

Expediente: **2900/19**
Carátula: **LOPEZ DE LA ZERDA JULIA ADRIANA Y OTRO C/ FIDEICOMISO INMOBILIARIO EDIFICIO 9 DE JULIO 677 Y OTROS S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1**
Tipo Actuación: **FONDO CON FD**
Fecha Depósito: **12/04/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
900000000000 - FIDEICOMISO INMOBILIARIO EDIFICIO 9 DE JULIO, -DEMANDADO/A
900000000000 - EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., -DEMANDADO/A
900000000000 - CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., -HEREDERO/A DEMANDADO/A
20268833596 - MARCHESE, DOMINGO MARIO-DEMANDADO/A
20245535075 - AUVIEUX, PIO ESTEBAN-ACTOR/A
20245535075 - LOPEZ DE LA ZERDA, JULIA ADRIANA-ACTOR/A
900000000000 - TOLEDO, ANA CECILIA-PERITO
20124496528 - BUSTAMANTE MIGUEL ANGEL, -PERITO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

ACTUACIONES N°: 2900/19



H102314779290

JUICIO: “LOPEZ DE LA ZERDA JULIA ADRIANA Y OTRO c/ FIDEICOMISO INMOBILIARIO EDIFICIO 9 DE JULIO 677 Y OTROS s/ SUMARIO (RESIDUAL)” (Expte. n° 2900/19 - Ingreso: 13/08/2019).

San Miguel de Tucumán, abril de 2024.

Y VISTO:

Para dictar sentencia en este juicio, del cual;

RESULTA:

1. Que en fecha 27/02/2020 se presenta Julia Adriana López de la Zerda, DNI 14.410.293 y Pio Esteban Auvieux, DNI 13.339.467, mediante su letrado apoderado Gonzalo Herrera Llobeta, ambos con domicilio en calle Lídoro Quinteros 29, de esta ciudad, e inician acción de consumo en contra de: a) Fideicomiso Inmobiliario Edificio 9 de Julio 677, con domicilio en calle 9 de julio 328 de esta ciudad; b) Cesar Grandi Empresa Constructora SRL CUIT: 30-53470786-6, con domicilio en calle San Juan 242, Plata Baja, Departamento "F", de esta ciudad; y c) Domingo Mario Marchese, DNI 5.535.932 con domicilio en calle San Martín 836, Piso 7° de esta ciudad, a fin de que se los condene a la entrega inmediata del inmueble terminado en perfectas condiciones de uso y habitabilidad, sito en calle 9 de julio 677, piso 10, depto. C, de esta ciudad (Según la cláusula 2 del boleto de compraventa de fecha 30/06/2010). Asimismo, pide se proceda a la escrituración del inmueble tal como lo dispone la cláusula 7 del mencionado boleto.

Para el supuesto no ser posible la entrega, pide que se condene a las demandadas a la entrega en propiedad de otro inmueble de iguales o mejores características a las contratadas, fijándose un plazo razonable para su cumplimiento.

Además, pide se los condene, por haber vulnerado los deberes de trato digno y equitativo; y de información de la ley 24.240, al pago de daño moral en la suma de \$200.000, más lo que V.S. considere en concepto de daño punitivo, actualizados mediante tasa activa, más costas.

Relatan los actores sus hechos de la siguiente manera: Que en junio de 2010 deciden invertir sus ahorros en la compra de un departamento, a fin de asegurar a su hija una residencia que oportunamente sería heredada y de su propiedad.

Afirman que deciden confiar en Grandi, una empresa que hasta 2010 tenía una cierta reputación en el área de construcción. Que le ofrecieron comprar en

pozo un departamento sito en calle 9 de julio 677 de esta ciudad, interesados ellos en esta opción por su ubicación en el corazón de barrio sur.

Añaden que aceptan la oferta de Grandi Empresa Constructora SRL por el total de \$131.580,00 por la compra del inmueble, la cual instrumentan con la firma de un contrato de compraventa con el Fideicomiso Inmobiliario Edificio 9 de Julio 677, representado por el Fiduciario Miguel de la Cruz Grandi. Adjuntan contrato sellado por DGR.

Describen que el departamento adquirido debía constar de estar comedor, cocina integrada, 1 dormitorio, baño completo; con superficie propia de 35,99 mts² y superficies comunes de uso común de 7,87 mts². Siendo la superficie total de 43,86 mts². Mencionan la memoria descriptiva de este departamento según el contrato.

Afirman que es evidente que el departamento debió entregarse en 2010, sin embargo 9 años después no solo no se entregó, sino que tampoco se terminó su construcción. Manifiestan que al no recibir ninguna información se reunieron varias veces con el Sr. Miguel De la Cruz Grandi sin obtener solución. Esto ocasionó que intimaran por cumplimiento mediante carta documento y que, ante su falta de respuesta, iniciaran formalmente proceso de mediación, sin que pueda llegarse a un acuerdo, a pesar de la predisposición de su parte.

Indican que al momento de la compra realizaron el pago adelantado de \$60.040, el cual consta en el contrato, además en el mismo se expresa el compromiso de abonar 40 cuotas “MENSUALES IGUALES Y CONSECUTIVAS” de \$1.788,50 pagaderas a partir del día 15 de agosto de 2010, de las cuales adjunta recibo totales y cancelatorios emitidos por Grandi.

