. de Buenos Aires s/ Incumplimiento de contrato y Daños y perjuicios”, B2550459 JUBA).

Los intereses durante el lapso indicado se han de computar a la tasa de interés aplicable, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (tasa pasiva) – (SCBA, “Raimundo, Carlos Romualdo contra Bianco, Alberto y otro. Daños y perjuicios”, causa C. 93.136, sentencia del 9 de Junio de 2010). (Con igual criterio SCBA “Brancaleone de Riva, Ana Nora contra Passo, Eduardo y otros. Daños y Perjuicios”. causa C. 107.394, Sentencia del 9 de Junio de 2010; “A., G. contra Morganti, Juan. Daños y perjuicios” causa C. 97842, Sentencia del 3 de Noviembre del 2010; “Ojeda, Rosana Ester y otros contra Suarez, Víctor Hugo y otros. Daños y Perjuicios” causa C. 100.920, Sentencia del 15 de Junio del 2011; “González, Raúl Alberto c/ Sidorín, Miguel y otro s/ Daños y Perjuicios, causa C. 107724, Sentencia del 5 de Octubre del 2011).

IV.- Costas.

Previo a dar tratamiento al agravio esgrimido con respecto a la imposición en costas, las que en virtud del principio objetivo de la derrota,

solicita el quejoso se modifiquen las fijadas en la liminar instancia de acuerdo con el progreso que cada agravio tenga en esta instancia revisora, no puedo dejar de señalar que de sentencia se ha deslizado un mero error material en cuanto a la imposición de costas relativas a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Sra. Sara Concepción Dócimo, por sí y en representación de sus hijos menores de edad Luciano Andrés y Matías Julián Dománico. En efecto, la excepción ha prosperado (Ver punto Tercero fs. 560/565, punto Sexto fs. 585 vta.) de modo que la imposición de costas impuesta “a la excepcionante vencida” (Parte resolutive del fallo, punto Séptimo a), padece de un involuntario error material que por economía procesal puede ser subsanado en esta instancia. En su consecuencia, siguiendo los fundamentos dados al resolverse la excepción de falta de legitimación pasiva, donde dice que se imponen las costas de: “ a) la excepción de falta de legitimación opuesta por la Sra. Dócimo por sí y en representación de sus hijos menores de edad, a la “excepcionante vencida”, debe leerse: “ a) la excepción de falta de legitimación opuesta por la Sra. Dócimo por sí y en representación de sus hijos menores de edad, a la excepcionada vencida” (arts. 34, 36 y arg. 166 del CPCC).

Aclarado que fuera lo anterior cabe señalar que en materia de costas, rige como principio general la imposición del pago de los gastos de la contraria, aun de no haberlo ésta solicitado, “a la parte que resulte vencida” (art. 68 del Cód. Adjetivo), ello salvo que el Juez encontrare mérito suficiente de acuerdo a las situaciones especiales o excepcionales que puedan suscitarse en un proceso para apartarse de él, debiendo expresarlo en el decisorio bajo pena de nulidad.

Al respecto a dicho nuestro Supremo Tribunal Provincial: ...“*Quien demanda en juicio, así sea sin razón, no comete ningún acto ilícito civil (art. 1066 C.C.). La sanción para el vencido en juicio se limita al pago de las costas que haya ocasionado, y es bien sabido que esa condena no depende de la demostración de la culpa en demandar, sino que basta el hecho objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.)*”.(SCBA, Ac 90478 S 23-11-2005,

in re “Venutti, Juan Fernando y otro c/ Micro Omnibus Quilmes S.A. s/ Daños y perjuicios”).-

En seguimiento de tales directrices y en función en la forma en que se propusieran resolver los agravios traídos a estudio de este vocal, poco camino resta andar para propiciar que al desestimarse las quejas incoadas contra el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por la Sra. Dócimo, por sí y en representación de sus hijos menores y por la recomposición del saldo de precio, las imposiciones de costas fijadas en el fallo en crisis, también habrán de ser confirmadas (art. 68 del CPCC).

Distinta suerte habrá de correr la queja en cuanto a las costas fijadas en la liminar instancia por rechazo de la acción de daños y perjuicios, las que de conformidad a lo propiciado “ut supra”, de hacer lugar a la acción por daños y perjuicios (circunscripto solo al rubro daño moral) incoada por la accionante –hoy quejosa- María Marini contra Juan Carlos Tropea y Roxana Haydee Miraglia, entiendo y así propicio se modifiquen y se impongan a los co-demandados citados que resultan perdidosos (art. 68 del citado cuerpo legal).

