

Expediente: **2594/16**

Carátula: **GOMEZ CARMEN BEATRIZ C/ FIDEICOMISO LAS PIEDRAS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **05/03/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - FIDEICOMISO LAS PIEDRAS, -DEMANDADO/A

20231165658 - GOMEZ, CARMEN BEATRIZ-ACTOR/A

23305979309 - DEMAGISTRI, JORGE LEOPOLDO-DEMANDADO/A

90000000000 - LEDESMA, JUAN JOSE-DEMANDADO/A

90000000000 - HERRERA ANA MARIA (CPN.), -SINDICO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

ACTUACIONES N°: 2594/16



H102314816829

San Miguel de Tucumán, 04 de marzo de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: **“GOMEZ CARMEN BEATRIZ c/ FIDEICOMISO LAS PIEDRAS Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** (Expte. n° 2594/16 – Ingreso: 26/08/2016), de los que

ANTECEDENTES

1. Que en la página 06 del expediente se presenta el Dr. Jeronimo Ponce de León, en carácter de apoderado de la Sra. Carmen Beatriz Gomez, DNI 16.691.940, con domicilio real en Av. Mate de luna 4419, de esta Ciudad.

Inicia demanda en contra de a) Fideicomiso Las Piedras, CUIT: 30-71021886-9, con domicilio en Pje. Ambrosio Nougues N° 1761 de la ciudad de S.M de Tucumán; b) Jorge Leopoldo Demagistri, DNI: 13.895.538, domiciliado en Av. Solano Vera 1202, Yerba Buena, y c) Juan Jose Ledesma, DNI: 35.195.719, con domicilio en Pje. Santiago del Estero 450, Yerba Buena. Reclama la suma de \$ 253.352,26 con más sus intereses devengados hasta el efectivo pago, con costas a la demandada.

En cuanto a los hechos, la actora sostiene que el 12/11/2015 suscribió un contrato de cesión de derechos con el Sr. Raúl Casimiro Buffo, DNI 11.238.146. Aduce que en ese contrato, el Sr. Buffo le cedió las acciones y derechos que le corresponden en el contrato de inversión fiduciaria que el mencionado había suscrito -el 12/03/2013- con Fideicomiso Las Piedras. En mérito del contrato, el Fideicomiso debía entregar al Sr. Buffo un inmueble identificado como “Departamento C” de la Planta Baja del edificio ubicado en calle Las Heras 732 de esta Ciudad.

Agrega que, conforme se advierte de la Cláusula Primera del Contrato de Inversión fiduciaria, el precio del inmueble fue abonado íntegramente por el Sr. Buffo, otorgando formal carta de pago.

Expone que la Sra. Gomez entró en posesión del inmueble el 10/12/2015, haciéndolo su lugar de residencia permanente. Que al poco tiempo de ocupar el bien e ingresar a vivir en el inmueble, la unidad comenzó a revelar importantes y extendidos problemas de humedad, impropios para un bien recientemente construido. Manifiesta que intimó mediante carta documento al Sr. Demagistri -en carácter de fiduciario- y al Sr. Ledesma -en calidad de titular del dominio fiduciario-, sin obtener respuesta alguna.

Reclama: a) Gastos de escribanía e informes al Registro Inmobiliario: \$ 3.110, b) \$ 124.442,26 en concepto de costo de reparación de la vivienda-; c) \$ 15.800 por bienes muebles dañados; d) \$ 8.000 de gastos médicos y farmacológicos, e) \$100.000 de daño moral.

El 18/04/2018 se notifica de la demanda al Sr. Demagistri -ver cédula de página 91- y el 16/04/18 al Sr. Ledesma -página 92-.

Ofrece prueba, y solicita se haga lugar a la demanda, con costas a la accionada.

2. Corrido el traslado, en la página 113 del expediente se presenta el Sr. Juan Jose Ledesma, con el patrocinio del Dr. Juan Carlos López Marquez y contesta la demanda. Plantea falta de acción, y aduce que la actora carece de derecho a demandar por los presuntos vicios en la ejecución de la obra. Explica que su responsabilidad como fiduciario se limita a actuar como un administrador que tiene a su cargo la gestión, administración y disposición de los bienes fideicomitidos en pos de un interés ajeno. Afirmo que no es titular de un derecho real de dominio.

No obstante el planteo de falta de acción, contesta la demanda y da su versión de los hechos. Reconoce que el 12/03/2013 se celebró un contrato de inversión fiduciaria entre el Fideicomiso Las Piedras, representado por el Sr. Demagistrati y Raul C. Buffo. Reconoce también que Buffo, mediante cesión de derechos, transmitió a Carmen Beatriz Gomez, la unidad identificada como Depto. C, de la PB, con superficie de 88,3 m2 propios y comunes, con inversión fiduciaria efectivizada y cancelada.

Reconoce que recibió carta documento CD Nro. 663025393 mediante la cual la Sra. Gomez intimó a la reparación de daños. Afirmo que respondió a esta comunicación el 26/08/2016 y se puso a disposición para reparar los vicios aludidos y fijar un plan de trabajo. Agrega que no obtuvo respuesta por parte de la ahora actora. Que a su vez le explicó que la humedad que pudiera existir es causada por falta de revoque de la pared lindante con la propiedad de Las Heras 740.

Expone que el 07/09/2016 visitaron el inmueble y se acordó un plan de trabajo para solucionar los inconvenientes, dejandose constancia de ello en acta notarial. Refiere que, por tratarse de humedad, la terminación de pintura no podía hacerse de forma inmediata, por lo que necesariamente debía hacerse en dos etapas con intervalos de 30 días.

Dice que las obras comenzaron el 13/09/2016 y concluyeron el 14/09/2016, llevando a cabo la reparación convenida en acta del 07/09/2016. Indica que llegado a este punto, había que aguardar al menos 30 días para constatar el resultado de las reparaciones realizadas, y en caso de estar solucionado, pintar lo reparado.