Advierten que en el contrato existe una contradicción, dado que por un lado establece cuotas mensuales e iguales, pero luego dispone que *“tendrán una actualización contra entrega de cada una de las cuotas, tomando “como referencia el costo de una barra de hierro y una bolsa de porland común ”* por lo que consideran que debe tenerse por no convenida en virtud del art. 3 segundo párrafo de la ley 24240. Invocan principio in dubio pro-consumidor, y la vigencia de la ley 23.928, art. 7, que prohíbe la actualización en los precios nominales en los contratos. Aseveran haber cumplido con los pagos, contar con recibos cancelatorios y una constancia de libre deuda, de fecha 5/11/2015, que transcribe, de la cual surge que la actora no tiene saldo pendiente, ni actualizaciones, por la compra del departamento. Asimismo, destaca que los accionados jamás intimaron el pago de saldo alguno a su parte, por lo que no pueden alegar la existencia de deuda alguna en virtud del deber de información. Señalan que desde el año 2013 habían cancelado toda deuda con las demandadas, recibiendo libre deuda el 2015, sin embargo, hasta la fecha el edificio no tiene final de obra, la

construcción no avanza, la unidad no se encuentra en condiciones de habitabilidad y no se hizo entrega en posesión del departamento.

Expresan que la entrega de la unidad era en el plazo de 36 meses desde el pago de la primera cuota, y que también se estipula una posible variación de 6 meses en la demora, por lo que en buena fe decidieron esperar, y que, sin embargo, luego de 4 años siguen peregrinando para obtener una solución, constituyendo esta situación a su entender una violación al deber de trato digno. Aducen que durante estos años fueron muchas las excusas y evasivas de la empresa del Sr. Miguel de la Cruz Grandi, y sin embargo no han recibido propuestas, encontrándose en un estado de total vulnerabilidad, quedando sin ahorros y sin vivienda que compraron para su hija, por la falta de honestidad y responsabilidad de las demandadas. Señalan que esto se agrava por la desidia con la que evaden una solución en toda instancia anterior a la demanda. Esgrimen un flagrante desequilibrio en las obligaciones de cada una de las partes en el contrato, que ocasionaron perjuicios a su parte que respetaron los pagos en los plazos convenidos y actuaron diligentemente.

Sostienen que son reiterados los abusos que cometen las empresas constructoras en la ciudad de San Miguel de Tucumán, y en especial por parte de Grandi, citan un precedente de la Cámara Civil y Comercial de Tucumán, Sala II, en el cual a raíz de uso abusivo de la figura del fideicomiso, debieron soportar un embargo sobre sus bienes personales. Destaca la cantidad de causas judiciales que tiene el demandado Cesar Grandi Empresa Constructora SRL, sumada a las noticias periodísticas del Diario La Gaceta, que evidencia un accionar fraudulento de los demandados, que hasta tomaron intervención entidades como la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, La Legislatura y el Poder Ejecutivo provincial. Cita otro precedente de la justicia local, esta vez el Juzgado Civil en Cobros y Apremios, en el cual se llevó adelante una ejecución por una multa de la empresa demandada por el monto de \$3.500.000.

Funda su derecho y ofrece prueba documental.

Mediante presentación de fecha 19/06/2020 amplía demanda y ofrece prueba informativa.

2.1 Corrido el traslado de ley, en fecha 29/06/2021, se apersona el demandado Domingo Mario Marchese, mediante su letrado apoderado Felipe José Segundo Cruz, e interpone excepción previa de defecto legal. Fundamenta la misma en que reclama el actor daño punitivo, pero no hace una determinación de en cuanto asciende ese rubro, y que tampoco da una definición clara de quien sería el responsable del supuesto daño moral y punitivo. La actora contestó y pide que se rechace el planteo. Por sentencia interlocutoria de fecha 29/11/2021 se hizo lugar a la defensa, y se otorgó un plazo de 5 días a fin de que el actor adecúe su demanda. Realizada la adecuación ordenada, en fecha 07/12/2021, el actor estimó el monto de daño punitivo en la suma de \$200.000.

2.2 El accionado Marchese contesta demanda el 16/02/2022. Realiza una negativa genérica y particular de los hechos. Reconoce haber celebrado contrato de fideicomiso inmobiliario 9 de Julio 677, el cual se instrumentó mediante escritura pública nro. 96 pasada por la Escribana Marta Inés Villafañe de Fuentes el 12/04/2010.

Describe que en el contrato por un lado intervino Cesar Grandi Empresa Constructora SRL en el carácter de fiduciante inversor I y beneficiario clase "A", y su parte en el carácter de fiduciario. Destaca que sus obligaciones y derechos como fiduciario eran la de otorgar al fiduciante la tenencia del inmueble, otorgar y suscribir planos, planillas, escritos y demás documentación; y la transmisión del dominio, según cláusula sexta del referido instrumento.

Informa que ni del contrato de fideicomiso, ni de la cesión surge que el Sr. Marchese sea el obligado a construir el edificio, ni ha asumido compromiso con las actoras de enajenar la unidad.

Afirma que su responsabilidad es la establecida por la legislación vigente al momento de celebrar el contrato, similar a la que rige actualmente.

Alega que no existe mora en la entrega de unidades porque la condición acordada por la empresa no ha ocurrido, es decir, que la Municipalidad de San Miguel de Tucumán no ha aprobado el P.H. del edificio de 9 de julio 677.

Destaca que existe una contradicción en el relato de la actora, dado que por un lado afirma que aquel acto administrativo ya ha sucedido, sin embargo, luego dice que el edificio estaría incompleto. En fin, aduce que la referida condición no ha ocurrido por lo que a su pensar, no ha transcurrido el plazo de 36 meses, ni su variación de 6 meses, motivo por el cual la empresa no se encuentra en mora. Impugna los rubros daño moral y punitivo.

