000273/2010

--- Trelew, de julio de 2.010.- ----------

--- **VISTOS:** La resolución de fs. 200/202vta refoliado, la apelación de fs. 205, su concesión de fs. 206, el memorial de fs. 207/210 y su contestación de fs. 212/217 y 218/223; y ----------

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** Que por resolución de fs. 200/202vta el juez "a quo" decidió hacer lugar a la falta de legitimación activa interpuesta por los demandados, con costas en el orden causado y regulación de honorarios a los profesionales. ----------

--- Para resolver así consideró, sucintamente, y en lo pertinente, que: a) la excepción prevista en el art. 347, inc. 3 del C.P.C.C. consiste en la inexistencia de la calidad para requerir una sentencia favorable, por no ser el actor o el demandado la persona habilitada por la ley para exigir la materia sobre la que versa el proceso; b) el fideicomiso de autos tiene por objeto la construcción y venta de un edificio, pero no llegó a perfeccionarse toda vez que se encuentra sujeto a la adquisición de los lotes que servirán para la construcción; c) el fiduciario debe inscribir a su nombre esos inmuebles, pero si la compra de los mismos se ve frustrada, el fideicomiso no llega a constituirse para cumplir el objeto de su creación, no opera la transmisión de la propiedad fiduciaria de bienes determinados; d) el Sr. G. G. no posee aún la condición de fiduciario que le sirva de apoyatura a su carácter de legitimado para actuar frente a terceros, en el caso los excepcionantes; e) las costas se impondrán en el orden causado. ---------- **II.-** Contra esta decisión se alza la actora (fs. 205) y, concedido que fue el recurso en relación y con efecto suspensivo (fs. 206), expresa tres agravios: los demandados no tienen legitimación para cuestionar la existencia del fideicomiso; el contrato de fideicomiso no queda supeditado a la transferencia del dominio fiduciario; la frustración del objeto del contrato no genera su extinción. ----------

--- En lo conducente expresa que: a) los demandados al vender no cuestionaron el carácter del fiduciario comprador; b) si los demandados no cuestionaron la condición del actor en la celebración y ejecución del contrato, no pueden cuestionar ahora que se les reclama por el incumplimiento de ese contrato y debe aplicarse la doctrina de los actos propios; c) el juez "a quo" confunde existencia del contrato de fideicomiso con el dominio fiduciario y supedita de manera errónea la existencia del fideicomiso con la inscripción de un derecho real; d) si fracasa el objeto del fideicomiso por la imposibilidad de adquirir el inmueble de propiedad de los demandados corresponde que el fiduciario reclame las sumas obladas y las entregue luego al fideicomisario para extinguir el fideicomiso. ----------

--- **III.-** Los codemandados contestan los agravios en dos ejemplares del mismo tenor (fs. 212/217 y 218/223), lo que permite su consideración unificada. Rechazan las razones del actor y alegan, sucintamente, que: a) la ajenidad que les atribuye el actor

resalta su carácter de terceros y hace aplicable los arts. 12 y 13 de la ley 24.441; b) la facultad de cuestionar la legitimación del actor hace al derecho de defensa y ha sido analizado por el fallo apelado, en relación con la congruencia del elemento subjetivo del proceso; c) no hubo un acto propio de los codemandados por el boleto de compraventa que obste el planteo de la excepción de falta de legitimación; d) la redacción del fideicomiso es imprecisa y no cumple debidamente con la registración de los bienes a los que se refiere; e) al alegado carácter consensual del fideicomiso también se opone en doctrina un carácter real; f) el fideicomiso no ha podido inscribir a nombre del fiduciario los bienes integrantes del patrimonio fideicomitido y no podrá hacerlo porque la compra de tales bienes se frustró. ----------

--- **III.-** Así expuesta la cuestión, corresponde revocar la resolución apelada en lo que ha sido materia de agravio por las siguientes razones. ----------

