

Expediente: **2348/18**

Carátula: **GONZALEZ HILDA DEL VALLE C/ CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L. Y OTROS S/ CONTRATO ORDINARIO**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **23/04/2024 - 00:00**

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

90000000000 - CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., -DEMANDADO/A

20266380713 - GONZALEZ, HILDA DEL VALLE-ACTOR/A

20268833596 - MARCHESE, DOMINGO MARIO-DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 2

ACTUACIONES N°: 2348/18



H102324886222

San Miguel de Tucumán, 22 de Abril de 2024.-

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: **“GONZALEZ HILDA DEL VALLE c/ CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L. Y OTROS s/ CONTRATO ORDINARIO”** (Expte. n° 2348/18 – Ingreso: 09/08/2018), de los que

RESULTA:

En fecha 20/08/2019 se presenta Hilda del Valle González, DNI N 11.238.028 con domicilio en calle Florida 1.112 de San Miguel de Tucumán, con el patrocinio letrado del Dr. Alberto D. Chaparro del Moral, y promueve demanda en contra Domingo Mario Marchese, D.N.I. 05.535.992, con domicilio real en calle San Martín 836 de esta ciudad, en su carácter de Fiduciario del Fideicomiso "Edificio Las Heras 667/669" y en contra de César Grandi Empresa Constructora S.R.L., CUIT 30-53470786-6, con domicilio en calle 9 de Julio 328 de S.M. de Tucumán, solicitando se los condene a que: 1) ordene hacer efectiva la entrega del inmueble identificado como “Unidad C” del piso 13 del edificio ubicado en la calle Las Heras n° 667/669; 2) Se fije un plazo cierto al deber de escrituración establecida en la cláusula séptima del Boleto de Cesión de Inmueble.

Solicita el beneficio de justicia gratuita, el cual es concedido en fecha 22/03/2023 en los términos del art. 53 de la Ley 24.240. Asimismo, ofrece prueba documental y hacer reserva de caso federal.

Relata que compró a la empresa Cesar Grandi Empresa Constructora SRL, a través del arquitecto Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, una unidad identificado como “Unidad C” del piso 13 del edificio ubicado en la calle Las Heras n° 667/669, mediante Boleto de Cesión de Derechos celebrado el 31/10/2011.

Manifiesta que el precio de venta es de \$250.785, el cual fue pagado en su totalidad de la manera establecida en la cláusula tercera, y acompaña los recibos de pago en los que consta que los pagos

se realizaban a través de la firma comercial “Cesar Grandi Empresa Constructora SRL o Proyectos Inmobiliarios Cesar Grandi”.

Señala que en el contrato no existe claridad respecto al plazo de entrega, pero a pesar de ello en la cláusula tercera del Boleto de Cesión se evidencia el compromiso de entrega antes de la cuota n° 45. Indica que habiendo transcurrido más de 65 meses desde la celebración del contrato sin que se haya entregado la posesión del inmueble, en fecha 05/04/2017 envió carta documento a la empresa demandada, intimando a que cumpla con sus obligaciones y entregue la unidad vendida. Manifiesta que también el día 10/04/2017 envió CD a Domingo Marchese, notificando al mismo la cesión de derechos fiduciarios otorgada a César Grandi Empresa Constructora SRL.

Expone que tanto la empresa como el fiduciario guardaron silencio ante las intimaciones cursadas, por lo que inició reclamo administrativo ante la Dirección de Comercio Interior a fin de que se entregue el departamento. Manifiesta que en esa instancia se presentó Domingo Marchese desconociendo sus responsabilidades. Sin embargo, dentro de ese marco, se dictó la Resolución N° 3186-311-6-17 por la cual se impone una multa de \$500.000 a la empresa por considerar acreditado el incumplimiento del art. 4 y 10 de la LCD.

Transcribe las normas del Boleto de Cesión celebrado con la demanda, las cuales las tengo por reproducidas.

Evidencia que se trata de una relación de consumo por la cual el consumidor adquirió nada menos que un departamento destinado a vivienda a un conjunto de proveedores, en el marco de contratos conexos. Sostiene que la pretensión articulada tiende a la protección de su mandante como consumidor inmobiliario que adquirió de una empresa constructora un departamento para vivienda, dentro del marco de un fideicomiso inmobiliario de construcción, es decir, contrató a título oneroso para su consumo final o en beneficio propio o de su grupo familiar o social (Art. 1°). Refiere que los accionados actuaron como partes del fideicomiso inmobiliario, vendedor, fiduciario y constructor, es decir, enmarcando en la figura del proveedor del art. 2 ° de la LDC, por lo que entiende que es contrato de consumo y de adhesión, con cláusulas predispuestas.

En este marco pide que su mandante goce del beneficio de justicia gratuita dispuesta en el art. 53 de la Ley 26.361.

Funda su acción en derecho que tengo por reproducido. Ofrece prueba documental, y finalmente peticiona se condene a los demandados en la forma solicitada con costas.

Corrido traslado, en fecha 07/11/2019 se presenta el letrado Felipe José Segundo Cruz, apoderado del demandado Domingo Mario Marchese (cf. poder para juicios que adjunta), y contesta demanda solicitando su rechazo con costas. Luego de la negativa general y particular de los hechos, si bien reconoce que celebró el contrato de fideicomiso inmobiliario “Fideicomiso Las Heras 667/669” y manifiesta que en dicho contrato interviene la empresa constructora en carácter de Fiduciante Inversor I y Beneficiario clase A mientras que su representado lo hace en carácter de fiduciario. Indica que dentro de las obligaciones y de los derechos del fiduciario Marchese, no le comprenden los reclamos de la demanda, dado que ni del contrato de fideicomiso ni del contrato de cesión surge que su mandante sea el obligado a construir el edificio ni que haya asumido compromiso contractual con la cedida. Desconoce la responsabilidad de su mandante, asimismo, niega que el Sr. Marchese haya comercializado la unidad cuya entrega se reclama. Ofrece pruebas.

En fecha 29/12/2019 se tiene por incontestada la demanda y se declara rebelde a Cesar Grandi Empresa Constructora SRL.

Convocada y producida la audiencia del art. 401 CPCCT en fecha 10/06/2020, se proveen las pruebas presentadas por las partes.

El actor ofreció las siguientes pruebas: prueba instrumental, documental en poder de oficinas públicas, exhibición de documentos, informativa, inspección ocular, pericial caligráfica, pericial contable y testimonial.

La parte demandada ofreció: prueba documental e informativa.

El día 16/09/2021 se celebra la Segunda Audiencia de Producción de Pruebas y Conclusión de la Causa para Definitiva, y se ponen los autos para alegar.

En fecha 31/08/2023 emite dictamen la Sra. Agente Fiscal.

Eximida la parte actora del pago de la planilla confeccionada en fecha 22/03/2023, el demandado repone planilla fiscal en fecha 26/07/2023. En ese estado, el Expte. pasa a despacho para dictar sentencia de fondo.

CONSIDERANDO:

1. Las pretensiones. Los hechos. La parte actora, Hilda del Valle González, inicia demanda en contra Domingo Mario Marchese y en contra César Grandi Empresa Constructora SRL, solicitando se los condene a hacer efectiva la entrega del inmueble identificado como "Unidad C" del piso 13 del edificio ubicado en la calle Heras n° 667/669 de esta ciudad; y se fije un plazo cierto para escriturar de acuerdo a lo establecido en la cláusula séptima del Boleto de Cesión de Inmueble.

Debidamente notificado en fecha 20/04/2022, no se apersona en el proceso César Grandi Empresa Constructora SRL y se lo declara en rebeldía.

Por parte del demandado Domingo Marchese, contesta demanda por intermedio del Dr. Felipe José Segundo Cruz, y solicita el rechazo de la misma. Asimismo indica que dentro de las obligaciones y derechos del fiduciario Marchese, no le comprenden los reclamos de la demanda, dado que ni del contrato de fideicomiso ni del contrato de cesión surge que su mandante sea el obligado a construir el edificio ni que haya asumido compromiso contractual con la cedida. Desconoce la responsabilidad de su mandante, asimismo niega que el Sr. Marchese haya comercializado la unidad cuya entrega se reclama.

De esta manera queda trabada la litis.

2. Encuadre jurídico. Cabe recordar que el sistema normativo de defensa del consumidor regulado por la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (en adelante LDC) y normas que con ella se integran, es de orden público y resulta aplicable con independencia de que las partes lo hayan invocado.

En esa entelequia, tengo presente que el estatuto del consumidor, tiene por finalidad tutelar a la parte débil de la relación contractual - el consumidor -, frente a la otra parte fuerte de la relación - proveedor-, ya que el derecho privado se ha visto afectado por los cambios económicos- sociales signados por la masificación, la tecnología y la globalización, contexto en el cual se inserta esta figura que contiene elementos de la tecnología, la masificación que responde a nuevas necesidades negociales y culturales como es el "fideicomiso inmobiliario".

En idéntico sentido se ha dicho que “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).

Así la LDC, al haber incorporado expresamente los “negocios inmobiliarios”, categoría de la cual participa el fideicomiso inmobiliario en todas sus formas, y sirve como un freno a los proveedores que constituyen la parte fuerte del contrato y protege a los pequeños inversores que pretenden adquirir una vivienda mediante esta modalidad” (cfr. C. VIª de Ap. C.C. Cba., sentencia N° 40 de fecha 14/04/2016, en “Ahumada, Mariela Florencia c. Oliver Group S.A. y Otro - Ordinarios - Otros - Recurso de Apelación, expte. N° 2222592/36, cit. en La Ley, cita online: AR/JUR/16938/2016).

También se ha dicho al respecto que “La protección del fiduciante-beneficiario debe acentuarse cuando este resulta ser un consumidor y es que, si bien a veces el producto íntegro del desarrollo inmobiliario se reparte sólo entre los fiduciantes originantes, en otros supuestos, el fideicomiso se volcará al mercado con los consumidores mediante preventas y ventas. En este último escenario, el estatuto del consumidor será aplicado al fideicomiso, sin importar el esquema utilizado: adquisición de unidades mediante boleto de compraventa con el fiduciario, o mediante incorporación como fiduciante-beneficiario. El fideicomiso, en esencia, no es más que un mero vehículo de un negocio subyacente. Lo que tipifica la relación es el negocio que subyace al fideicomiso y que caracteriza la finalidad establecida en el contrato” (Cám. IVª Ap. C.C.M., de Paz y Trib. de Mendoza, “Beral, Lidia Angélica c. Sociedad Mutual del Colegio Farmacéutico de Mendoza s/ escrituración”, sentencia de fecha 31/07/2013, LA LEY Gran Cuyo 2013 (octubre), 1000 - LA LEY Gran Cuyo 2013 (diciembre), 1164, con nota de Mauricio Boretto; Cita Online: AR/JUR/39689/2013).

Por ello es que debo concluir que tanto el contrato de cesión celebrado entre las partes como el fideicomiso inmobiliario son contratos conexos que participan de los contratos de consumo y por ende del microsistema que rige a estos últimos, por lo que corresponde analizar si cada uno de los demandados reviste la calidad de proveedor, conforme lo establece el art. 2 LDC.

Desde otro enfoque, cabe recordar que el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994, en adelante CCyC), establece como regla que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

En consecuencia, y por aplicación de la prescripción de cita, de apreciarse una nueva regla más favorable al consumidor, ella resultará de aplicación inmediata a las consecuencias o los efectos de los contratos celebrados antes del 01/08/2015, conforme el juego armónico de los arts. 7 y 1.095 CCCN. Desde esta perspectiva, corresponde entrar a analizar la cuestión planteada en el presente caso, pues estamos ante el reclamo de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, respecto de la constructora y fiduciaria demandada.

De los hechos descritos por las partes, como así también de la instrumental adjunta, surge que la relación entre las partes existió y que la misma debe ser caracterizada como una relación de

consumo, por tratarse el actor de una persona humana que adquiere o utiliza, en forma onerosa, bienes o servicios como destinatario final (art. 1°). Esto resulta así con independencia del ropaje utilizado para la realización del negocio jurídico, toda vez que la calificación de relación de consumo está dada por la finalidad. La utilización de la figura de adhesión a un contrato de fideicomiso en la doble posición contractual de fiduciante y beneficiario con respecto a una unidad habitacional en el edificio a construir, no deja de cumplir los requisitos para verse comprendida por el régimen tuitivo consumeril.

La Doctrina ha sostenido que “el fideicomiso aplicado en la construcción y en la actividad inmobiliaria presenta la particularidad de su carácter multiforme y variado en estructura y contenido. Sin embargo, dicho carácter abierto del fideicomiso no impide reconocer que en algunas situaciones quien forma parte de un contrato de fideicomiso merece la tutela que brinda el estatuto de defensa del consumidor” (Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos A. -Directores-. Tratado de derecho del consumidor. T II, Cap. XIV.1 -Ariel C. Ariza-, Pág. 494/495. La Ley, 2015). En aquellos supuestos en que un fiduciante de un fideicomiso inmobiliario ofrezca al público consumidor unidades a construir y quien adquiera dichas unidades lo haga como destinatario final adquiriéndolo en beneficio propio, estaremos ante una relación de consumo, a la que le resultan aplicables las normas que regulan el fideicomiso en el Código Civil y Comercial Común de manera integrada con las normas protectorias de los consumidores y usuarios, consagradas en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N°24.240).

Definida la aplicación del Estatuto del Consumidor a relaciones como las invocadas en el presente juicio, cabe señalar que tal normativa constituye un microsistema a través del cual se concreta el Principio Protectorio contenido en el artículo 42 de la Constitución Nacional. Esto nos lleva a reconocer, en cabeza del actor, una serie de derechos y prioridades derivados de la normativa contenida en la Ley de Protección del Consumidor.

En consecuencia, y por aplicación de la prescripción de cita, y desde dicha perspectiva, corresponde entrar a analizar la cuestión planteada en el presente caso, pues estamos ante el reclamo por incumplimiento contractual, respecto de la constructora y fiduciaria demandada.

3. Cuestión de Fondo. Incumplimiento contractual. Con relación a Domingo Mario Marchese, se tiene por cierto que reviste el carácter de fiduciario del Fideicomiso Edificio Las Heras 667/669, “Unidad C” del piso 13; que el fideicomiso tiene por objeto la construcción de un edificio de propiedad horizontal con destino de viviendas unifamiliares y/o apto profesional, en el inmueble de calle Las Heras 667/669 de ésta ciudad; que la firma César Grandi Empresa Constructora SRL reviste el carácter de “Fiduciante Inversor” y “Beneficiario Clase A”, estando a su cargo la construcción y dirección técnica de la obra a realizarse; que a la firma César Grandi Empresa Constructora SRL en su carácter de “Beneficiaria” en el referido Fideicomiso le corresponden los metros cuadrados a construir y cocheras que se indican en el referido contrato; que la firma César Grandi Empresa Constructora SRL celebró con Hilda González un contrato de cesión de su calidad de “beneficiario” en el Fideicomiso Edificio Las Heras 667/669 cuyas características y calidades se encuentran detallados en la copia certificada ante escribano público de dicho contrato que obra agregada en estos autos; considerando que el precio fue pagado en su totalidad por la señora González; por lo que no existía saldo de precio impago, ya que el pago fue realizado por los cesionarios en tiempo y forma, conforme resulta de la prueba instrumental.

Ahora bien, no obstante encontrarse largamente vencido el plazo desde la firma de la cesión y el pago total por la actora, el departamento adquirido no fue entregado a la accionante por razones imputables exclusivamente a la empresa constructora.

De la documental aportada, se acompaña: Carta documento remitida a la empresa Cesar Grandi Empresa Constructora SRL de fecha 05/04/2017; Carta documento remitida a Domingo M. Marchese de fecha 10/04/2017; el expediente 336/2017 de la Dirección de Comercio Interior, Contrato de Cesión de Derechos de fecha 31/10/2011, suscrito por la Sra. Hilda González y Miguel Angel Grandi, debidamente sellado y con las firmas certificadas ante escribano público; contrato de fideicomiso inmobiliario (escritura N° 211) entre César Grandi Empresa Constructora SRL y Domingo Marchese, más el resumen de cuenta emitido el 09/04/2015 por la empresa César Grandi Constructora SRL.

Que son de conocimiento público las causas relacionadas a la demora o el incumplimiento en la entrega de departamentos a construir, pertenecientes a la empresa César Grandi Empresa Constructora SRL, que invocan los actores en su demanda.

En base a tales consideraciones, y elementos de prueba aportados en autos, tengo por probado que la parte actora vió plenamente frustrada la adquisición de su vivienda, en tanto, al momento de reclamar sus derechos, no se obtuvo respuesta alguna por parte de las accionadas.

Por tanto, considero efectivamente acreditado el incumplimiento contractual de los accionados. Respecto de los efectos de dicho incumplimiento, la doctrina ha expresado: “En primer lugar afirmamos que resulta de aplicación a cualquier tipo de incumplimiento obligacional en que incurra el proveedor de bienes o servicios, ya que el precepto se refiere al “incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor”, aunque hubiera sido de mejor técnica aludir pura y simplemente al incumplimiento por parte del proveedor de cualquiera de sus obligaciones, ya tengan su origen en el contrato o en otra fuente distinta, de lo que concluye que la norma se ubica entonces en el terreno del incumplimiento obligacional. Las opciones a que la norma consagra operan, pues ante el incumplimiento obligacional del proveedor de bienes y servicios, lo que presupone que se ha configurado un incumplimiento (absoluto o relativo, por retardo o por defecto) de alguna de las obligaciones a su cargo, aunque destacamos que corresponde establecer la calificación o jerarquía del incumplimiento que habilitará al consumidor a ejercer alguna de las alternativas que consagran a su favor”. Asimismo, en relación a los daños irrogados al consumidor la doctrina estima “En los dos primeros supuestos – ejecución forzada de la prestación y prestación de otro servicio o entrega de otro producto equivalente-, nos hallaremos ante un supuesto de incumplimiento relativo de las obligaciones de la empresa, por lo que la indemnización vendrá a reparar el daño moratorio, o bien el causado por la defectuosa prestación cumplida por la empresa, y se adicionará siempre al cumplimiento en especie. Como ya lo hemos puesto de manifiesto, si el incumplimiento es absoluto podrá el consumidor reclamar el daño compensatorio, caso en el cual la indemnización entra en lugar de la prestación debida, cubriendo su valor y el de los mayores daños que se encuentren en relación causal adecuada con el incumplimiento” (JAVIER H. WAJNTRAUB “Régimen Jurídico del Consumidor Comentado”, Rubinzal – Culzoni, Págs. 100/103 vta.).

Conforme el análisis de las pruebas pertinentes, la conducta de la parte accionada, deja al descubierto numerosas irregularidades en el cumplimiento del contrato celebrado entre las partes, y flagrantes violaciones a la Ley de Defensa del Consumidor. Principalmente, en relación a la falta de conclusión de la obra, que tornan totalmente inhabitables, e imposibles de cualquier uso y aprovechamiento, las unidades adquiridas.

Comparto lo considerado por la Excma. Cámara Civil y Comercial, al expresar: “Conforme a todo lo expuesto, esta Alzada estima –como en su momento ocurrió, por obra de otro tribunal, en los conocidos casos “Swift-Deltec” y “Parke-Davis”– que, cuando la figura del fideicomiso –sea que se lo considere una persona jurídica, sea que se lo considere un patrimonio especial de afectación– haya sido utilizada en contra de los fines del ordenamiento jurídico o en exceso de los límites impuestos

por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, como un mero recurso para violar la ley o para frustrar los derechos de terceros, deben cesar los beneficios de la separación de patrimonios y de la limitación de responsabilidad a los bienes fideicomitidos, extendiéndose la responsabilidad por los daños causados a quienes actuaron e hicieron posible la utilización ilícita o antifuncional de la figura –fiduciantes, fiduciarios, desarrolladores, etc.–, quienes deberán responder en forma directa, solidaria e ilimitada con sus patrimonios personales (art. 1.071, Cód. Civ.; art. 54, párr. 3°, Ley N° 19.550; y arts. 7, 9, 10, 141 y 144 del CCCN, de aplicación inmediata).

Es cierto que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante; y que la creación de un patrimonio especial, independiente de los patrimonios generales del fiduciante y del fiduciario es el primer y principal efecto del fideicomiso, a punto tal que constituye un rasgo típico del instituto, que resulta esencial para su funcionamiento y para el cumplimiento de sus fines (Giraldi, Pedro Mario, Fideicomiso (Ley 24.441), Depalma Buenos Aires, 1998, p. 106). El patrimonio separado guarda relación con la seguridad de los bienes fideicomitidos en relación con el riesgo económico a que está sujeta la propiedad como prenda común de los acreedores, cuando estos accionan individual o colectivamente. Sin embargo, ello no significa que quienes contraten con fiduciario y fiduciante queden al margen de los mecanismos de protección establecidos por las leyes.

Atendiendo a los términos de la pretensión ejercida y a las circunstancias valoradas, la cuestión planteada podría eventualmente resolverse por aplicación de los principios generales que rigen la responsabilidad civil, toda vez que la existencia de un fideicomiso y del sistema de patrimonio separado no libera a fiduciario y fiduciante de la responsabilidad que pudiera imputárseles por un obrar antijurídico, sea que haya mediado dolo, culpa o el fraude que le atribuye la recurrente.” (DRES. MOISA - AMENABAR - CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - SALA II - “ESPECHE CAROLINA C/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL ADOLFO Y OTRA S/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL)” - Expte. n°: 4164/17 - Sentencia de fecha 05/04/2018).

En base a estas consideraciones, tengo por probado que el fiduciario demandado, Domingo Mario Marchese, no ha obrado con la diligencia de un buen hombre de negocios (art. 6 de la Ley N° 24.441 que mantiene el art. 1.683 CCyCN), resultando su conducta causa adecuada del incumplimiento que motivó la rescisión contractual, así como de los daños invocados por la actora en su demandada, por lo que debe considerarse civilmente responsable de los mismos, en los términos de los arts. 1.716 y siguientes del CCyCN. La prueba rendida en autos ha dejado en evidencia que la figura del fideicomiso ha sido empleada para defraudar los derechos de la accionante, en cuanto depositó su confianza en que el fiduciario cumpliría con sus obligaciones.

En cuanto a Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, tengo para mí que actuó en el carácter de socio-gerente de la empresa constructora, además de ceder los derechos a la actora, representa a la empresa constructora Cesar Grandi Empresa Constructora SRL, que tiene a su cargo la ejecución material de la obra que conforma el principal, por no decir único, objeto del Fideicomiso.

Con el resumen de cuenta emitido el 09/04/2015 por la empresa Cesar Grandi Constructora SRL y todos los recibos de pago adjuntados, incluso en recibo n° 45 de fecha 19/12/2015 (correspondiente a la última cuota), la actora ha probado el pago total respecto al precio pactado, por lo que tengo por acreditado el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, quedando únicamente pendientes de cumplimiento las obligaciones asumidas por la contratante demandada.

También tengo por acreditado el incumplimiento de la sociedad demandada, en razón de haber asumido a su cargo la dirección técnica, ejecución y realización material de la obra del Edificio Las Heras 667/669, el cual, conforme inspección ocular practicada en autos, no fue concluido pese al

más que razonable tiempo transcurrido para ello.

En definitiva, y como consecuencia de lo señalado, el incumplimiento contractual se ha configurado en los términos del art. 1.204 del Código Civil (concordante con los arts. 1.084 y 1.088 CCyCN) y art. 10 bis de la Ley 24.240, como así también se encuentra incumplido lo que establece el art. 6 de la Ley N° 24.441, toda vez que de las constancias de autos, en especial de la inspección ocular de fecha 15/03/2023, se desprende que el edificio no fue construido, luego de más de 10 años de celebrado el contrato de cesión por el que la actora se adhirió al Fideicomiso. Y tal incumplimiento contractual asume un carácter absoluto que justifica plenamente el resarcimiento por los daños causados por el incumplimiento contractual de la demandada.

Con respecto a la legitimación pasiva de los demandados, incluido el Sr. Miguel A. de la Cruz Grandi, considero que el contrato de cesión celebrado entre la actora y la empresa constructora Grandi, y el Fideicomiso Inmobiliario del cual el codemandado Domingo Marchese era fiduciario, resultan contratos conexos, por lo que en virtud del principio de solidaridad que emana de la LDC (Art. 40), es atendible que la consumidora los haya demandado conjuntamente, pues cada uno, en su marco de actuación individual, se encuentra vinculado al mismo objeto. En efecto, la responsabilidad solidaria para los proveedores que conforman la cadena de prestación del servicio, constituye un principio en materia de relaciones de consumo, “sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan y sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena. Se abandona así el régimen de la responsabilidad por culpa, ya que este resulta inadecuado y desprotege a la víctima al recaer sobre ella la carga de la prueba y adopta un criterio de responsabilidad objetiva, siguiendo de ese modo los postulados del nuevo derecho en materia de daños que, con una concepción más solidarista, se centra en la comprobación de la existencia de un daño efectivamente sufrido por sobre la valoración de la conducta del autor. Así se consagra la responsabilidad objetiva y solidaria de toda la cadena de comercialización, estableciendo como única causal para eximirse, la prueba de que la causa del daño le ha sido ajena” (SCJ, Mendoza; 10/12/2019; “Tomas, Martín Alberto vs. Peugeot Citroen Argentina S.A. s. Daños y perjuicios - Recurso extraordinario provincial”; RC J 2285/20).

Dicho esto, se advierte que en el caso particular se han producido numerosas violaciones a los derechos que le correspondía a la actora en su carácter de consumidora, tantos aquellos previstos legalmente como los derivados de las obligaciones asumidas por las partes en los contratos suscritos. Así, conviene iniciar el presente análisis mencionando que, según surge de las constancias de autos, la actora adquirió un inmueble en lo que suponía sería un edificio de departamentos a fin de constituir en el mismo su vivienda. En este marco fáctico es que, ante la demora en la entrega de la unidad de acuerdo al plazo estipulado en el contrato suscrito, decidió intimar a los demandados a fin de exigir el cumplimiento de sus obligaciones, no obteniendo respuesta alguna por parte de éstos. Esta actitud desaprensiva por parte de los accionados continúa hasta la actualidad, lo que queda evidenciado con prístina claridad en estos autos.

Tengo presente que los demandados, han omitido las tres obligaciones fundamentales impuestas a los proveedores dentro del microsistema protectorio de los derechos del consumidor, cuya piedra angular se sustenta en el mandato constitucional contenido en el art. 42, continuando su regulación en las disposiciones de la Ley 24.240 y el Cód. Civil y Com. de la Nación; siendo los mismos: i) El deber de información, ii) el deber de trato digno, y iii) el deber de colaboración procesal. Respecto del deber de información, consagrado en el Art. 4 de la Ley 24.240, los accionados incurrieron en una conducta anacrónica, incumpliendo el estándar empresarial esperable de toda empresa sería que se precie de tal. Esto, en razón de las sucesivas y reiteradas conductas en orden a la violación de este deber, al omitir brindar información relevante y adecuada a la inversora accionante. Los accionados no sólo se han limitado a guardar silencio ante los continuos reclamos de la

consumidora en búsqueda de respuestas a sus incumplimientos, sino que una vez entablada la demandada que dio inicio a este proceso no coadyuvaron al esclarecimiento de la verdad. Así, la doctrina ha dejado asentado que la inobservancia de dicho deber puede ser especialmente objeto de sanciones por incumplimiento a la Ley de Defensa del Consumidor (Chamatrópulos, Demetrio A., "Estatuto del Consumidor Comentado", T. 1, La Ley, Buenos Aires, p. 362), entre lo que cabría anotar a los daños punitivos, puesto que constituye una especie del deber de información agravado, el cual nace de la necesidad de evitar daños en casos como el de marras, donde incluso se puede ver afectado el derecho al acceso a la vivienda de la parte actora.

Siguiendo esta línea de razonamiento, debe recordarse el estrecho vínculo en que se encuentran el deber de información y el derecho al trato digno (Art. 8 bis de la LDC). Es que, el respeto a la dignidad de los consumidores conlleva que los proveedores se abstengan de desplegar conductas que coloquen a estos en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias; no siendo posible desconocer que la ausencia de información, más aún en contratos de esta envergadura y en los que está en juego la vivienda del consumidor, constituye una de las situaciones más agraviantes en que puede ser colocada una persona. De este modo, los largos peregrinajes en las oficinas de los proveedores, en los pasillos oficina administrativos e incluso de estos tribunales, las esperas y los cuantiosos gastos a los que se ven sometidos en búsqueda de las respuestas que les corresponden en virtud de los derechos que expresamente les ha reconocido la constitución (Art. 42 CN), se erigen en una de las más odiosas formas de violación al trato digno de los usuarios, puesto que implican el desgaste de uno de los recursos más escasos y valiosos con el que cuentan las personas, su tiempo.

En cuanto al deber de colaboración (Art. 53 de la LDC), sabido es que el mismo, en estos casos, los principios procesales sufren significativas mutaciones derivándose en general una pronunciada atenuación o flexibilización del principio dispositivo y, en paralelo, el reforzamiento de los deberes de cooperación y buena fe a cargo de las partes, condiciones necesarias para el dictado de una sentencia justa sustentada en la realidad litigiosa, en el marco de una justicia de resultados (...)" (cfr. Wajntraub, Javier H., "Régimen Jurídico del Consumidor Comentado", Buenos Aires, 2017, Rubinza-Culzoni, p. 323). En consecuencia, pesaba sobre la empresa la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la verdad material; entre otros deberes, aportando todos los elementos que tenía en su poder para desestimar que nos encontramos en presencia de una relación de consumo, nada de lo cual se verifica en este juicio (Cf. CCDL, Sala II; Sentencia N° 240 de fecha 13/10/2021)".

Respecto a la empresa constructora, en fecha 29/12/2019 se tiene por incontestada la demanda y se declara rebelde a Cesar Grandi Empresa Constructora SRL, sin embargo de la prueba aportada en autos, especialmente la documental (escritura de constitución del fideicomiso, contrato de cesión-permuta celebrado con el actor) surge que el Sr. Miguel A. de la Cruz Grandi es el administrador, representante y apoderado de la sociedad César Grandi Empresa Constructora SRL, de lo que resulta que es prácticamente la única persona que actúa en nombre de la sociedad y conforma la voluntad societaria. Las personas jurídicas, como una sociedad de responsabilidad limitada o un fideicomiso, actúan por medio de las personas físicas que las dirigen, administran y representan, funciones todas éstas que, en el presente caso, estuvieron a cargo de la empresa demandada.

Comparto el criterio que establecieron nuestros Tribunales que resulta aplicable al presente caso cuando entendieron que: "DEL VOTO DE LA DRA. AMENÁBAR: Se advierte que la eventual responsabilidad de los demandados podría resolverse por aplicación de los principios generales que rigen la responsabilidad (art. 6 Ley 24.441, arts. 512, 902, 1.109 y conc. del Código Civil derogado, y art. 1.687, 2° párrafo, 1.717, 1.716 y conc. del Código Civil y Comercial). Es cierto que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante; y que la creación de un patrimonio especial, independiente de los patrimonios generales del fiduciante y

del fiduciario es el primer y principal efecto del fideicomiso, a punto tal que constituye un rasgo típico del instituto, que resulta esencial para su funcionamiento y para el cumplimiento de sus fines (Giraldi, Pedro Mario, Fideicomiso (Ley 24.441), Depalma Buenos Aires, 1998, p. 106). El patrimonio separado guarda relación con la seguridad de los bienes fideicomitidos en relación con el riesgo económico a que está sujeta la propiedad como prenda común de los acreedores, cuando estos accionan individual o colectivamente. Sin embargo, ello no significa que quienes contraten con fiduciario y fiduciante queden al margen de los mecanismos de protección establecidos por las leyes. Atendiendo a los términos de la pretensión ejercida y a las circunstancias valoradas, la cuestión planteada podría eventualmente resolverse por aplicación de los principios generales que rigen la responsabilidad civil, toda vez que la existencia de un fideicomiso y del sistema de patrimonio separado no libera a fiduciario y fiduciante de la responsabilidad que pudiera imputárseles por un obrar antijurídico, sea que haya mediado dolo, culpa o el fraude que le atribuye la recurrente.-” (CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II; Fecha de Sent: 05/04/2018; Nro de Sent: 146).

El incumplimiento de la sociedad demandada, persona jurídica que tenía a su cargo la ejecución material del objeto social y del fideicomiso, demuestra que la misma actuó en exceso de los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, como un mero recurso para violar la ley o frustrar los derechos de terceros; y este incumplimiento y obrar antijurídico se hace extensible al Sr. Domingo Marchese por las razones expuestas.-

Conforme lo establecieron nuestros tribunales: “Esta Alzada estima -como en su momento ocurrió, por obra de otro tribunal, en los conocidos casos “Swift-Deltec” y “Parke-Davis”- que, cuando la figura del fideicomiso, sea que se lo considere una persona jurídica, sea que se lo considere un patrimonio especial de afectación, haya sido utilizada en contra de los fines del ordenamiento jurídico o en exceso de los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, como un mero recurso para violar la ley o para frustrar los derechos de terceros, deben cesar los beneficios de la separación de patrimonios y de la limitación de responsabilidad a los bienes fideicomitidos, extendiéndose la responsabilidad por los daños causados a quienes actuaron e hicieron posible la utilización ilícita o antifuncional de la figura -fiduciantes, fiduciarios, desarrolladores, etc.-, quienes deberán responder en forma directa, solidaria e ilimitada con sus patrimonios personales (art. 1.071, Cód. Civ.; art. 54, párr. 3°, Ley N° 19.550; y arts. 7, 9, 10, 141 y 144 del CCCN, de aplicación inmediata). La cantidad de causas judiciales que tienen por demandados a la empresa constructora (fiduciante inversor), el fideicomisario y beneficiario Clase A y al fiduciario, sumadas a las noticias periodísticas del diario La Gaceta que corren agregadas, ponen en evidencia, prima facie, un accionar fraudulento por parte de los demandados con sinnúmero de damnificados, de una envergadura tal que han tomado intervención poderes públicos como la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, la Legislatura y el Poder Ejecutivo provincial... Lo expuesto amerita que, ante una eventual extensión de responsabilidad (directa, solidaria e ilimitada) a los accionados, por las razones expuestas y por su prima facie actuación fraudulenta, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, al embargo preventivo solicitado -sobre bienes personales del socio gerente y representante de la empresa constructora (fiduciante) y de su esposa (fiduciaria)”.- (DRES. MOISA - AMENABAR; CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II, Fecha de Sent: 05/04/2018, Nro de Sent:146).

Además, conforme lo analizado, considero aplicable al presente caso las disposiciones de la Ley N° 24.240 que, en su artículo 40 consagra la responsabilidad por daños al consumidor de toda persona que haya intervenido en la cadena de comercialización, lo que, aplicado al presente caso, involucra al fiduciario Domingo Mario Marchese y a la constructora y fiduciante cedente César Grandi Empresa Constructora SRL sin perjuicio de las acciones de repetición que puedan corresponderles.

Por tanto, en base a las consideraciones vertidas, doctrina y jurisprudencias citadas, considero que los demandados Cesar Grandi Empresa Constructora SRL y Domingo Mario Merchese resultan civilmente responsables de los daños causados al actor, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

4 - Pretensiones. Análisis de la causa. Determinada la responsabilidad que cabe imputar a los demandados, corresponde abordar el tratamiento de sus pretensiones. Conforme fue considerado (punto 1. del presente decisorio), la actora pretende, como objeto central de su demanda, el cumplimiento de las prestaciones principales que surgen del contrato de cesión celebrado en fecha a 31/10/2011 con las codemandadas, esto es, la entrega de la posesión y escrituración de la unidad de departamento cedida a su favor, "Unidad C" del piso 13 del edificio ubicado en la calle Las Heras n° 667/669, en el marco del contrato de fideicomiso inmobiliario denominado "Fideicomiso Las Heras n° 667/669".

La Cláusula Séptima - Escrituración- prevé que: "La unidad objeto del presente deberá escriturarse a favor de la CESIONARIA, libre de toda clase de gravámenes y deudas. Dicha escritura será otorgada por ante el escribano que designe el adquirente, dentro del plazo de 60 (sesenta) días contados a partir de la aprobación de la P.H. por la Dirección de Catastro de Tucumán". Visto el contrato, nos encontramos que tanto la entrega como la obligación de escriturar se han supeditado a un plazo incierto indeterminado. En efecto, habiendo las partes instituido en la causa fuente de la obligación (contrato), de manera positiva y por escrito, la decisión de establecer un plazo, éste debe ser enmarcado como plazo expreso (art. 917 C.C.), contrapuesto al plazo tácito, donde el otorgamiento del plazo es el resultado de los hechos de conducta de las partes, que permite conocer con certeza la voluntad de conceder ese plazo (art. 918 C.C.).

Por tanto, en la cláusula Séptima del contrato se ha establecido un plazo suspensivo, expreso, indeterminado e incierto. Habiéndose subordinado la exigibilidad de la obligación a un hecho potestativo, aunque parcialmente a cargo del deudor, siendo dable -por tanto- que el juez decida si el plazo ha transcurrido o no a la fecha de promoción de la demanda. Esta conclusión se impone desde que en el cumplimiento de los deberes secundarios de fidelidad o de conducta, como los llama la doctrina alemana, que acompañan al básico deber de prestación, los contratantes deben extremar la buena fe en su cumplimiento, desplegando una conducta que permita alcanzar el interés de la contraria, toda vez que entre los contratantes existe una relación de confianza y una obligación de cooperación, que en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico constituyen una de las más ricas manifestaciones del principio de buena fe de cumplimiento, núcleo fundamental del art. 1.198, apartado primero, del C.C.

Ergo, analizar la conducta que han seguido los contratantes resulta imprescindible para establecer y calificar el aspecto subjetivo de la mora (o de la responsabilidad por sus consecuencias) y del incumplimiento. En palabras de Morello: "A través de la evaluación crítica de lo que se hizo al respecto podrá arribar a la conclusión de si media culpa o malicia en el retardo y, todavía con mayor razón, serán indicadores tipificantes del incumplimiento contractual de una obligación de tanta repercusión en el circuito de la compraventa como es la de escriturar" (MORELLO, Augusto M. "Problemas actuales en la compraventa inmobiliaria", Librería Editora Platense S.R.L., p. 66). En suma, es deber del juez interpretar la voluntad de las partes acerca del lapso durante el cual debía correr el plazo de vencimiento incierto acordado al deudor, pues el plazo suspensivo incierto no puede postergarse "sine die", ni quedar al arbitrio de la parte a cuyo cargo se ha puesto la realización de los trámites necesarios para que el plazo comience a correr. En estos supuestos la diligencia o inactividad de la parte que asumió el compromiso, constituye una cuestión de hecho que corresponde juzgar judicialmente.

En ese sentido, se ha entendido que cuando estamos ante un plazo suspensivo incierto que dependía de la realización de actividades por parte del deudor, hechos potestativos a cumplir en cierto tiempo, si ha transcurrido un lapso suficiente para dar fin a los trámites previos y el demandado no probó que practicara actos útiles para que ello tuviera lugar "...corresponde dar por transcurrido el plazo incierto y considerar que la obligación es pura y simple exigible en la oportunidad más próxima que su índole consienta" (C.N.Civ. Sala A. voto del Dr. Llambías, LA LEY, V 113, p 212, Sala A voto del Dr. Garzón Maceda, Sala C, Voto del Dr. Cifuentes in re: "Criscuolo de García c Borque de Blaya", 15/6/77, LA LEY, 1978 A, p. 416, fallo 75.442, con los precedentes que allí se mencionan, citado por Morello, opus cit. p. 93 y sgtes.).

En sentido similar un precedente judicial sostuvo: "En la cláusula sexta de los actos jurídicos de compraventa se estipuló que la escritura traslativa de dominio sería otorgada una vez finiquitados todos los trámites necesarios para la subdivisión horizontal de las unidades vendidas y despachados los certificados correspondientes. Cláusulas de ese tipo (muy frecuentes en los boletos de compraventa de departamentos) entrañan un plazo suspensivo incierto que difiere la exigibilidad de la obligación (arts. 566 y 568 C.C.) Pero 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 afectado puede pedir la fijación judicial del término dentro del cual aquélla debe ejecutarse" (C. N. Civ. Sala D 17/12/73, Der v 56, fallo n° 25.220). En el mismo sentido se dijo que: "No obstante la prohibición inserta en el boleto de ejercer la acción de escrituración mientras no estén reunidos ciertos recaudos -que estaban sujetos a un plazo incierto puede el comprador accionar judicialmente a aquel efecto. Ello así toda vez que las obligaciones no pueden retrasarse sin término y, aún contraídas bajo condición, ésta deberá cumplirse en el tiempo en que verosíblemente las partes entendieron: una cláusula contractual que impida indefinidamente al acreedor hacer uso de su derecho sólo sería aceptable si se demostrase que no han existido causas de incumplimiento imputable al deudor y que éste ha actuado con la debida diligencia para cumplir con lo pactado. No se trata aquí de que el contrato sea ley de las partes o que a él deben atenerse, sino de si en su cumplimiento y ejecución se han observado las reglas de la buena fe" (MORELLO, Augusto M., "Problemas actuales en la compraventa inmobiliaria", Librería Editorial Platense S.R.L. p. 92 y sgtes.).

4.1- Pruebas. Es en ese marco, que corresponde analizar si los demandados han incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, esto es la entrega del inmueble y su correspondiente escrituración. En primer lugar, debo tener en cuenta que, conforme documentación acompañada, es así que los recibos de pago adjuntados por la actora, incluso en recibo n° 45 de fecha 19/12/2015 correspondiente a la última cuota, dan cuenta del pago total por parte de la actora, respecto al precio pactado, más el recibo de cancelación de cuotas de fecha 21/09/2015 (cf. fs. 46/47), por lo que tengo por acreditado el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la compradora.

Del Acta de inspección ocular efectuada el día 06/08/2021 en el edificio sito en calle Las Heras 667/669 por el Sr. Oficial de Justicia, pone de manifiesto que la construcción del edificio está parada (está cerrada con una chapa con un candado del lado de afuera), y que no se encuentran unidades en condiciones de habitabilidad, por lo que tampoco existen unidades habitadas o utilizadas. También se constató que la estructura del edificio sólo está construida hasta el piso 12 sin techo (hasta ahí los pisos están incompletos, sin cerramientos en sus aberturas ni instalaciones eléctricas a la vista); en esta enteleasis tengo por acreditado que no está construido el piso 13, donde tendría que encontrarse la unidad "C" vendida al actor. En consecuencia, dicho informe es contundente, para tener por probado que el incumplimiento por parte de los codemandados respecto a las obligaciones contractuales asumidas.

Al respecto de los planos de obra y aprobación de la PH a que se supeditan las obligaciones de entrega y escrituración -respectivamente- derivadas del contrato de cesión (cf. cláusulas ya referenciadas), analizado el contrato de Fideicomiso Inmobiliario “Edificio las Heras 667/669” formalizado en Escritura n° 211 de fecha 28/07/2008 por ante la Esc. Marta Ines Villafañe de la Fuente (que en copia rola agregada con la demanda, fs. 39/45), tengo que era obligación de la firma César Grandi Empresa Constructora SRL, en su calidad de Fiduciante Inversor (cf. cláusula Primera del referido contrato de Fideicomiso), “realizar por su cuenta y cargo los Planos de mensura del inmueble transferido en dominio fiduciario, el estudio de los suelos, anteproyecto, proyecto y dirección técnica y la construcción de un edificio bajo el régimen de propiedad horizontal. (cf. cláusula Cuarta); en tanto que, se encontraba a cargo de Domingo Marchese, en su calidad de Fiduciaria (cf. cláusula Primera) “otorgar la escritura de afectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal, y si fuera menester al de Prehorizontalidad, redactando y suscribiendo el reglamento de copropiedad y administración y una vez afectado el edificio al régimen de propiedad horizontal transmitir el dominio pleno de las Unidades Funcional A quienes acrediten la calidad de cesionarios de los mismos Fiduciantes y/o Beneficiarios, desafectando dichas unidades funcionales del fideicomiso” (cf. cláusula Sexta); habiendo -ésta última- otorgado poder especial amplio a favor de Miguel Adolfo de La Cruz Grandi “para que suscriba los instrumentos públicos y/o privados de bienes muebles y/o inmuebles, y en especial el inmueble objeto del presente contrato.

Considero asimismo, la misiva CD remitida por el actor a la empresa Cesar Grandi Empresa Constructora SRL de fecha 05/04/2017, la CD remitida a Domingo Marchese de fecha 10/04/2017; el expediente 336/2017 de la Dirección de Comercio Interior, Contrato de Cesión de Derechos de fecha 31/10/2011, suscrito por la Sra. Hilda Gonzalez y Miguel Angel Grandi, debidamente sellado y con las firmas certificadas ante escribano público; contrato de fideicomiso inmobiliario (escritura N° 211) entre César Grandi Empresa Constructora SRL y Domingo Marchese, más el resumen de cuenta emitido el 09/04/2015 por la empresa César Grandi Constructora SRL.

Finalmente advierto que del Informe de la Dirección de Catastro y Edificación de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán surge que la última actuación es la aprobación en diciembre del año 2012 del Permiso de obra de la construcción del edificio para vivienda de 16 pisos, y que la obra se encuentra en construcción, tal como se constató en la prueba de inspección ocular (CPA5).

Así, ponderando que el contrato de cesión en análisis data de hace más de 12 años (31/10/2011) y que la actora canceló en su integridad el precio convenido por la unidad cedida (cf. recibos, resúmenes de cuenta, ya referenciadas), por lo que considero que el plazo transcurrido desde la celebración del contrato de cesión excede el razonable para el cumplimiento de las obligaciones de entrega y escrituración que de él emergen; no habiéndose invocado (cf. actitud procesal -rebeldía- asumida por la empresa demandada César Grandi Empresa Constructora SRL) ni menos aún surgir acreditada alguna circunstancia que impida legal o fácticamente su cumplimiento.

4. 2. Cumplimiento del contrato. Imposibilidad La actora solicita la entrega de la posesión y otorgamiento de la escritura traslativa de dominio de la unidad adquirida por contrato de cesión de fecha 31/10/2011.

Ahora bien, no se encuentra cuestionado que el departamento cuya entrega pretende la Hilda González pertenece a una obra que se encuentra paralizada, deshabitada, siendo que el piso 13 ni siquiera se encuentra construido, siendo por tanto de imposible cumplimiento para los demandados, por lo que no corresponde hacer lugar a la demanda de cumplimiento de contrato en los términos que fue solicitada.

Ahora bien, respecto al pedido de escrituración, la circunstancia constatada durante la tramitación de la causa, de que el inmueble no está construido, no le resulta oponible. En efecto, la obligación primitiva corre la misma suerte que la obligación de entrega del dpto., se convierte, necesariamente, en la de pagar los daños y perjuicios. Cabe aclarar, a todo evento, que desde el punto de vista procesal no es indispensable que en la demanda que persigue la escrituración se reclame también, en forma explícita, la indemnización del daño, ya que toda demanda por cumplimiento específico de la obligación, lleva implícita la de su equivalente.

Así lo dispone el art. 955, Cód. Civ. y Com., en su parte final: "Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados". Destacamos, sin embargo, que aun cuando la obligación se convierta en la de pagar una indemnización dineraria, ello no implica el nacimiento de una nueva obligación, sino que subsiste la obligación primitiva, que sólo sufre una mutación en su objeto, el que va a ser sustituido por el valor de los daños sufridos por el acreedor como consecuencia del incumplimiento.

Queda señalado, entonces, que en todo reclamo de cumplimiento específico de la obligación, está ínsito su equivalente, de suerte que si la entrega escrituración del inmueble no es posible, la obligación se convierte por efecto de su "perpetuación" en la de pagar daños e intereses sin necesidad de una reclamación formal del actor en tal sentido (S.C.B.A., Ac. 2744, in re "Valenzuela Héctor c/ Perez Peralta Florencio", 16-10-1959, Ac. y sent. 1959, J.A. 1960-III-483)."

"Esa conversión en daños opera automáticamente, sin que se necesite un estímulo (en el sentido de pretensión procesal independiente) especial del acreedor, de suerte que, probada la imposibilidad de cumplimiento por culpa del deudor (v.gr. del vendedor en el caso de la compraventa inmobiliaria) procede tener por operada la "extinción" -esto es, la conversión o perdurabilidad transformada- de la misma obligación en la de indemnizar los daños y perjuicios, aunque éstos, repitamos, no se hayan solicitado en la demanda. Además con ello no se causa perjuicio al demandado que, en definitiva, no quedará obligado a efectuar la reparación de ningún daño que efectivamente no haya padecido el damnificado y, en cambio, se satisface la legitimidad de la pretensión del demandante. En ese sentido la ley ha expresado que: "Resultando imposible el cumplimiento de la prestación por culpa o dolo del demandado, la obligación se "extingue" por imposibilidad de ejecución, convirtiéndose en la de pagar daños e intereses".

Al respecto el Dr. Augusto Morello puntualiza que los caracteres del incumplimiento, en lo que hace a la evolución de la relación contractual que desemboca en el resarcimiento son cuatro: a) el ser de naturaleza pecuniaria; b) no importa novación (no se está debiendo una obligación distinta sino la misma obligación inicial) hay sólo un cambio de objeto, es una obligación que permanece inmutable e idéntica; c) constituye una ejecución sustitutiva; equivale a la ejecución en natura; d) por último, debe tener exactamente el mismo valor que la ejecución en natura que se ha dejado de cumplir (Cfe. Morello Augusto, "Indemnización del Daño Contractual", Edit. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, pág. 276).-

Asimismo agrega que es por ello que para parte de la doctrina, entonces, el problema de los daños y perjuicios emergentes del incumplimiento de los contratos no se encara como una fuente de responsabilidad, sino, como un aspecto de los efectos de la obligación. La obligación faculta al acreedor a que pueda exigir su cumplimiento y que el deudor deba cumplirla. Y la primera forma de cumplir es la satisfacción in natura; solamente en caso de que no pueda ser ejecutada in natura, la obligación debe ser llenada por equivalente (Cfe. Morello A., ob. cit., págs. 276/7).-

Por lo expuesto, ante el imposible cumplimiento por parte de los demandados de lo reclamado por el actor en este proceso, se los condena al pago de una indemnización, en concepto de daños y perjuicios, equivalente a la suma necesaria para adquirir un inmueble de similares características y ubicación al momento del efectivo pago, a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia.

5. Corolario. Por todo lo considerado, corresponde hacer lugar a la acción de consumo iniciada por Hilda del Valle González, DNI N 11.238.028, en contra de Domingo Mario Marchese, en el carácter de Fiduciario del Fideicomiso Inmobiliario Edificio las Heras 667/669, y contra de Cesar Grandi Empresa Constructora SRL, a quienes se condena a abonar una indemnización a la actora Hilda del Valle González, en forma solidaria, en el plazo de diez días de quedar firme la presente, equivalente a la suma de dinero que sea necesaria y suficiente, a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, para adquirir un inmueble de propiedad horizontal de las mismas características al adquirido por la actora (departamento ubicado en el 13° piso, con una superficie total de 62,70 metros y demás características constructivas que constan en la cláusula segunda del contrato de cesión, dentro un edificio de ubicación equivalente al que debía construirse en calle Heras 667/669 de esta ciudad capital.

6. Costas. Resta abordar las costas, las que siguiendo el principio objetivo de la derrota, y lo dispuesto por el Art. 61 NCPCT, se imponen a los demandados vencidos.

7. Honorarios: pronunciamiento de regulación de honorarios para su oportunidad.

Por ello,

RESUELVO:

I).- HACER LUGAR A LA DEMANDA DE CONSUMO deducida por la actora **Hilda del Valle González** DNI N 11.238.028 en contra de **Domingo Mario Marchese** y de **Cesar Grandi Empresa Constructora SRL** , a quienes se condena en forma solidaria, a abonar una indemnización a la actora, en el plazo de diez días de quedar firme la presente, consistente en una suma de dinero que sea necesaria y suficiente, la cual se determinará en la etapa de ejecución de sentencia -de acuerdo a una tasación a cargo de la accionante-, para adquirir un inmueble de propiedad horizontal de las mismas características al adquirido por la actora (un departamento ubicado en el 13° piso, con una superficie total de 62,70 metros y demás características constructivas que constan en la cláusula segunda del contrato de cesión, dentro un edificio de ubicación equivalente al que debía construirse en calle Heras 667/669 de esta ciudad capital).

II).- COSTAS. A cargo de los demandados vencidos, según se considera.

III).- RESERVAR pronunciamiento de regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

DR. PEDRO ESTEBAN YANE MANA

JUEZ CIVIL Y COMERCIAL COMUN DE LA I NOMINACIÓN

Certificado digital:
CN=YANE MANA Pedro Esteban, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20178601580

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