En cuanto a las costas generadas en este estadio procesal, en virtud de lo precedentemente descripto y la ausencia de contradictor, propongo se impongan de la siguiente manera: **a) por el agravio interpuesto por el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por la Sra. Dócimo, por sí y en representación de sus hijos menores**, por su orden (art. 68, segundo párrafo del Cód. Ritual); **b) por la queja respecto a la recomposición del saldo de precio**, por su orden (art. 68, segundo párrafo del CPCC) y **c) por el rechazo de la acción de daños y perjuicios, que se revoca en esta Alzada, si bien teniendo acogida parcialmente por el rubro daño moral (sobre el cual solo se centró la queja)**, a los co-demandados, Sres. Tropea y Miraglia que en lo fondal resu Difiriéndose las respectivas regulaciones de honorarios profesionales para su oportunidad procesal (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8904/7 7)- Por las consideraciones legales, doctrinarias

y jurisprudenciales expuestas, **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

Por análogos fundamentos el Doctor Taraborrelli también **VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMÓN DOMINGO POSCA, dijo:

Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: **1º) SE REVOQUE PARCIALMENTE** la sentencia apelada en cuanto al rechazo de la acción por daños y perjuicios entablada por María Marini – exclusivamente – contra Juan Carlos Tropea y Roxana Haydee Miraglia, consecuentemente, **SE HAGA LUGAR PARCIALMENTE** a la misma, solo en relación al rubro daño moral, condenándose a los co-demandados, Sres. Juan Carlos Tropea y Roxana Haydee Miraglia, a abonar a la accionante dentro de los 10 días la suma total de PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000), ello con más sus intereses según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (tasa pasiva) desde la fecha en que se ha notificado la demanda (2/12/08 – ver fs. 130/131 y 132/133) y hasta el efectivo pago. Imponiéndose las costas de la liminar instancia a los co-demandados que resultaron perdedores (art. 68 del CPCC). **2º) SE ACLARE** la sentencia apelada, siguiendo los fundamentos dados al resolverse la excepción de falta de legitimación pasiva, que donde dice que se imponen las costas de: “ a) la excepción de falta de legitimación opuesta por la Sra. Dócimo por sí y en representación de sus hijos menores de edad, a la “excepcionante vencida”, debe leerse: “) la excepción de falta de legitimación opuesta por la Sra. Dócimo por sí y en representación de sus hijos menores de edad, a la excepcionada vencida”. **3º) SE CONFIRME** la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios. **4º) SE**

IMPONGAN las costas de Alzada: **a)** por el agravio interpuesto por el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por la Sra. Dócimo, por sí y en representación de sus hijos menores, por su orden (art. 68, segundo párrafo del Cód. Ritual); **b)** por la queja respecto a la recomposición del saldo de precio, por su orden (art. 68, segundo párrafo del CPCC) y **c)** por el rechazo de la acción de daños y perjuicios, que se revoca en esta Alzada, si bien teniendo acogida parcialmente por el rubro daño moral (sobre el cual solo se centró la queja), a los co-demandados, Sres. Tropea y Miraglia que en lo fondal resultaron vencidos (art. 68 primera parte, de la norma legal ya citada). **5º) SE DIFIERAN** las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (arts.31, 51 DL 8904/77).

ASI LO VOTO

Por análogas consideraciones, el Dr. Taraborrelli adhiere y **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

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

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: **1) REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada en cuanto al rechazo de la acción por daños y perjuicios entablada por María Marini – exclusivamente – contra Juan Carlos Tropea y Roxana Haydee Miraglia, consecuentemente, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la misma, solo en relación al rubro daño moral, condenándose a los co-demandados, Sres. Juan Carlos Tropea y Roxana Haydee Miraglia, a abonar a la accionante dentro de los 10 días la suma total de PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000), ello con más sus intereses según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (tasa pasiva) desde la fecha en que se ha notificado la demanda (2/12/08 – ver fs. 130/131 y 132/133) y hasta el efectivo pago. Imponiéndose

las costas de la liminar instancia a los co-demandos que resultaron perdidosos (art. 68 del CPCC). **2º) ACLARAR** la sentencia apelada, siguiendo los fundamentos dados al resolverse la excepción de falta de legitimación pasiva, que donde dice que se imponen las costas de: “ a) la excepción de falta de legitimación opuesta por la Sra. Dócimo por sí y en representación de sus hijos menores de edad, a la “excepcionante vencida”, debe leerse: “) la excepción de falta de legitimación opuesta por la Sra. Dócimo por sí y en representación de sus hijos menores de edad, a la excepcionada vencida”. **3º) CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios. **4º) IMPONER** las costas de Alzada: **a) por el agravio interpuesto por el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por la Sra. Dócimo, por sí y en representación de sus hijos menores,** por su orden (art. 68, segundo párrafo del Cód. Ritual); **b) por la queja respecto a la recomposición del saldo de precio,** por su orden (art. 68, segundo párrafo del CPCC) y **c) por el rechazo de la acción de daños y perjuicios, que se revoca en esta Alzada, si bien teniendo acogida parcialmente por el rubro daño moral (sobre el cual solo se centró la queja),** a los co-demandados, Sres. Tropea y Miraglia que en lo fondal resultaron vencidos (art. 68 primera parte, de la norma legal ya citada). **5º) DIFERIR** las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (arts.31, 51 DL 8904/77). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**