--- De acuerdo a la sustancia de los hechos invocados por las partes, se advierte que el caso se plantea –básicamente– cuando el comprador, que pagó parte del precio invocando su carácter de fiduciario del fideicomiso "S. C." (fs. 11/14), reclama la resolución del contrato de compraventa de dos inmuebles frente a la imposibilidad de formalizar la escritura traslativa de dominio de los mismos, por una medida cautelar que inhibe a uno de los vendedores. Y estos al ser demandados alegan que el actor no está legitimado para reclamarles, por un vicio en el carácter con que actuó. La sentencia de grado hizo lugar a esta última postura, con fundamento en que el actor carece de legitimación para estar en juicio en la calidad de administrador del fideicomiso que invoca. ----------

--- Esta exposición del conflicto de intereses pone en evidencia la necesidad de analizar, en primer lugar, la aplicación de la doctrina de los actos propios invocada por el recurrente (fs. 208) y contestada en autos (fs. 213 y 219). ----------

--- **IV.-** Esta Sala sostiene, a través de un voto de su Presidente en la SDC. Nº 33 de 2009, dictada en la causa "P., P. E. c/ C., O. E. y otro s/ Demanda de Nulidad" (Expte. 102 - Año 2009), que la inadmisibilidad de ir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente (CNFed. Contadm., Sala V, 31/3/97, “Achtar, Estela -se acumula a Alvarez y otros c. Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos-“, LL 1998-C-394; Cám. de Apelaciones de Trelew, Sala A, 3/7/08, “M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral”, SDL. Nº 44 de 2.008; en sentido similar, Cám. Apel. Concordia, Sala CC III, 8/4/99, “Alvarez, Carlos A. y otro c. Osengar, Jaime”, LL Litoral, 2000-233; también en el extranjero con similar sentido, Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, 16/9/92, ponente: Sra. Rigo Rosselló, La Ley Catalunya, t. 1993-1, p. 659). ----------

---------- Esta doctrina de los actos propios tiene

como fundamento una razón política jurídica, una limitación al ejercicio de un derecho para proteger la confianza suscitada por el comportamiento antecedente, que luego se pretende desconocer (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos. “La doctrina de los actos propios”, Edit. Reus, Madrid, 2005, pp. 101 y ss.; esta Sala, voto del Dr. López Mesa en sentencia del 20/8/08, in re “A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario”, Expte. Nº 22.728 - año: 2008).---------- --- Es claro que no puede admitirse que, primero, al momento de formalizarse el contrato de compraventa de los inmuebles y de pagar los adelantos del precio respectivo, se haya tenido por válido el carácter invocado por el fiduciario y luego, cuando aparece un problema para los vendedores y ese mismo fiduciario les reclama la resolución del contrato y la restitución de lo pagado, se desconozca ese rol. Dicho de otra manera, no puede ser válida una "calidad" para comprar y pagar, e inválida luego cuando con esa misma calidad se reclama la resolución y restitución judicial. ---------- Por ello, en jurisprudencia se ha resuelto que la doctrina de los actos propios importa una barrera opuesta a una pretensión judicial incoherente, que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación, e impone a los sujetos un comportamiento probo en todas las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman conductas determinadas para luego contradecirlas cuando les efectúan un reclamo judicial por ellas (CNCiv., Sala J, 30/4/96, “Repetto, José M. D. c. Club Náutico Hacoaj”, DJ, 1998-2-1160, SJ. 1549; Cám. de Apelaciones de Trelew, Sala A, 3/7/08, “M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral”, SDL. Nº 44 de 2.008). ---------- En cuanto al efecto procesal de la aplicación de la doctrina de los actos propios, sostiene esta Sala –con cita de los profesores Morello y Stiglitz– que “una pretensión o una defensa formuladas dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, en tanto mediaría una ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la precedente, toda vez que ello infringiría el fundamental principio de la buena fe (...) Ya no se tratará de las razones que adunen la pretensión o la oposición a ella, sino de la lisa y llana improponibilidad de las mismas, bloqueadas por esta causa de inhabilidad intrínseca, obstativa a su atendibilidad sustancial” (Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 10/10/06. "Asesoría Civil de Familia N° 1 c/ Municipalidad de Trelew s/ acción de amparo", causa 21.702, registrada al SDC. Nº48 de 2006, con cita de MORELLO-STIGLITZ, "La doctrina del acto propio", L.L. 1984-A, 865, cap. XVIII). ---------- Por ello, aun con los términos de la ley procesal, no puede desconocerse que las posiciones asumidas por las partes, en función de los hechos invocados, tanto por la afirmación de existencia de la compraventa que realiza el actor (fs. 51vta) como la ausencia de su negación por parte de los demandados (fs. 170/vta; 184/vta; 191/vta), permiten sostener –sin que esto implique adelantarse al fondo– que es inadmisible el planteo de la excepción de falta de legitimación del actor para reclamar, por ser incongruente con las conductas previas de