Para el supuesto de que exista responsabilidad a su parte, recuerda la separación de patrimonios del fideicomiso del personal de las partes. Ofrece prueba documental en poder de terceros.

3. Mediante decreto de fecha 27/05/2022 se abre la causa a prueba. El actor ofrece 4 cuadernos de prueba. Instrumental que es admitida; testimonial; absoluciónde posiciones; pericial de arquitectura e informativa. Por su parte el demandado Marchese ofrece prueba instrumental y documental en poder de terceros.

3.1 Mediante presentación de fecha 01/09/2022, se apersona el letrado Pablo Vargas Aignasse como apoderado de la actora.

3.2 En fecha 17/02/2023 se celebra primera audiencia en la cual se proveen las pruebas ofrecidas por las partes. El 04/05/2023 se celebra segunda audiencia, en donde se producen las pruebas testimoniales y la absoluciónde posiciones. En esa oportunidad, se corrió vista a agente fiscal para que se pronuncie por la multa civil del art. 52 bis de la ley 24.240. Evacuada que fuera, pasaron los autos a despacho a resolver. Mediante proveído de fecha 15/12/2023 se hizo conocer a las partes que este Magistrado intervendría en la causa al solo fin de dictar sentencia (Acordada n° 1496/23).

CONSIDERANDO:

1. Pretensiones. De los términos de la demanda, surge que la parte actora pretende la entrega y escrituración de una unidad funcional en el edificio sito en calle 9 de julio 677 de esta ciudad, y para el supuesto de no ser posible, en subsidio, pide la entrega de otro inmueble de iguales características al contratado. Dicha postura se encuentra sustentada en que en fecha 30 de junio de 2010 suscribe boleto de compraventa por la unidad ubicada en calle 9 de julio 677, piso 10, departamento "C". El referido boleto vincula a la parte actora, Sra. López de la Zerda y Sr. Auvieux en su calidad de compradores, y por el otro lado al Fideicomiso Inmobiliario Edificio 9 de julio 677 representado por el Sr. Miguel de la Cruz Grandi, denominado vendedor.

También, solicita se los condene a abonar daño moral y daño punitivo en la suma de \$200.000 cada uno.

1.2 A su turno, se presentó el demandado Domingo Mario Marchese, en su carácter de fiduciario del fideicomiso inmobiliario edificio 9 de julio 677. En su responde niega los hechos redactados en la demanda. Brinda su versión de los hechos: que nunca contrató la entrega de una unidad a los actores, y que sus obligaciones y derechos se limitaron a hacer entrega del inmueble a Cesar Grandi Constructora SRL y realizar las gestiones a fin de poder concretar ese traslado de dominio. A todo evento, indica que al no ser aprobados los planos de propiedad horizontal por la municipalidad

no empezó a correr el plazo para la entrega de las unidades. Pide se tenga en cuenta la separación de patrimonios.

1.3 Por su parte los accionados, Fideicomiso inmobiliario edificio 9 de julio 677 y Cesar Grandi empresa constructora SRL no se presentaron a estar a derecho, a pesar de encontrarse debidamente notificados. Al no haber contestación de demanda por su parte no es posible hablar de hechos controvertidos en cuanto a ellos interesa, sobre este tema la Corte Suprema Local dijo que, “*si bien la falta de contestación de la demanda no exime al actor de la necesidad de probar su derecho, se crea una presunción iuris tantum a su favor, la que debe ser destruida por la prueba del demandado*” (CSJT en “Vitalone vs Wardi”, Sent. 171 del 13/06/2006). Así, por más que exista una presunción, es a cargo de la actora la prueba de la existencia del contrato, su incumplimiento por los demandados y los daños invocados.

1.4 Como cuestiones a tratar, estimo que primer lugar es dable observar si cabe responsabilidad al fiduciario, luego analizar el contrato, su cumplimiento y la posible reparación de daños.

2. **Legislación aplicable.** De los hechos relatados surge que el presente caso encuadra dentro del denominado “Contrato de consumo” regulado por el art. 1092 y ss. del CCCN, asimismo le son aplicables la ley 24.240 de defensa de consumidor (LDC), y las demás normas que integran el estatuto del consumidor y su microsistema protectorio. Además, resultan de aplicación las normas que regulan el contrato de fideicomiso (arts. 1666 y ss. CCCN) y los contratos conexos (arts. 1073 a 1075 CCCN).

Esto es así porque los contratos celebrados por las partes, por un lado el boleto de compraventa y el fideicomiso inmobiliario son contratos conexos que participan de la relación de consumo. En tal sentido se ha dicho que “*A los fines de la aplicación de la Ley 24240 de defensa del consumidor en el marco de un fideicomiso inmobiliario, es importante destacar que la doctrina y jurisprudencia han sido contestes en señalar que el estatuto del consumidor resulta aplicable al contrato de fideicomiso dado que dicho contrato no es más que un mero vehículo de un negocio subyacente, es decir, que lo que tipificará la relación es el negocio que subyace al fideicomiso y que caracteriza la finalidad establecida en el contrato..*” (Cfr. Rubiolo, Claudia Elizabeth vs. Llave Maestra S.R.L. s. Cumplimiento de contratos /// CCC Sala III, Mar del Plata, Buenos Aires; 05/06/2019; Rubinza Online; 167435; RC J 5935/19”).

En nuestro derecho, el fideicomiso inmobiliario "al costo" o "desde el pozo" no es una figura contractual con tipología legal propia, sino que su regulación debe extraerse de la típica del contrato de fideicomiso. El término "al costo" resalta la pretensión de que con los aportes de quienes ingresan - y más allá del carácter que asuman (fiduciantes, beneficiarios o fideicomisarios) - se cubra el costo de la obra, solventando el pago de los servicios profesionales y empresariales necesarios, la adquisición de los materiales, la oblación de impuestos, tasas, contribuciones y servicios y, lo que es muy importante, las variaciones de los precios de todos ellos (Cfr. Alonso, Daniel F., en: Alterini I. E - Aicega, M. V. (dirs), *Derecho de Consumo Inmobiliario*, La Ley, Buenos Aires, Año 2021, Tomo I, pág. 269).

Con acierto se ha afirmado en la doctrina que las normas protectorias del consumidor - en su triple carácter: constitucional, legal y reglamentario -, que consagran el principio *in dubio pro consumidor*, pueden resultar plenamente aplicables a los emprendimientos inmobiliarios y a determinados supuestos de contratos de fideicomiso inmobiliario o de construcción. En tanto el contrato de fideicomiso, en el fideicomiso al costo, es sólo un vehículo que contiene y encauza un negocio subyacente, lo que tipifica la existencia o no de una relación de consumo es precisamente aquel negocio que subyace tras él y que singulariza la finalidad establecida en el contrato. Así, debe entenderse que "la finalidad es calificante y si la transmisión dominial está clara, predomina sobre la estructura típica del negocio (Cfr. Alonso, Daniel F., en: Alterini I. E - Aicega, M. V. (dirs), *Ob. cit.*, pág. 290; Ver también: Molina Sandoval, Carlos A., *"La protección jurídica del adquirentede unidades*

funcionales y el fideicomiso inmobiliario", LL 2007-E-1288; LL Online AR/DOC/2686/2007; Lorenzetti, Ricardo L., *"Consumidores"*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 113).

En este sentido se ha dicho que "en un contrato de fideicomiso inmobiliario se puede catalogar como consumidor a quien adquiera unidades, terrenos o lotes, como destinatario final y para uso personal, familiar o social, mediante la integración al fideicomiso como fiduciante-beneficiario" (Biglieri, Alberto, *"El fuero del consumidor en CABA y el fideicomiso inmobiliario"*, LL del 25/11/2020, p. 1; LL Online AR/DOC/3824/2929).

Así, en el caso concreto los actores revisten la calidad de consumidores, por ser destinatarios finales de la unidad que pretendieron adquirir; y resultan ser proveedores Cesar Grandi Empresa Constructora SRL, quien se obligó a la construir la unidad, y el Sr. Marchese en su carácter de fiduciario, quien tenía a su cargo la tarea de administrar los bienes fideicomitidos en el Fideicomiso inmobiliario Edificio 9 de Julio 677 y hacer las gestiones tendientes a entregar el inmueble y cumplir con las obligaciones que surgen del instrumento público por el cual se constituyó el Fideicomiso.

Por ello, corresponde que el presente caso sea juzgado a la luz de las normas y principios propios del derecho de consumidor.

3. Responsabilidad Marchese. El demandado Marchese aduce que por su carácter de fiduciario no le cabe responsabilidad por el supuesto incumplimiento en la entrega del departamento. Conforme cláusula sexta del Contrato de fideicomiso, Domingo Marchese se constituyó en Fiduciario, obligándose a: a) otorgar al Fiduciante Inversor I la tenencia del inmueble, otorgar y suscribir los planos, planillas, escritos y documentación que fuera necesaria para la ejecución del emprendimiento; b) otorgar la escritura de afectación del proyecto al régimen de propiedad horizontal; c) Suscribir y/o modificar el reglamento de copropiedad y administración si fuera necesario; d) Transmitir el dominio pleno de las unidades funcionales; y en su cláusula Décimo tercera, se compromete a efectuar rendición de cuentas sobre la marcha del funcionamiento del fideicomiso.

A su vez, tengo presente el boleto de compraventa suscripto por los actores y Miguel Adolfo De La Cruz Grandi, quien lo hizo como apoderado del fiduciario del fideicomiso edificio 9 de julio 677, Sr. Domingo Mario Marchese.

A la luz de la ley de 24.240, entiendo que ambos quedan comprendidos en la figura de proveedor, definida por el art. 2 de la referida ley como la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.

Asimismo, tengo presente que el art. 40 LDC expresa: "Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena". Esta última norma establece la legitimación pasiva de todas las personas que han intervenido en el proceso de producción y comercialización del producto o servicio, que abarca desde su concepción hasta la puesta en el mercado y su efectiva prestación al consumidor. (Picasso, Sebastián y Wajntraub, Javier, *"Las leyes 24 787 y 24 999: Consolidando la protección del consumidor"*, JA 1998-IV-752).

3.1 Legitimación fideicomiso. Ahora bien, respecto a Fideicomiso Inmobiliario Edificio 9 de Julio 677, entiendo que al no ser una persona jurídica no cuenta con capacidad procesal para ser demandado en juicio. En tal sentido se ha dicho que *“... la figura contractual de “fideicomiso” carece de personería procesal para ser sujeto demandado en la litis, sin embargo, es posible accionar contra el fiduciario por la actuación del fideicomiso cuya administración se le confió. La doctrina que comparto expresó que “el fideicomiso no tiene personería jurídica” y quien la tiene es el fiduciario, cuando éste requiere para la “empresa” que “gerencia”, una determinada calificación, facilidad o determinado servicio financiero o cuando procura que se le otorgue el mismo tratamiento que a las “empresas” estructuradas de acuerdo con las formas tradicionales mencionadas ...”* (Gómez de la Lastra, Manuel C., “El fideicomiso: ¿Sujeto de crédito?”, LA LEY, 12/08/2010, 2010-D, 1252). Cam. Trab., Sala III° Sent. N° 209 del 31/10/2013 - “González Joaquín Hilario vs. Empresa Libertad S.R.L. y otro s/ cobro de pesos” - Dres.: Díaz Ricci - San Juan.)

Por ello, en razón de lo expuesto, corresponde determinar que solamente Domingo Mario Marchese (Fiduciario) y Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. (Fiduciante inversor) revisten el carácter de proveedores, y cuentan con capacidad y legitimación procesal para ser demandados y eventualmente responder por el incumplimiento y daños que se reclaman en autos.

4. Contrato. Cumplimiento de la parte actora. Que se encuentra acreditado en autos la existencia del boleto de compraventa celebrado entre la actora y suscripto por el Sr. De la Cruz Grandi, quien lo hace en nombre y representación del Sr. Fiduciario del "Fideicomiso Edificio 9 de julio N° 677" Domingo Mario Marchese, con firmas certificadas por ante Escribano Público, con fecha de 30 de junio de 2010, referido a la compra de una unidad funcional a construirse a través del fideicomiso denominado 9 de julio 677. La unidad que pretendieron adquirir los actores es la ubicada en el piso 10, departamento C, con destino a vivienda que consta de un estar comedor, con cocina integrada, 1 dormitorio, baño completo, con una superficie propia de 35,99 mts² y superficies comunes de uso común de 7,87 mts²; siendo la superficie total de 43.86 m².

Asimismo, se encuentra acreditado el pago del precio por la actora en un total de \$131.580 pesos, entregando la suma única de \$60.040 a la firma del contrato y el saldo de 40 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de \$1.788,50. En prueba de su cumplimiento presenta los recibos pagos por cuotas, y una constancia de cancelación de cuotas de fecha 05/11/2015, la cual reza: *"Por el presente dejamos constancia que el Sr. Auvieux Pio Esteban, Argentino, DNI N° 13.339.467 con domicilio en calle Lidoro Quinteos n° 29, de esta ciudad, mayor de edad, estado civil Casado al día de la fecha ha abonado la totalidad de las cuotas comprometidas en el contrato oportunamente suscripto, no existiendo saldo pendiente sobre el mismo ni actualizaciones por la compra de una departamento que se describe a continuación. "Fideicomiso Edificio Calle 9 de Julio 677". Una unidad identificada como 10° "C". Dicha consta de estar comedor, con cocina integrada, 1 dormitorio, baño completo; con una superficie total de 43,86 m²." (sic).*

Así, la parte actora ha logrado acreditar su cumplimiento del contrato, abonando la suma de dinero correspondiente por el departamento en cuestión.

4.1 Incumplimiento demandados. Para justificar su falta de cumplimiento, aduce el demandado Marchese que la condición acordada con la empresa Grandi no ha ocurrido, es decir que la municipalidad de San Miguel de Tucumán no ha aprobado el P.H. del edificio de 9 de julio 677. Sobre esto observo que el plazo acordado por las partes para la entrega del departamento es de 36 meses con una variación de 6 meses más.

Tratándose de un contrato de adhesión, la cláusula que fija que el plazo de entrega comenzaría a correr desde la aprobación del PH por la municipalidad, en si constituye un plazo incierto, pero no implica dejar al arbitrio de los vendedores la oportunidad del cumplimiento toda vez que *"las obligaciones deben cumplirse de buena fe y del modo que fue la intención de las partes que se ejecutaran"* (CNCivil Sala D, marzo 20-1974, ED 56 431); en igual sentido se ha sostenido que *"plazo incierto no significa inexistencia de plazo, ni que la parte que se beneficia con el mismo pueda dilatar abusivamente y sine die el cumplimiento de la obligación a su cargo, toda vez que en ese caso el contratante afectado puede pedir fijación judicial del término dentro del cual aquella debe ejecutarse"* (CNCiv., Sala D, diciembre 17-973,

ED 57-152). La cláusula en cuestión debe ser interpretada conforme a las normas y los principios contenidos en la LDC, que en su art. 37 define a las cláusulas abusivas como aquellas que desnaturalicen las obligaciones. Por su parte, el art. 1119 del CCCN las define como aquellas que provocan un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor. La estipulación de un plazo sujeto a la aprobación administrativa de los planos de obra respectivos sin prever -por el contrario- un plazo máximo para su obtención, deviene abusiva, habilitando su uso con el fin de dilatar indefinidamente el cumplimiento de la obligación principal convirtiéndola en una obligación potestativa para las demandadas, lo que resulta inadmisibile.

En este marco, corresponde analizar si la demora en la entrega del departamento y su consecuente escritura traslativa de dominio fue imputable a la demandada, por ser la responsable del excesivo retraso en el cumplimiento de los trámites a los que se supeditara el otorgamiento efectivo de la escritura.

Valoro además el informe presentado por la Dirección de Catastro y Edificación municipal que informó que el número de padrón catastral provincial n.º 602.830 referido a la dirección calle 9 de Julio 677/681, está habilitado, pero no posee final de obra. Otro indicio del incumplimiento imputable a los demandados es que a la fecha la propiedad solo posee instalado un medidor de obra a nombre de Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L., sin que tengan habilitados medidores individuales para las unidades. Estos informes se ven respaldados por la prueba pericial de arquitectura, envirtud de la cual el experto se constituyó en el domicilio calle 9 de julio 677 y expresó que el estado general de la construcción es "obra inconclusa", que la *"habitabilidad del edificio es parcial. Se observa que hay balcones y/o ventanas con presencia de equipamiento propio del uso cotidiano, además la incorporación en fachada de equipos de aire acondicionado, lo que hace presuponer que esos departamentos se encuentran habitados."* Además, adjunta fotografías que ilustran el estado general del edificio.