Afirmo que la Sra. Gomez incumplió con lo acordado, pues antes de cumplir el plazo de 30 días desde la conclusión de la primera parte de los trabajos, lo notificó -el 07/10/2016- de la citación a audiencia de mediación pre-judicial para el 27/10/2016. Que por esta razón, no asistió al departamento de la Sra. Gómez a concluir con los trabajos y la notificó de esta circunstancia. Impugna el análisis de costos efectuado por el actor y cuestiona las conclusiones a las que arriba el perito de parte.

Por su parte pone de manifiesto que existe un conflicto judicial con la vecina domiciliada en calle Las Heras 740, y que por ello le resulta imposible acceder a ese inmueble para revocar paredes linderas y pintar para evitar el paso de la humedad. Agrega que la actora estaba al tanto de esta circunstancia, pues ello consta en Art. 5 del Contrato de Cesión celebrado entre Gomez y Buffo.

Impugna todos y cada uno de los rubros reclamados en la demanda. Ofrece prueba, y solicita el rechazo de la demanda con costas a la demandada.

3. En página 125 se presenta el demandado Jorge Leopoldo Demagistri, DNI 13.895.538, con domicilio real en calle Bolivia N° 1470, Yerba Buena Tucuman. Lo hace con el patrocinio del Dr. Jorge E Molina.

Interpone defensa de falta de acción. Aduce que la actora fue declarada en quiebra el 08/03/2017, en el expediente caratulado "Gomez Carmen Beatriz S/ Quiebra Pedida" exp. 3490/16, que tramita en el Juzgado Civil y Comercial de la 8° Nom. de este Centro Judicial Capital. Explica que, considerando que la quiebra de la actora se declaró el 08/03/2017, los supuestos daños son anteriores a la quiebra. Por esta razón, la legitimación para accionar la tendría la sindicatura de la quiebra, en virtud del desapoderamiento.

Expone que el letrado que la representa tampoco tiene personería prevista por el art. 288 inc. 2 del CPCC, pues el poder fue otorgado por una persona que carece de capacidad para su otorgamiento.

Plantea falta de legitimación pasiva. Refiere que fue designado como fiduciario del Fideicomiso Las Piedras el 02/09/2008. Que luego, el 02/07/2014 renunció al cargo, siendo designado en su reemplazo el Sr. Juan Jose Ledesma, DNI: 35.195.719. Que en consecuencia, al haber renunciado como Fiduciario y haberse designado un sustituto, no podría adquirir calidad de parte en el proceso, pues estaría defendiendo un interés ajeno.

En cuanto al fondo de la cuestión, formula las negativas de rigor formal y da su versión de los hechos. Afirma que hasta la renuncia al cargo de fiduciario, cumplió acabadamente con las obligaciones legales a su cargo. Durante ese tiempo, jamás fue intimado por el Sr. Buffo. En cuanto a la CD remitida por la actora el 14/06/2016, resalta dos cuestiones. Primero, que la misma fue remitida a un domicilio equivocado. Segundo, que le fue remitida cuando él ya no era fiduciario. Plantea reserva del caso federal, ofrece prueba, y solicita el rechazo de la demanda con costas a la actora.

4. En página 151 se presenta la actora y contesta los planteos de falta de personería y legitimación pasiva efectuados por el demandado Demagistri. Pide el rechazo de ambos. En página 157 se presenta nuevamente la actora y contesta el planteo de falta de acción formulado por el demandado Juan Jose Ledesma.

5. En página 184, se apersona la Síndico designada en el expediente: "Gomez Carmen Beatriz s/ Quiebra" Exp. 349/16, que tramita ante el Juzgado Civ. y Com. de la 8va. Nom.

6. El 06/02/2020 -ver cédula de página 192-, se notifica de la demanda al "Fideicomiso Las Piedras". En la hoja 193, se presenta el Sr. Juan Jose Ledesma -con el patrocinio del Dr. Lopez Marquez-, en relación a la cédula de notificación en la que se dispone correr traslado al "Fideicomiso Las Piedras". Expone que el Fideicomiso es un contrato y como tal, no es una persona que deba responder la demanda.

En resolución de fecha 11/04/2022 se dispone hacer lugar a la excepción de falta de personalidad del "Fideicomiso Las Piedras" planteada por el letrado Juan José Lopez Marquez. Las costas se imponen a la actora vencida.

6. En decreto del 17/08/2022 se dispone la apertura a prueba. En Audiencia Preliminar del 12/10/2022 se proveen las pruebas ofrecidas por las partes, y el 28/12/2022 se celebra Audiencia de Vista de Causa. Puestos los autos para alegar, lo hace únicamente el demandado Dimagestri en escrito del 08/02/2023. El 13/09/2023 se ordena el pase del expediente para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS:

1. Las Pretensiones.

La Sra. Gomez demanda a los Sres. Ledesma y Dimagestri, en carácter de titular del dominio fiduciario, y fiduciario respectivamente. También demanda al "Fideicomiso Las Piedras", cuya falta de legitimación pasiva fue declarada en resolución del 11/04/2022.

En cuanto al fondo, la actora reclama una indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de los daños causados por la humedad en el Departamento C de la Planta Baja del Edificio ubicado en calle Las Heras 732 de esta Ciudad. Afirma que adquirió el inmueble, por cesión de acciones y derechos que le efectuó el Sr. Raul Buffo, quien a su vez había comprado el inmueble el -12/03/2013- al Fideicomiso Las Piedras. Afirma que pese a sus reclamos extrajudiciales, el fiduciario no dio respuesta.

Corrido el traslado de la demanda, se presenta en primer lugar el Ledesma. Reconoce el contrato de inversión fiduciaria firmado con el Sr. Buffo, como también la cesión posterior que este último le efectuó a la Sra. Gomez. Niega ser responsable por los vicios que alega la actora. Manifiesta que acordó un plan de trabajo para solucionar los inconvenientes en el departamento. No obstante, afirma que este plan fue interrumpido por el reclamo de mediación judicial solicitado por la actora. Asimismo, expone que parte de los trabajos no pudieron ser concluidos, pues -por un conflicto judicial- la vecina lindera no permite el acceso para realizar las tareas de mantenimiento necesarias.

Impugna los rubros reclamados en la demanda.