los litisconsortes excepcionantes, y, por ende, contrario a la buena fe con que deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse contratos como el que es objeto de autos; y esto así por expresa derivación del art. 1198, Código Civil (conf. LOPEZ MESA, Marcelo J., "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Ed. Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2008, T. II, p. 899). Norma ésta que debe aplicarse con carácter preeminente por imperio del art. 31 de la Constitución Nacional y la manda expresa del art. 34, inc. 4º, de la ley XIII nº 5 del Digesto Provincial (antes C.P.C.C.). ---------- **V.-** Sin perjuicio de lo anterior, incluso precisando los actos de autos a partir de los que se opuso la excepción que se analiza, surge que tenemos: seña o reserva de compra de fecha 21/09/2006, donde el actor aparece como "parte oferente" y/o "futuro comprador" (fs. 6/7), contrato de fideicomiso inmobiliario de fecha 30/10/2006, donde se designa al actor como fiduciario o administrador (fs. 18/24), boleto de compraventa de fecha 07/11/2006, donde el actor aparece en calidad de comprador como fiduciario (fs. 11/14); recibo de pago de fecha 20/12/2006 extendido a favor del actor como fiduciario (fs. 16), lo que permite advertir que a partir de estos actos y recién frente al reclamo que el fiduciario formulara a los vendedores para formalizar la escritura traslativa de dominio (carta documento de fs. 46) o resolver el contrato de compraventa (cartas documentos de fs. 79-81 refoliado), es que aparecen los cuestionamientos de los demandados sobre el carácter fiduciario invocado por el actor, una supuesta irregular "constitución" del fideicomiso que lo instituye, falta de "registración" de bienes inmuebles, etc. ---------- Bien leído el contrato de fideicomiso (fs. 18/24) a la luz de la ley 24.441, sin embargo, pueden y deben extraerse otras consideraciones –en relación con estos cuestionamientos– distintas de las formuladas por las partes y el tribunal de grado. --------- El contrato de fideicomiso es un contrato consensual y bilateral, esto es, se perfecciona por la sola voluntad del fiduciante y el fiduciario. Así lo califica la mayoría de la doctrina y no hay elementos en autos para apartarse de esta caracterización (vid. ROUILLON, Adolfo A. [Director] – ALONSO, Daniel F. [Coordinador], "Código de Comercio. Comentado y anotado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, T. II, ps. 635-637, y autores citados en nota al pie nº 24). La definición legal del contrato de fideicomiso que formula la ley 24.441, además, tiene implicancias que los excepcionantes y el juez "a quo" soslayaron y que, no obstante, permite –y debe hacerse– una distinción fundamental: una cosa es el contrato de fideicomiso, otra es la integración del patrimonio fideicomitido e incluso otra muy distinta es la oponibilidad del carácter fiduciario del dominio de las cosas/bienes que integran o integrarán ese patrimonio (por todos: LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, “Teoría de los contratos”, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1995, T. V, p. 709 y sig.). ---------- La distinción es relevante y debe considerarse para sopesar las posiciones asumidas en el conflicto de autos, pues, si bien existen grandes vinculaciones entre los contratos y los derechos reales y, en algunas ocasiones, esa