Ahora bien, con toda esta prueba puedo dar por cierto que existe un incumplimiento de parte de los demandados en cuanto debieron realizar las gestiones necesarias para lograr obtener el final de obra que les permitiría transferir la propiedad de las unidades ya construidas. Debo destacar que la parte accionada no ha logrado acreditar lo que sería un cumplimiento de su parte, motivo por el cual esta falta hace operar una presunción en su contra, debido a que en materia de consumo quien está en mejor posición, como en este caso los accionados, debieron acreditar su postura mediante prueba contundente, lo que no ha ocurrido en este proceso.

A lo dicho, se suma que en el expediente consta carta documento de fecha 30 de mayo de 2019, remitida por el actor a Miguel de la Cruz Grandi a fin de intimarlo a que en el plazo de 48 hs. proceda a realizar gestiones para escriturar y hacer entrega de la posesión del inmueble objeto del presente juicio. Esta carta documento que no fue contestada, debe ser tenida por verosímil al no haberse negado su autenticidad y en tanto que - siguiendo las pautas jurisprudenciales en la materia- de sus rasgos extrínsecos y de las constancias de autos, surge la existencia, seriedad y autenticidad del instrumento postal (Cám. Civil y Comercial Común, Sala 3, Sent. 286, 10/06/2.016). El silencio ante la carta documento debe interpretarse además como un indicio a favor de la posición de la actora, que debe conjugarse con los demás elementos de prueba (Cfr. C.S.J.T.Sent. 228,10/04/2012; Sent.813, 16/10/1997).

Así las cosas, esta falta de cumplimiento en presentar, suscribir u otorgar documentación, sumado a que desde junio de 2010 hasta la fecha han transcurrido más de 13 años, lo que excede largamente un plazo razonable. A ello se añade que los demandados no lograron acreditar que dicha excesiva demora, se deba a cuestiones no imputables a su parte y que hubiesen realizado todo lo necesario para la entrega del departamento y la consecuente escritura traslativa de dominio a los actores.

Por las razones expuestas, entiendo que se encuentra acreditado el incumplimiento y el estado de mora de los demandados respecto a la entrega y escrituración del departamento en cuestión. Obligaciones estas que fueron asumidas en el marco del contrato de "Fideicomiso inmobiliario Edificio 9 de julio 677" respecto de los actores con relación a la unidad C del piso 10° a construirse en dicho edificio. Tal incumplimiento es imputable exclusivamente a Cesar Grandi Empresa Constructora SRL., en su calidad de Fiduciante Inversor, y a Domingo Mario Marchese en su carácter de Fiduciario del Fideicomiso Inmobiliario antes mencionado, situación persistente a la fecha de esta sentencia.

Por ello, se condenará a los accionados a hacer entrega a los actores, mediante la correspondiente escritura pública traslativa de dominio, de la unidad C del piso 10° del edificio de calle 9 de julio 677 de esta ciudad en el plazo de 30 días, conforme lo estipulado en el boleto de compraventa, bajo apercibimiento de lo normado por el art. 616 procesal (Ley 9531).

5. Reparación del daño. Determinado el incumplimiento contractual en cabeza de las codemandadas corresponde analizar la pretensión resarcitoria en función de los rubros indemnizatorios reclamados.

5.1 Daño moral. Por este rubro solicita la parte actora la suma de \$200.000. En casos de incumplimiento contractual de compraventa de inmuebles en el marco de la LDC, la jurisprudencia ha entendido que resulta procedente la indemnización del daño moral causado por la lesión al consumidor adquirente de un departamento nuevo en sus legítimas expectativas, frustradas por el cumplimiento tardío y defectuoso por parte del proveedor lo que indudablemente ocasiona angustias, incomodidades, molestias y padecimientos que exceden los que debieran ser ordinarios en la relación empresa-consumidor" (Cám. CCC, Sala 2, Sent. 574, 26/10/2016, en sentido similar se expidió la misma sala en Sent. 4, 17/02/2014).

En lo que refiere a la determinación del monto del daño moral, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado algunas pautas generales de cuantificación: (i) el rubro tiene carácter resarcitorio e incluye las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida; (ii) su fijación debe tener en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado y no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material; (iii) la tarea del juez es darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido; (iv) se reconoce que el dinero es un factor inadecuado de reparación pero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales; (v) la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado (CSJN, en "Baeza", Sent. del 12/04/2011, Fallos 334:376; y en similar sentido se ha expedido la corte local, en "Díaz", Sent. 1076 del 06/08/2018). Particularmente, el artículo 1741 del CCCN prescribe que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Este criterio de cuantificación significa la recepción de la elaboración doctrinaria y jurisprudencial que entiende que, si bien los daños morales son incommensurables (aunque no necesariamente imborrables, graves, traumáticos), pueden y deben lograrse consensos sobre los montos indemnizatorios. Por ello lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización. (cfr. Cám. CCC, Sala 1, en "Capisano vs. Caja de Seguros", Sent. 110 del 31/03/2023 que sigue en este punto a Zavala González).

Tengo en cuenta, además, la situación de vulnerabilidad e inferioridad en que se encuentran los consumidores involucrados frente a la demandada, cuyo incumplimiento puede ser entendido como generador angustia e intranquilidad al tener los actores que llegar a una instancia judicial a los fines de hacer valer sus derechos, con incidencia negativa en su estado de ánimo y calidad de vida

durante todo este largo tiempo transcurrido.

Asimismo, es de remarcar el tiempo que transcurrió desde la celebración del boleto de compraventa hasta la actualidad, lo cual es a las claras un grave menoscabo y perjuicio para con los actores. De igual manera valoro la prueba testimonial producida por la actora, entre ellos la testigo Lisa Analía Leiro, consultada por el estado emocional de los actores, expresó que no es bueno, que se sienten tristes; por su parte consultado por lo mismo el testigo Néstor Alfredo Carranza dijo que *"...están damnificados por la proyección que tenían ellos de años"*; la testigo Clavo argumentó que la actora López de la Zerda sufrió de problemas de salud a raíz de este suceso. La testigo Paolini expresó respecto del estado emocional de Julia, que está muy devastada y angustiada, y que supone que el esposo absorbe su pesar. Por último, la testigo Amaya dijo que el estado emocional de los actores es de angustia porque desde 2010 a la fecha no tienen el departamento.

De acuerdo con los parámetros del artículo 1741, entiendo que el resarcimiento en dinero permitirá a los actores acceder a bienes y/o servicios de consumo o de esparcimiento que cuanto menos puedan paliar o menguar -al menos en algún grado- el padecimiento extrapatrimonial sufrido.

Entiendo prudente tomar el valor de un paquete turístico. Esta pauta para medir placeres compensatorios ya ha sido utilizada por tribunales nacionales (cfr. Cám. Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, fallo "Ruscio" del 23/09/2021, en donde cuantificó la partida indemnizatoria en el valor de un viaje a una provincia del norte argentino por dos semanas con media pensión). En este caso se tomará como parámetro para cuantificar el resarcimiento del daño moral el valor de un paquete de siete noches en Florianópolis, Brasil con vuelos ida y vuelta desde San Miguel de Tucumán más alojamiento en hotel de tres o cuatro estrellas en temporada baja (mayo de 2024) (cfr. <https://www.despegar.com.ar/>). Tomando valores relativos de ese servicio, la partida indemnizatoria asciende a **\$2.789.992**. A dicha suma corresponde agregarle un interés moratorio de 8% anual desde la fecha en que el actor intimó su cumplimiento mediante carta documento el 30/05/2019, hasta la fecha de la presente sentencia y, a partir de esta sentencia y hasta el efectivo pago, se aplicará la tasa activa de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (arts. 772 y 1748, CCCN).

5.2 Daño punitivo: Reclaman los actores daños punitivos y estiman el mismo en el monto de \$200.000.

Los daños punitivos han sido definidos por la doctrina como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, R.D., Daño Moral, Buenos Aires: Hammurabi, 1996, p. 453). Por otra parte, Alejandro Chamatropulos sostiene, en una definición más amplia y precisa que: "Los daños punitivos o multas civiles son sanciones de carácter civil y de origen legal, que pueden implicar no sólo una obligación de dar sino también de otra índole, disuasiva, accesorio, de aplicación excepcional, que se impone al condenado en ciertos casos en los cuales el mismo ha actuado con dolo o culpa grave, generalmente con el fin de evitar que el mismo conserve ganancias (económicas, políticas o de otra especie) derivadas de su accionar ilícito, no obstante haber pagado las indemnizaciones correspondientes, aunque también su aplicación procede en otros supuestos en los cuales puede justificarse para castigar y prevenir conductas que merezcan un grado muy alto de reprochabilidad por parte de la sociedad" (Cfr. Chamatropulos, D.A., Estatuto del Consumidor Comentado, Buenos Aires: La Ley, 2016, T. II, pp. 257-258).

Entonces, puede sostenerse que los daños punitivos constituyen una sanción legal que el régimen protectorio de los consumidores contempla a los fines de ser aplicada a aquellos proveedores de bienes y servicios que actúan de manera desaprensiva para con los derechos de los consumidores en el marco de una relación de consumo. La figura persigue como finalidad disuadir conductas disvaliosas de los proveedores y evitar que el incumplimiento de sus obligaciones se constituya en un medio para obtener mayores beneficios. En tal sentido, los daños punitivos no tienen naturaleza resarcitoria sino más bien disuasoria y sancionatoria.

De acuerdo con los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales receptados por la Corte Suprema de la provincia, los daños punitivos son aquellos otorgados para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, distinguiéndose una doble función del instituto: la disuasión de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente y la sanción del dañador (CSJT en “Nuñez”, Sent. 513 del 11/05/2016). En cuanto a los supuestos de procedencia de este rubro, se entendió que los daños punitivos son excepcionales, pues proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable, en supuestos de particular gravedad, por lo que no cualquier incumplimiento puede hacer dar lugar a la fijación del concepto (CSJT, en “Rodríguez”, Sent. 1399 del 22/12/2015). Desde el punto de vista subjetivo -también según los conceptos receptados por nuestro Máximo Tribunal- la conducta del proveedor debe ser gravemente indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial, requiriendo una particular subjetividad en la conducta del dañador que va más allá de la mera negligencia (CSJT en “Ávila”, Sent. 1932 del 13/12/2017).

En términos de cuantificación, nuestros tribunales suelen recurrir a diferentes pautas de graduación del daño punitivo tales como: a) la gravedad de la falta; b) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; c) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito; d) la posición de mercado o de mayor poder del punido; e) el carácter antisocial de la conducta; f) la finalidad disuasiva futura perseguida; g) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta; h) el número y nivel de empleados comprometidos en la conducta de mercado; i) los sentimientos heridos de la víctima, entre otros (cfr. CSJT, en “Esteban”, Sent. 590 del 25/04/2019 y doctrina allí citada).

A fin de valorar este rubro, tendré en cuenta el tiempo que transcurrió desde que debió realizarse la entrega del departamento, la falta de presentación en juicio por parte de la demandada Cesar Grandi Constructora SRL, como así también la presentación del fiduciario Sr. Marchese y su posterior abandono del proceso sin presentarse a ninguna de las audiencias realizadas en estos autos. Además, cabe valorar las copias de noticias adjuntadas con la demanda por la actora, las cuales denotan los graves incumplimiento en que incurrió Cesar Grandi Empresa Constructora, el fideicomiso y en este caso particular también su fiduciario Sr. Marchese.

En base a las circunstancias del caso arriba desarrolladas, y acudiendo a criterios de prudencia y razonabilidad, la multa civil se cuantificará en una suma equivalente a 10 (diez) canastas básicas total para un hogar 3 que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina (INDEC). El monto total de esas canastas básicas equivale al día de la fecha a \$7.266.760, sin perjuicio del valor que corresponda al momento de la liquidación de la sentencia en razón de que se fija su importe como deuda de valor (Art. 772 CCCN). Sigo en este punto la pauta incorporada al artículo 47 inciso “b” de la LDC mediante Ley N° 27.701 del año 2022 que, -no obstante no encontrarse vigente a la fecha del inicio del presente proceso-, resulta aplicable para la cuantificación de este rubro por tratarse de una ley más favorable al consumidor (Art. 7 CCCN).

De acuerdo a la especial característica de la multa cuya obligación de pago recién nace con la decisión judicial que la impone, no corresponde imponer intereses moratorios. Atento que la

liquidación se hará con criterios de actualidad, tampoco corresponde imponer intereses compensatorios por este rubro.

6. Separación de patrimonios. Por último, daré tratamiento al planteo del accionado Marchese, referido a la separación de patrimonio del fideicomiso del personal. Tanto la legislación vigente al momento de la celebración del fideicomiso, como las normas de CCCN, establecen el principio de separación de patrimonios del fideicomiso con respecto a los del fiduciario, fiduciante, beneficiario y fideicomisario.

Sin embargo este principio reconoce excepciones, conforme el art. 1687 del CCCN, según si por aplicación de los principios generales si resulta posible atribuir responsabilidad personal al fiduciario. En tal sentido, se entiende que el fiduciario debe cumplir con las obligaciones tanto impuestas por la ley como por el contrato, obrando con prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios y evitando incurrir en mala administración que comprometa su responsabilidad personal.

Conforme se analizó, las obligaciones del fiduciario no fueron cumplidas en debida forma, y las defensas que interpuso para justificarse fueron rechazadas. A esto se debe sumar que han pasado más de 13 años desde la celebración del contrato de fideicomiso inmobiliario, sin que se haya podido concretar el fin para el que se constituyó el mismo. Así, resulta completamente injustificado el proceder del fiduciario demandado y no resulta posible afirmar que el Sr. Marchese haya actuado con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios en el ejercicio de su rol de fiduciario del Fideicomiso Inmobiliario Edificio 9 de Julio 677. Por el contrario, corresponde que las consecuencias derivadas de los incumplimientos contractuales y los daños ocasionados a los actores, sean soportadas por el Sr. Marchese y César Grandi Empresa Constructora S.R.L. en forma concurrente y con sus propios patrimonios.

7. Costas. Por el principio objetivo de la derrota, impongo costas a los demandados vencidos. (art. 61 CPCCT).

8. Honorarios. En lo que respecta a los honorarios profesionales, atento el resultado arribado y la necesidad de determinar el monto del juicio (art. 214 inciso 7, NCPCC; art. 39, inc. 3 de la Ley 5480), corresponde diferir la regulación para ulterior oportunidad.

Por ello;

RESUELVO:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda interpuesta por los actores Julia Adriana López de la Zerda, DNI 14.410.293 y Pío Esteban Auvieux, DNI 13.339.467, en contra de Cesar Grandi Empresa Constructora SRL CUIT: 30-53470786-6; y Domingo Mario Marchese, DNI 5.535.932, según lo considerado. En consecuencia, condeno a los demandados en forma concurrente a: **a) HACER ENTREGA** del inmueble sito en calle 9 de julio 677, piso 10, depto. C, de esta ciudad, conforme lo convenido, en el plazo de 30 días a partir de quedar firme la presente resolución, bajo apercibimiento de lo normado por el art. 616 del CPCCT; **b) ESCRITURAR** en favor de los actores la Unidad "C" del piso 10° del edificio ubicado en calle 9 de julio 677 de esta ciudad en las condiciones pactadas, en el plazo de 30 (treinta) días a partir de quedar firme la presente resolución, y **c) ABONAR** las sumas de **\$2.789.992** (Pesos dos millones setecientos ochenta y nueve mil novecientos noventa y dos) en concepto de **daño moral** y la suma equivalente a 10 (diez) canastas básicas total para un hogar 3 que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina (INDEC). El monto total de esas canastas básicas equivale al día de la fecha a **\$7.266.760**, sin perjuicio del valor que corresponda al momento de la liquidación de la sentencia en razón de que se

fija su importe como deuda de valor (Art. 772 CCCN), en concepto de **daño punitivo**. Todo con más los intereses en la forma considerada.

II. DESESTIMAR la demanda respecto del Fideicomiso Inmobiliario Edificio 9 de Julio 677 por carecer éste de capacidad procesal.

III. COSTAS, a las demandadas vencidas.

IV. RESERVAR, pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

RMVL.

DR. SANTIAGO JOSE PERAL

JUEZ

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMUN X° NOM. (P/T).

Actuación firmada en fecha 11/04/2024

Certificado digital:
CN=PERAL Santiago Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20341863571

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.