Por su parte, el demandado Demagestri plantea que la actora no tiene derecho a accionar como lo hace, pues fue declarada en quiebra el 08/03/20217. También plantea falta de legitimación pasiva, pues renunció al cargo de fiduciario el 02/07/2014, siendo designado en su lugar el Sr. Juan Jose Ledesma. Sostiene que cumplió cabalmente las obligaciones a su cargo mientras fue fiduciario.

De lo expuesto, estimo no está controvertido que:

a) El Sr. Raul Buffo celebró un contrato de "inversión fiduciaria" con el Fideicomiso Las Piedras -representado en ese momento por el Sr. Demagistri, en carácter de fiduciario-, en el cual este último asumió la obligación de transferir a Buffo una unidad funcional identificada como "Departamento C" de la Planta Baja y Cochera 2, del edificio ubicado en calle Las Heras 732 de la Ciudad de San Miguel de Tucumán.

b) El Sr. Buffo cedió las acciones y derechos que tenía de acuerdo al contrato de inversión fiduciaria -únicamente respecto del "Departamento C"- , a la Sra. Carmen Beatriz Gomez, mediante contrato de "Cesión de Derechos" de fecha 12/11/2015."

Por el contrario, si se encuentra controvertido: a) las cuestiones referidas a la falta de personería, y de legitimación activa y pasiva, b) la causa y alcance de los daños invocados, c) la responsabilidad

de los demandados, d) la entidad y cuantía de la indemnización que reclama.

Son justamente los hechos controvertidos sobre los que deben recaer las pruebas producidas por las partes, a la luz de lo dispuesto en los Arts. 300 y 302 del CPCCT (actuales 321 y 322).

Llegado a este punto, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el pleito (CCC-Sala 2 S/ Sent: 186 del 29/04/2016 Reg: 00044742).

2. Sistema normativo aplicable.

No está controvertido que el Sr. Raul Bufo suscribió un Contrato de Inversión Fiduciaria con el Sr. Jorge Leopoldo Demagistri con la finalidad de hacerse de una unidad funcional en el edificio a construirse en calle Las Heras 732 de esta Ciudad. Tampoco está controvertida la cesión de Bufo en favor de la Sra. Gomez.

Sobre la temática, se ha dicho que: "...si este negocio jurídico tiene por objeto o como causa-fin un inmueble o la construcción, la refacción o administración de cierta infraestructura afectada a aquel, estaremos hablando concretamente de un emprendimiento inmobiliario. Un emprendimiento inmobiliario será entonces aquel negocio jurídico de derecho público o privado que tenga por objeto un inmueble y como causa-fin la materialización de un proyecto constructivo y en el que confluyan ciertos intereses privativos de las partes y otros comunes a todas ellas.

Un fideicomiso inmobiliario es entonces, un negocio, una manera de ganar dinero o de brindar algún tipo de beneficio a alguien, aunque el promotor del emprendimiento no se enriquezca. Pero, en la mayor cantidad de las veces, el fideicomiso inmobiliario será una manera de invertir riqueza para generar más riquezas. (Bilvao Aranda, Facundo M. "Responsabilidad por defectos de construcción. Sobre la responsabilidad de fiduciarios, consorcios, constructores y directores de obra", TR LALEY AR/DOC/2404/2022 Publicado en: LA LEY 17/08/2022, 4 LA LEY 2022-D)

Por su parte, coincido con calificada doctrina que sostiene "Se reconoce que en una mayoría de supuestos de fideicomisos de construcción en la que terceros aportan una suma de dinero con la expectativa de la adjudicación de una unidad 'habitacional', la relación será claramente de consumo" (Molina Sandoval, Carlos, en "La Protección Jurídica del Adquirente de Unidades Funcionales y El Fideicomiso Inmobiliario ", en LA LEY, 01/10/2007); en sentido coincidente: "en el régimen del estatuto del consumidor, la finalidad es tipificante y predomina sobre la estructura típica del negocio" (Lorenzetti, Ricardo, " Consumidores ", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 113).

Por ello, es que debo concluir que al Contrato de Inversión Fiduciaria, como el fideicomiso inmobiliario al que en él se hace referencia, son contratos conexos que participan de los contratos de consumo; y por ende del microsistema que rige a estos últimos.

3. Cuestiones previas.

3.a. Falta de personería - falta de acción

En primer lugar, me referiré al planteo de falta de personería interpuesto por el codemandado Demagistri.

El accionado expone que la actora fue declarada en quiebra el 08/03/2017, en el expediente caratulado "Gomez Carmen Beatriz S/ Quiebra Pedida" exp. 3490/16, que tramita en el Juzgado Civil y Comercial de la 8° Nom. de este Centro Judicial Capital. Explica que, considerando esta

circunstancia, los supuestos daños son anteriores a la quiebra. Por esta razón, la legitimación para accionar la tendría la sindicatura de la quiebra, en virtud del desapoderamiento.

Corrido el traslado correspondiente, en escrito de página 151 la demandada se opone. Expone que en este juicio no se está ante un reclamo que versa sobre un crédito tangible, concreto y determinado, sino ante uno litigioso, cuya procedencia y exigibilidad dependerá de su reconocimiento por sentencia judicial. Que en consecuencia, el carácter eventual del crédito lo deja fuera de la regla del desapoderamiento. Por su parte, sostiene que la presente acción persigue salvaguardar los derechos personales de la Sra. Gomez, y que por tanto se encuentran excluidos del desapoderamiento.

Para resolver la cuestión planteada, y de acuerdo a la constancias del expediente, tengo en cuenta que:

a) En sentencia de fecha 08/03/2017, el Juzgado Civil y Comercial de la 8va Nom. declaró la quiebra de la Sra. Carmen Beatriz Gomez, DNI: 16.691.940, Exp. Nro. 3490/16. De acuerdo al texto de esta misma sentencia, el proceso falencial se inició ante el propio pedido de la Sra. Gomez, el 03/11/2016 -ver copia de sentencia de página 163 y siguientes de este expediente.

b) En presentación con cargo de fecha 02/10/2018 -página 170- , se presentó la Síndica de la quiebra de la Sra. Gomez, CPN Ana María Herrera. Ante la consulta que le fuera efectuada por el Juzgado, contesta que; i) La cesión de derechos del inmueble, objeto de la demanda, correspondiente al inmueble de calle Las Heras 170 Depto C de esta Ciudad no fue denunciado en la quiebra como activo, y ii) Que no tuvo conocimiento del inicio de este proceso. Luego, en página 176 se presentó y aclaró un error material referido al nombre de la fallida.

c) En decreto del 26/03/2019 -página 182-, se dispuso no hacer lugar al pedido de remisión de este expediente a la quiebra de la Sra. Gómez por tratarse de un proceso en trámite. Asimismo, se resolvió que intimar a la síndica a que se apersona a estar a derecho, en atención a lo dispuesto en los arts. 107 y 110 de la Ley de Concursos y Quiebras (LQC).

d) El 23/04/2019 se apersonó en este expediente -página 184- la Síndica de la quiebra, y solicitó se le dé intervención de ley.

Dicho esto, tengo presente que la primera parte del Art. 110 de la LCQ, prevé que: “El fallido pierde la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debiendo actuar en ellos el síndico. Puede, sin embargo, solicitar medidas conservatorias judiciales hasta tanto el síndico se apersona, y realizar las extrajudiciales en omisión del síndico.”

En cuanto a la razón de ser de esta limitación, Heredia explica que: *“De ese modo, el Art. 110. transporta al plano procesal los efectos sustanciales consiguientes a la apertura de la quiebra, relativos al desapoderamiento. Y ello es así porque si bien la defensa propia en el proceso no es por sí misma, un acto de disposición del derecho, sin embargo -como apunta Chiovenda- los efectos de una defensa incompleta o mal llevada pueden ser prácticamente iguales a los de un acto de disposición. De ahí la indicada solución legal con la cual se puede evitar precisamente que el fallido pueda desarrollar una actividad procesal que, por imaginables motivos (desidia, error, negligencia, dolo, etcétera) pudiera conducir a una disminución del patrimonio desapoderado (masa activa) disminuyendo la garantía de los acreedores. (Heredia Pablo D. “Tratado Exegético de Derecho Concursal” Tomo 3, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma SRL, 2001, P. 1055)”*.

De acuerdo a lo explicado por Heredia, coincido con el autor en que la razón de ser de esta pérdida de legitimación procesal, es justamente evitar que el fallido pueda -por negligencia o mala fe- asumir conductas procesales que puedan perjudicar los intereses de la masa de acreedores.

Después de un estudio cronológico de los hechos, encuentro que la Sra. Gomez inicia este proceso el 26/08/2016. Posteriormente, el 03/11/2016, presenta el pedido de la propia quiebra la que se declara 08/03/2017. Es decir que al momento de iniciar la demanda de daños, no había presentado aún el pedido de la propia quiebra.

En esta inteligencia, y de receptar el pedido de falta de legitimación procesal, se pondría a la masa de acreedores -sujetos a quien el instituto pretende proteger- en una posición aún más desfavorable. Pues si bien Sindicatura se apersonó en el expediente, no llevó a cabo ninguna actuación procesal tendiente a proteger el patrimonio del fallido, habiendo sido impulsado el proceso por el apoderado de la Sra. Gomez.

En este sentido, el mismo Heredia, reconoce que: *“Cabe destacar, sin embargo, que si bien la regla es la de la inadmisibilidad de una actuación promiscua del fallido junto al síndico en los litigios sobre bienes desapoderados, la jurisprudencia ha concluido que no importando el desapoderamiento limitación alguna para hacer ingresar bienes al patrimonio o para mantenerlos dentro de él, puede a ese efecto el fallido ejercitar toda acción beneficiosa para la masa, si con ello no interfiere en la actividad de los órganos de la quiebra”*

Y con parecida orientación, se ha resuelto que es viable la presentación efectuada por el fallido en defensa de sus intereses o los de la masa cuando el síndico ha omitido hacerlo, o sea, que la actuación negligente del concurso, da cierta legitimación procesal al fallido, tendiente de complementar la actuación de aquel, e igualmente cuando el fallido deba defender su interés subjetivo, cuando se protejan mejor los intereses del concurso con su participación y siempre que su intervención sea necesaria para la mejor defensa de la masa.” (Heredia, obra citada, pag. 1056)

Es por lo expuesto que se rechazará el planteo de falta de legitimación.

3.b. Planteo de falta de acción interpuesto por el demandado Juan Jose Ledesma.

En su presentación de página 113, el demandado Juan Jose Ledesma plantea excepción de falta de acción. Sostiene que en calidad de fiduciario, su responsabilidad se limita a responder en la confianza dispensada por los fiduciantes. Afirmo que como fiduciario, no es un titular de un derecho real de dominio, sino un administrador que tiene a su cargo la gestión, administración, y disposición de los bienes fideicomitidos en pos de un interés ajeno. La parte demandada contesta en página 157, y solicita el rechazo.

Particularmente, arguye que la actora reclama existencia de vicios que podrían ser de la construcción o por hechos de terceros ajenos a la construcción por la que no responde como fiduciario.

Cabe anticipar que el planteo de falta de acción será rechazado. Sobre el asunto, entiendo que el fiduciario es el profesional experimentado que tiene a su mando el control de la gestión del negocio y a cuyo cargo estará la obligación de que el emprendimiento concluya en los términos esperados. El fiduciario, parte otorgante del contrato de fideicomiso, es la figura central del instituto, la persona que tiene a su cargo el gobierno del patrimonio fideicomitado, a cuyo efecto goza de las facultades necesarias para el cumplimiento de la finalidad prevista dentro de lo que dispongan la ley y las cláusulas del contrato (Bilvao Aranda, Facundo M., obra citada Publicado en: LA LEY 17/08/2022, 4 LA LEY 2022-D).

Por su parte, en la parte final de la Cláusula Segunda del “Contrato de Inversión Fiduciaria”, se establece que: *“El Fiduciario declara que el edificio se encuentra en construcción sobre el inmueble mencionado, bajo su exclusivo cargo, y se compone de 26 (veintiséis) departamentos, un local comercial, 6 cocheras y bauleras”*.

Es decir que no hay dudas que el fiduciario fue correctamente demandado, sin perjuicio del análisis que, respecto de su responsabilidad, se haga párrafos más adelante.

3.c. Falta de legitimación pasiva planteado por Demagistri

El demandado Demagistri también plantea falta de legitimación pasiva, pues afirma que renunció al cargo de fiduciario el 02/07/2014, siendo designado en su lugar el Sr. Juan Jose Ledesma. Sostiene que cumplió cabalmente las obligaciones a su cargo mientras fue fiduciario.

De modo preliminar, cabe resaltar que el Contrato de Inversión Fiduciaria fue celebrado el 12/03/2013, por lo que considero que resulta aplicable la Ley 24.441, en su redacción anterior a las modificaciones dispuestas por el Código Civil y Comercial.

Dicho esto, tengo presente que el Art. 9 de la Ley 24.441 establece que *“El fiduciario cesará como tal por (...) e) Por renuncia si en el contrato se hubiese autorizado expresamente esta causa. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.”*

Por su parte, el art. 10 prevé que “Producida una causa de cesación del fiduciario, será reemplazado por el sustituto designado en el contrato o de acuerdo al procedimiento previsto por él.”

Vale decir, la sustitución del fiduciario impone la transferencia del patrimonio de afectación como una universalidad, al fiduciario sustituto; producido el hecho generador de la sustitución, sea la renuncia, la muerte o la remoción del fiduciario, el sustituto adquiere la universalidad “patrimonio de afectación” por aplicación del mecanismo contractual dispuesto en el contrato o testamento (lo que en el derecho sucesorio está dispuesto imperativamente por la ley), o por decisión judicial, en caso de falta de previsión en el fideicomiso.

Cabe destacar que si bien la parte actora era cesionaria -parcial- del Contrato de Inversión Fiduciaria suscrito entre Buffo y Dimagestri -fiduciario en aquel momento-, también es cierto que no quedan dudas que estaba en pleno conocimiento que el fiduciario al momento de iniciar su demanda era Juan Jose Ledesma.

Esto se desprende no solo del mismo escrito de demanda, donde se refiere a Dimagestri como “primigenio administrador” y a Ledesma como “actual titular del dominio fiduciario”, sino también del Informe del Registro inmobiliario por ella misma presentada, donde puede verse que el titular del dominio fiduciario -al momento de demandar- es justamente Ledesma.

Es por ello que haré lugar al planteo de falta de legitimación pasiva, esgrimido por Jorge Leopoldo Dimagestri.

Tratadas las cuestiones referidas a la legitimación, corresponde adentrarme en el fondo de la cuestión.

4. La responsabilidad.

El art.6° de la ley 24.441 exige al fiduciario el deber de cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él, debiendo quedar su conducta regida por la directiva de la buena fe del art. 1198 del Código Civil (conf. Gregorini Clusellas, Eduardo, Las obligaciones del fiduciario, La Ley 3/06/2005).

Entonces, las personas que se desempeña como fiduciario se encuentran sujetos al deber de obrar con lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios.

El fiduciario es sin dudas, la figura más importante del contrato y sobre el cual recaen todas las miradas, puesto que de su obrar diligente, surgirá el provecho del negocio. Las obligaciones a su cargo surgen del contrato de fideicomiso y el legislador privilegió el concepto de la buena fe como esencia de la función. Si bien actúa en nombre propio y por cuenta propia, lo hace en beneficio de otra persona, el beneficiario.

En el caso particular de autos, esto es en un fideicomiso de construcción, debe resaltarse que los deberes de lealtad se potencian frente a los adherentes al negocio subyacente (consumidores), quienes han ingresado al negocio ocupando distintas posiciones jurídicas, pero con una misma finalidad: la obtención de una unidad funcional en óptimas condiciones de habitabilidad.

El estándar de “buen hombre de negocios”, remite a ciertos conocimientos, capacidades, experiencias y habilidades especiales de la persona, que han sido probablemente los que conformaran la confianza descargada contractualmente, que refuerzan el carácter de *intuitus personae* de su encargo y que se espera que iluminen su gestión e instruyan sus decisiones. Son estos conocimientos, capacidades, experiencias y habilidades lo que deben llevar a informarse adecuadamente para la toma de decisiones conforme a la circunstancia.

El fiduciario es el dueño del terreno y de todo lo construido en él mientras se desarrolla la obra y hasta tanto se adjudiquen las unidades. Se trata de un dominio fiduciario. Al ser así, quien puede adjudicar las unidades a los fiduciantes beneficiarios, o a terceros compradores es, justamente, el fiduciario (art. 17, ley 24441).

El fiduciario es el dueño, y si bien su dominio es fiduciario, está habilitado para transmitir el dominio pleno, no un dominio imperfecto (ver arts.17, ley 24.441 y 2670 del Código Civil, aplicables al caso).

Señala Lisoprawski que es *“quien encabeza el total del patrimonio fideicomitado para concretar el emprendimiento inmobiliario conforme las pautas fijadas en el contrato y el negocio, basado en el anteproyecto y la memoria técnico-descriptiva. El fiduciario propietario es el responsable y el protagonista principal del proyecto. No obstante ello, puede no tener a su cargo las tareas ejecutivas. Es frecuente que coexista con un desarrollista independiente que se encarga del liderazgo del negocio. Es este último quien imagina el proyecto, convoca a los inversores, compra los insumos, vende las unidades, etc. pero no es el propietario, sino que opera para los inversores bajo distintas figuras jurídicas y denominaciones (v.gr. organizador, gerenciador o desarrollador). (.) Una vez finalizada, el fiduciario transmitirá a los beneficiarios el dominio de las unidades que a cada uno le corresponda. Pese a la importancia que toma el rol del desarrollador u operador en este tipo de fideicomisos, debe quedar claro que el fiduciario es el responsable final por las inversiones efectuadas -art. 6, ley 24.441-“(Fideicomisos de construcción «al costo», LA LEY 2011-F-1055).*

A la luz de la pretensión de la actora, en primer lugar tengo en cuenta que de acuerdo al Contrato de Inversión Fiduciaria:

“El Fiduciario declara que el edificio se encuentra en construcción sobre el inmueble mencionado, bajo su exclusivo cargo ”(Cláusula Segunda, I).

“El fiduciario se obliga, una vez finalizada la obra y afectado el inmueble al régimen de la Ley 13.512 a transferir a favor del Sr. Raul Casimiro Buffo . una unidad funcional de dos dormitorios, baño, living comedor con cocina por separado y dos patios ” (Cláusula Segunda, II).

A su vez, se estipuló que: “El Fiduciario será el único responsable de (...) a la construcción y comercialización de las unidades conforme a este contrato. En ese sentido el Fiduciario podrá realizar contratos con empresas constructoras, de servicios, de empleados, de seguros y todo otro tipo de vinculación comercial con personas físicas o jurídicas que resulten obligatorias y necesarias para poder concretar y/o cubrir las vicisitudes objeto del fideicomiso.” (Cláusula Segunda II).

En consecuencia, no quedan dudas que la obligación del Fiduciario era entregar un departamento nuevo, y en buenas condiciones de habitabilidad.

Sobre la responsabilidad del fiduciario, coincido con el criterio que expone que: "...al tratarse de un supuesto en que terceros demandan al fiduciario por los vicios de la cosa fideicomitida en su carácter de dueño o guardián, por aplicación de lo dispuesto en el Art. 1133 del Código Civil, debe responder. La responsabilidad del fiduciario es de naturaleza objetiva, pues este responde hasta cuando haya actuado sin culpa y solo se libera si acredita una causa ajena: culpa de la víctima, caso fortuito, o culpa de un tercero por quien no deba responder."

De igual modo, en todo contrato que tiene por objeto la transmisión de la cosa en propiedad el enajenante debe asegurar al adquirente no solo la posesión pacífica del objeto vendido, sino también su disfrute útil, naciendo de allí, precisamente la garantía del primero por los vicios redhibitorios, pues -de sostenerse lo contrario- el comprador tendría una cosa a la que no podría darle ningún uso o destino. (Bilvao Aranda, Facundo M. "Responsabilidad por defectos de construcción. Sobre la responsabilidad de fiduciarios, consorcios, constructores y directores de obra", TR LALEY AR/DOC/2404/2022 Publicado en: LA LEY 17/08/2022, 4 LA LEY 2022-D).

5. Los hechos y la prueba.

Establecida la responsabilidad del fiduciario, corresponde ahora analizar la prueba del expediente.

La actora afirma que entró en posesión del inmueble el 10/12/2015 y refiere que al poco tiempo de vivir allí, la unidad comenzó a revelar importantes problemas de humedad. Tengo en cuenta que las partes adjuntan actas notariales, las que serán analizadas a continuación.

5.a. Acta de Constatación Nro. 247, del 02/07/20216 -página 38-.

En el acta, la notaría actuante expresa que se presentó en el inmueble del actor en compañía del Ingeniero Civil Santiago Ezequiel Teplitzky. Relata que: "En la entrada ingresando por el palier norte se observa ampollamiento de la pintura por presencia de humedad; la mencionada descripción se repite en el muro sur, antes del ingreso a la vivienda. Ingresando en el living-comedor se observa a media altura presencia de humedad con eflorescencia salina y ampollamiento de pintura...A la altura del zócalo de la pared norte se observan avances de humedad capilar con eflorescencia salina y saltado de revoque. Accedemos al patio y en el muro norte (medianero) continúa la eflorescencia salina y saltado de revoque () En la parte inferior del mismo muro se replica la eflorescencia con saltado de revoque y ampollamiento de pintura. En el muro este a media altura se observa la misma situación detallada; en el muro sur del mismo patio se repite exactamente lo mismo, en la parte superior del muro y en la parte inferior se nota el mismo problema (continúa)".

Junto con el acta, se acompañan fotografías que tengo a la vista y retratan lo expuesto en palabras por la escribana actuante. Por su parte, la actora también acompaña un informe técnico de parte, confeccionado por el Ingeniero Ezequiel Teplitzky.

5.b. Acta de constatación Nro. 340 del 07/09/2016.

La demandada Ledesma sostiene que sí procuró dar una solución a la situación de la actora. Presenta acta de constatación notarial pasada a escritura Nro. 340 del 07/09/2016 -es decir de fecha posterior a la que presenta la parte actora-.

En este acta se deja constancia que el 07/09/2016 se presentó en el inmueble objeto de este juicio el Sr. Juan Jose Ledesma en carácter de fiduciario. En ese acto, pudieron verificarse daños en la propiedad, y se sacaron fotografías -que tengo a la vista y de las cuales se advierten zonas con humedad y salitre-.

Por su parte, en el mismo acto se deja constancia de que el Ingeniero Ledesma, luego de haber verificado la presencia de fallas en la construcción, “propone su reparación de manera inmediata, atento a la disponibilidad horaria de la propietaria de la unidad; empezaría el día martes 13 de septiembre en horario de 8 a 12 y de 13 a 18 horas en un tiempo estimado de dos semanas sujeto a imprevistos”.

También se deja constancia de que, tratándose de humedad la terminación de pintura no puede hacerse de forma inmediata, por lo que el arreglo deberá hacerse en dos etapas, dejando pasar treinta días, hacer nueva inspección y verificando la posibilidad de pintura final, realizarla oportunamente.

5.c. Acta Declarativa del 12/10/2016.

En el acta, se deja constancia de lo expresado por los Sres. Juan Jose Ledesma -en carácter de fiduciario- y Jose Luis Ledesma -Proyectista y DT del edificio-. Allí, los mencionados manifiestan que, en virtud del acuerdo plasmado en acta de constatación Nro. 340, se iniciaron los trabajos de reparación del departamento de la Sra. Gomez los días 13 y 14 del mes de septiembre de 2016. Que no obstante, afirma que el 07/10/2016 recibió una cédula de notificación del del Centro de Mediación Judicial y que por esta razón decidieron continuar con los trabajos de pintura en el departamento, si antes saber cual es la pretensión de la actora. Tengo en cuenta que esta acta constituye una mera declaración de los mencionados.

5.d. Conclusiones

De lo expuesto, puedo concluir que considero probado que, al 02/07/2016 existían problemas de humedad en el inmueble y que constan en el acta 247. Asimismo, esta situación fue corroborada el 16/09/2016, en presencia también de escribano y del fiduciario, quien se comprometió a hacer las reparaciones pertinentes.

La parte demandada afirma que realizó la primera etapa de los trabajos a los que se comprometió, los días 13 y 14 de septiembre. Si bien no encuentro pruebas en el expediente sobre cuáles fueron las obras realizadas, de la carta documento remitida por la propia actora a Ledesma -sello del correo 26/10/2016, página 101- puedo inferir que algo se hizo. Adviértase que la Sra. Gomez expresa en esa carta documento que “...cabe mencionar que las reparaciones provisorias y parciales realizadas por ud. en mi inmueble cuyo resultado y eficacia -en definitiva- deberá apreciarse con el transcurso del tiempo”.

En este contexto, no encuentro ajustado a derecho el proceder del fiduciario. Adviértase que sostiene que suspendió las tareas por haber recibido una comunicación referida al inicio de un proceso de mediación -comunicado a la actora mediante carta documento del 14/10/2016, página 100- . Estimo esta circunstancia no lo habilitaba a suspender los arreglos que aún quedaban pendientes. A su vez, tampoco ha probado que -aún luego de iniciada la mediación- hubiera existido algún impedimento -por parte de la actora- para continuar con los trabajos.

Es por lo expuesto que corresponde atribuir responsabilidad al fiduciario Ledesma por los vicios que reclama la actora en su demanda. A continuación se analizarán los rubros reclamados.

6. Rubros reclamados.

6.a. Daño emergente. Gastos y trabajos de reparación.

i. Gastos: Bajo este rubro reclama por gastos en carta documento, pago de acta notarial, informe de dominio en Registro Inmobiliario, la suma de \$3.110. Al respecto debo diferir su tratamiento por cuanto corresponde que los gastos causídicos del juicio se indiquen en la planilla durante la etapa

de ejecución de sentencia, debiendo la misma ser aprobada o denegada por resolución fundada. Ello debido a que los gastos guardan relación directa con el trámite del proceso, y quedan comprendidos dentro de la condena en costas.

ii. Gastos por pérdidas de bienes muebles.

Manifiesta la actora que como consecuencia de la existencia de la humedad en las paredes se le han "estropeado muebles de madera o similares (por ej. melamina)". Por esta razón reclama \$15.800. Sobre el rubro, la realidad es que, a diferencia de los daños en el inmueble, la parte actora no brinda un detalle de cuáles son los bienes que se le habían dañado, ni como llega a los \$15.800 que reclama. Es por ello que el rubro será rechazado.

iii. Gastos médicos y farmacológicos.

Sostiene la actora que como consecuencia de la humedad en el inmueble, se han producido daños en el estado de salud de su pareja, Sr. Mauricio Gomez y cuantifica el rubro en \$8.000. Entiendo que corresponde rechazar el rubro. En primer lugar, debodestacar que el Sr. Mauricio Gomez no es parte en este proceso, por lo que nada podría reclamar por derecho propio. Además, tampoco se encuentran debidamente acreditados los gastos irrogados, ni la relación de causalidad entre la humedad y los padecimientos físicos del Sr Gomez.

iv. Reparaciones en el inmueble. Reclama la suma de \$126.442,26. Afirmo que esta suma es la informada por el Ingeniero Civil Santiago Ezequiel Teplizky, respecto a los gastos necesarios para solucionar los problemas que se presentan en la vivienda.

La parte demandante se opone al progreso del rubro. Particularmente el demandado Ledesma cuestiona aspectos técnicos de la pericia. Tengo en cuenta que las demandadas no han presentado una pericia propia, y que ninguna de las partes ha ofrecido una prueba pericial en este proceso para determinar cuáles son las reparaciones que deben hacerse y el valor de las mismas.

Respecto a las conclusiones a las que arriba el perito de parte, adhiero al criterio jurisprudencial que enerva su valor probatorio. Ello por cuanto la pericia se realizó sin control de parte, y sin intervención del demandado. Así, el perito actuó como verdadero defensor de la parte actora. Por ello, no puedo tener por ciertas las conclusiones a las que arriba en su dictamen pues este no es imparcial. (CCC - CONCEPCIÓN - Sala Unica ILA Vs. PIAZZA SRL Y/O S/ DAÑOS Nro. Expte: 496/11. Sent: 49 del 26/03/2021.).

Sin perjuicio de ello, entiendo que se trata de un rubro que tiene como base un daño probado por la actora. En este sentido, y conforme se ha resuelto por la CSJT en los autos "Nadra de Rossini, Julia c/ Peralta de Canovoso, Benita E. s/ Resolución de contrato", sentencia N° 768, del 21/09/01, sí está comprobado el daño en el pleito, la indemnización resulta procedente. Es decir, probada la existencia del daño, el juez debe fijar el monto de la indemnización.

En consecuencia, se diferirá la cuantificación del rubro en atención a lo dispuesto en el Art. 267 del actual CPCC - Art. 216 del Código Procesal Ley 6176-. A tal fin, y en la etapa procesal oportuna, la accionante deberá presentar Plan de Trabajo -confeccionado por profesional idóneo- en el que se deberá presupuestar el costo total para reparar los daños verificados en acta de constatación Nro. 247, del 02/07/20216:

Resulta pertinente transcribir los daños consignados en el acta, los cuales serán objeto del presupuesto a confeccionar: "En la entrada ingresando por el palier norte se observa ampollamiento de la pintura por presencia de humedad; la mencionada descripción se repite en el muro sur, antes del ingreso a la vivienda. Ingresando en el living-comedor se observa a media altura presencia de humedad con eflorescencia salina y ampollamiento de pintura...A la altura del zócalo de la pared

norte se observan avances de humedad capilar con eflorescencia salina y saltado de revoque. Accedemos al patio y en el muro norte (medianero) continúa la eflorescencia salina y saltado de revoque () En la parte inferior del mismo muro se replica la eflorescencia con saltado de revoque y ampollamiento de pintura. En el muro este a media altura se observa la misma situación detallada; en el muro sur del mismo patio se repite exactamente lo mismo, en la parte superior del muro y en la parte inferior se nota el mismo problema. En muro de ladrillo visto hacia el oeste del patio se observa presencia de eflorescencia salina en las juntas correspondientes a las dos primeras hileras de ladrillos en la intersección de muro este y sur se observa saltado de revoque hasta los 40 cm de altura y eflorescencia salina en el muro norte se perciba nuevamente eflorescencia salina, ampollamiento de pintura, repitiendo en el muro Este. Entramos a otro dormitorio mas chico, en el muro este se observa saltado el revoque con ampollamiento de pintura; en la columna ubicada en el extremo sur-este se observa en toda la altura de la misma eflorescencia salina, saltado de revoque y ampollamiento de pintura que se refleja en la pared adyacente que se encuentra revestida por placas de yeso..en el interior del placard en su parte inferior se observan manchas amarillentas, saltado de revoque y eflorescencia salina A continuación ingresamos a un pequeño patio interno y observamos en el muro sur, intersección con el muro oeste, presencia de eflorescencia salina. Posteriormente, ingresamos al primer patio, donde arrojan agua y el ingeniero menciona que se trata de problema de juntas, lo que conduce a la humedad detallada”.

A la suma que surja del presupuesto aprobado, habrá de adicionarse intereses, con una tasa del 8% anual desde el 02/07/2016 -fecha del acta de constatación Nro. 247- hasta la aprobación definitiva de la suma a pagar. En caso de continuar la mora, a partir de allí y hasta su efectivo pago, intereses según la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

6.b. Daño moral. La Sra. Gomez menciona que el ambiente húmedo de la vivienda ha producido menoscabos en las pertenencias y en la salud de la pareja de la Sra. Gomez. Además, añade que por esta situación su hijo no puede convivir con ellos en el lugar.

Preliminarmente resulta necesario aclarar que, si bien la actora puede reclamar la reparación de este agravio en su calidad de víctima, por ser la cesionaria de los derechos sobre inmueble donde se produjeron los daños, no posee legitimación para reclamar el daño causado a su cónyuge e hijos.

Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo anterior, el rubro reclamado es procedente. Se encuentra acreditado que remitió cartas documento al fiduciario para que solucione el problema edilicio que la aquejaba. También tuvo que contratar profesionales y dedicar tiempo a lograr que la demandada cumpliera con su obligación.

Es indiscutible el desgaste físico y mental que esto produjo en la señora Gomez. Ello, sumado a la impotencia de no poder obtener un resultado satisfactorio en un corto período, lo que condujo indudablemente a una gran afectación en los sentimientos que determinan dolor y sufrimiento, inquietud espiritual y agravio a las afecciones legítimas.

“No puede desconocerse que -en casos como el presente- si bien las privaciones y limitaciones del uso de los bienes en principio solo producen daños patrimoniales, dada la entidad de los daños experimentados en la propiedad de la demandante y la manifestación progresiva de los mismos, hace presumir que esa circunstancia generó en aquella una lógica angustia (...) Se produjo entonces un típico ataque a la tranquilidad de su hogar, lo que también debe ser reparado” (cfr. CCCC en “Ledesma Posse de Travadelo c/ Azar” del 25-04-1.980; esta Sala III° en “Carrizo Sara L. c/ Alberto Posleman s/daños” del 03-09-1.992; entre otros).

En el mismo sentido se ha dicho que, el hogar de las personas constituye su fortaleza. No ya en un sentido arcaico; pero sí para significar que allí es donde debe y puede encontrar -en lo material, en

lo psíquico y en lo espiritual-, seguridad, serenidad, sosiego, descanso, abrigo, intimidad, esparcimiento, placer, lugar apto para el normal desarrollo de sus actividades personales, familiares, y de amistad. De ahí, que toda acción u omisión ajena que atente contra esas necesidades propias del ser humano y alteren su razonable goce, deben considerarse productoras de daño moral que obliga a su resarcimiento (CC0201 LP 100498 RSD-318-3 S 4-11-2003, in re "López, Pedro y otros c/ Algas S.A.y otros s/ daños y perjuicios").

En lo tocante a su cuantificación, estimo justo y razonable conceder por este rubro resarcitorio la suma pretendida de **\$100.000** a la fecha del hecho generador, consignando como acaecido el 02/07/2016. Dicho importe devengará un interés del 8% anual desde la fecha referida y hasta la presente sentencia. Y desde esta sentencia hasta su efectivo pago, intereses según la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

7. Costas. Se imponen a la demandada vencida, en atención al resultado arribado, y a lo dispuesto en el Art. 63 último párrafo del CPCCT (Ley 9531).

En cuanto a las costas por la citación del demandado Demagistri, se imponen a la actora. Asimismo corresponde aclarar que la actora se encuentra eximida del pago de ellas, conforme lo establecido en el art. 53 LDC.

8. Reservar regulación de honorarios para su oportunidad.

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda de daños y perjuicios iniciada por **CARMEN BEATRIZ GÓMEZ, DNI 16.691.940**, en contra de **JUAN JOSÉ LEDESMA, DNI: 35.195.719**, en carácter de fiduciario del **FIDEICOMISO LAS PIEDRAS CUIT: 30-71021886-9**. En consecuencia, **CONDENAR** al demandado a abonar **a) la suma necesaria para que la parte actora pueda realizar las refacciones necesarias en el inmueble, de acuerdo a lo explicado en el apartado "iv. Reparaciones en el inmueble"; b) la suma de \$100.000 en concepto de daño moral.** Todo ello más intereses, de acuerdo a lo ponderado

II.- HACER LUGAR al planteo de **FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA**, expuesto por el demandado **JORGE LEOPOLDO DEMAGISTRI DNI: 13.895.538**.

III.- COSTAS, como se consideran.

IV.- HONORARIOS para su oportunidad.

HAGASE SABER

RJC.-

JOSE IGNACIO DANTUR

JUEZ

Actuación firmada en fecha 04/03/2024

Certificado digital:

CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

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