vinculación es tan estrecha que el legislador enuncia simultáneamente normas sobre el contrato que ha de coexistir con el derecho real o servir de título a éste (cons. MOLINARIO, Alberto D., “Derecho patrimonial y derecho real”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1965, p. 125), no puede llevarse esta "confusión" al extremo de considerar que, como en el caso, el fideicomiso no existe o que los actos realizados a partir de él no pueden tener consecuencias jurídicas porque no se han registrado bienes fideicomitidos. ---------- Esta distinción surge de la ley 24.441, que establece tanto sobre la obligación del fiduciario de cumplir el contrato a favor de quien se individualice como beneficiario (arts. 1º y 2º), como sobre la individualización de bienes determinados o determinables (propios o ajenos) que integrarán el objeto del contrato, la determinación del modo en que otros bienes (futuros) podrán ser incorporados (art. 4º, incs. a, b), y los derechos y obligaciones del fiduciario que surgen del contrato y de las buenas artes (arts. 4, inc. e, y 6); etc. ---------- De allí que las disposiciones invocadas por los excepcionantes relativas a la inscripción registral de bienes fideicomitidos, en el caso inmuebles, debe ubicarse en su justa medida: tienen que ver sólo con la publicidad y oponibilidad del dominio fiduciario a terceros, para evitar "apariencias" al momento de contratar (arts. 12 y 13, ley 24.441). Su eventual omisión, actual o temporaria, en modo alguno obsta a la existencia del contrato de fideicomiso en sí, y menos al ejercicio de los derechos y obligaciones que competen al fiduciario, tanto sea que deriven del contrato como de la ley, entre las que claramente se encuentra la de defender el patrimonio fiduciario con las acciones legales que estime pertinentes (doc. art. 6º, ley 24.441 y art. 505 del Código Civil; conf. ROULLION-ALONSO, "Código de comercio", cit., T. II, p. 655 y sig.; LOPEZ MESA, "Código civil", cit., T. I, p. 575 y sig.; CNApel. en lo Civil, Sala C, 29/08/2010, "Banco Hipotecario S.A. c/ Caffaro Daniel L. y otro", LL 2009-B, 104). ---------- **VI.-** En suma, es inadmisible el planteo de la excepción de falta de legitimación del actor para reclamar, por ser incongruente con las conductas previas de los litisconsortes excepcionantes, y, por ende, contrario a la buena fe con que deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse contratos como el que es objeto de autos; debe distinguirse el contrato de fideicomiso en sí, que es consensual y bilateral, de la integración del patrimonio fideicomitido y de la oponibilidad del carácter fiduciario del dominio de las cosas/bienes eventualmente registrables que integran o integrarán ese patrimonio; el fiduciario instituido por el contrato de fideicomiso está habilitado para ejercer todos los actos destinados al cumplimiento de la fiducia, entre los que se encuentran el ejercicio de las acciones legales que considere pertinente para la defensa de su objeto. ---------- En consecuencia, por lo expuesto, corresponde revocar la sentencia de fs.200/202vta y rechazar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por los demandados A. M. M. y A. J. M.. ---------- **VII.-** Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán en ambas instancias a los excepcionantes

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

perdidosos (arts. 70 y 282, ley XIII nº 5; antes arts. 69 y 279, C.P.C.C.). A tal fin y en consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en primera instancia, carácter con que se actúo y el resultado obtenido, se regulan en porcentajes los honorarios de los Dres. A. M. S., A. P. A. en el 1,2% respectivamente, y los de la Dra. S. A. K. en 1,65%; y por las tareas de Alzada se regulan a los mismos profesionales en 0,5%, 0,5% y 0,65%, respectivamente, todos del monto resultante de la liquidación que oportunamente se realice (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 32 y 46 de la Ley de Aranceles). ---------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ---------- Revocar la sentencia de fs.200/202vta y rechazar la excepción de falta de legitimación activa. ---------- Imponer las costas de ambas instancias a los excepcionantes perdidosos. ---------- Regular en porcentajes los honorarios de los Dres. A. M. S., A. P. A. y de la Dra. S. A. K., por la actuación en primera instancia en 1,2%, 1,2% y 1,65, respectivamente; y por su actuación en Alzada, en 0,5%, 0,5% y 0,65%, respectivamente, todos calculados sobre el monto resultante de la liquidación que oportunamente se realice. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber sido recusado sin expresión de causa el Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 7 Ley V, Nº 17, antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2010. SIC. CONSTE. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO