

Expediente: **2200/19**

Carátula: **SPECTOR NANCY C/ FIMAR S.R.L. Y OTRO S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN VI**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **24/05/2023 - 00:00**

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

900000000000 - FIMAR S.R.L., -DEMANDADO/A

900000000000 - DAICO CONSTRUCCIONES S.R.L., -DEMANDADO/A

20204339679 - SPECTOR, NANCY-ACTOR/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común VI

ACTUACIONES N°: 2200/19



H102064404816

JUICIO: SPECTOR NANCY c/ FIMAR SRL Y OTRO s/ SUMARIO (RESIDUAL)

EXPTE. N.º 2200/19 - FECHA DE INICIO INSTANCIA JUDICIAL: 21/09/2020

SAN MIGUEL DE TUCUMÁN, 23 DE MAYO DE 2023

Y VISTO:

Para dictar sentencia en el presente juicio, del cual;

RESULTA:

El 21/06/2019 (ff. 02/08) se presentó el letrado Alfredo Exequiel Mena en representación de Nancy Spector, DNI n.º 24 340 795, e inició acción de consumo en contra de FIMAR SRL y DAICO Construcciones SRL. Reclamó el cumplimiento del contrato de compraventa de inmueble celebrado con las demandadas más los daños y perjuicios ocasionados por la mora, bajo apercibimiento de declararse resuelto el contrato. Relató que el 07/10/2015 su parte suscribió con la empresa FIMAR un boleto de compraventa por medio del cual adquiriría una unidad funcional en construcción que la vendedora se obligaba a entregar en un plazo de 36 meses computados desde diciembre de 2014 y la escritura pública se otorgaría dentro de los 12 meses de la entrega de la posesión. Detalló que el emprendimiento denominado “Torre 9 de Julio 421” se construía en el terreno del ex Colegio de Martilleros de Tucumán. Aclaró que, si bien la titularidad dominial del inmueble figuraba a nombre de DAICO Construcciones, ésta lo permutó con FIMAR por departamentos a construir en el mencionado desarrollo inmobiliario. Advirtió que, por informes de la Dirección de Personas Jurídicas, DAICO y FIMAR son empresas vinculadas, ya que los socios y gerentes son familiares (padre e hijo) y además tienen el mismo domicilio legal e idéntico objeto social. Hizo reserva de ampliar la pretensión y hacer extensiva de manera solidaria la condena en contra de Adrián Jesús Martini

Granero y Adrián José Luis Martini. Preciso que el boleto de compraventa estableció que la compradora adquiere la unidad situada en el piso 11 departamento “B” por una superficie total de 81,92 m², con una obligación a cargo de la compradora en la suma de \$533 368 los que fueron abonados en el acto. Entendió que su parte cumplió la totalidad de las obligaciones a su cargo. Sostuvo que el término para cumplir con la obligación feneció en diciembre de 2017 y la prórroga venció en junio de 2018. Hizo constar que su parte intimó al cumplimiento el 20/12/2018 y remitió cartas documento pero ambas fueron devueltas al remitente. Notó que poco después de la intimación, la Honorable Legislatura de Tucumán sancionó la Ley n.º 9164 para habilitar una posible expropiación del inmueble (Boletín Oficial del 12/02/2019). Ofreció pruebas. Solicitó medidas cautelares.

Por sentencia del 16/09/2019 (ff. 17/19) (y ampliación del 16/03/2020 a f. 26) se hizo lugar a la cautelar solicitada y se trabó embargo sobre el inmueble. Por decreto del 31/03/2021 se ordenó correr traslado de la demanda. Las accionadas no se presentaron y fueron declaradas en rebeldía mediante decreto del 13/08/2021.

El 14/10/2021 se abrió la causa a prueba y el 04/10/2022 se celebró la primera audiencia. El 16/02/2023 se llevó a cabo la segunda audiencia y el 23/02/2023 alegó la parte actora. El 01/03/2023 emitió dictámen la representante de la Fiscalía Civil, Comercial y del Trabajo de la IIª Nominación y por decreto del 06/03/2023 los autos fueron llamados a despacho para resolver, lo que –notificado y firme– los deja en condiciones de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

1. Cuestiones previas. De acuerdo a los términos de la demanda y la relación jurídica invocada por la parte actora se advierte que la cuestión se enmarca dentro del régimen previsto por la Ley de Defensa del Consumidor n.º 24 240 y modificatorias (en adelante LDC) en conjunto con las reglas específicas previstas por el Título III del Libro Tercero del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) sobre “Contratos de consumo”. Por las reglas del derecho transitorio (art. 7, CCCN), tratándose de un contrato celebrado en octubre de 2015, resultan aplicables las normas del Código actualmente vigente. Esto es así en tanto la actora es una persona física que, a través de la instrumentación del contrato pretendió adquirir una unidad funcional en un desarrollo inmobiliario en construcción a cargo de la demandada FIMAR en un inmueble de propiedad de la codemandada DAICO. En este contexto, una primera particularidad que tiene el proceso es que ambas firmas accionadas no se apersonaron pese haber sido correctamente notificadas en el domicilio de San Martín 757, 4º “A” de esta ciudad. Este domicilio surge tanto del contrato base de esta acción como de lo informado por la Dirección de Personas Jurídicas (cargo del 26/06/2019 e informe agregado el 01/11/2022). Esta circunstancia (la falta de apersonamiento y la posterior declaración de rebeldía) no exime a la actora de probar los extremos principales de su pretensión, pues la incomparecencia de la contraria sólo crea una presunción *iuris tantum* a su favor (CSJT, Sent. 171 del 13/06/2006). Sobre estos fundamentos correspondía a la actora entonces probar la existencia del acuerdo y el incumplimiento de los demandados que justifique la resolución contractual. Estos son los hechos conducentes de justificación necesaria para la resolución de la causa (art. 300 del Código Procesal Civil y Comercial derogado Ley 6176, en adelante CPCC, en consonancia con el art. 321 del nuevo Código Procesal Civil y Comercial Ley n.º 9531, NCPCC).

2. Contrato. De la lectura del boleto de compraventa fechado el 07/10/2015 (sellado ante la Dirección General de Rentas el 22/10/2015) –cuyo original tengo a la vista– surge que FIMAR SRL, representada por Adrián Jesús Martini Granero, y Nancy Spector convinieron la compraventa de una

unidad funcional (piso 11 departamento “B”) del edificio en construcción en el inmueble de calle 9 de Julio n.º 421/25 de esta ciudad (Padrón Catastral 11.274, matrícula y orden 11.861/1161A). En la cláusula primera, además de identificar el objeto del contrato, se hace constar que a la vendedora FIMAR le corresponde el inmueble por la compraventa que le hiciera a la firma DAICO Construcciones SRL celebrada el 22/02/2012. En la cláusula segunda se describe la unidad funcional de 81,98 m2, con superficie propia de 62,60 m2 y superficie común cubierta de 19,98 m2. La cláusula tercera determina que la venta se realiza por el precio único, total y definitivo de \$533 568 que son abonados por la compradora (Spector) en ese acto, sirviendo ese mismo instrumento como carta de pago y recibo. Por medio de la cláusula sexta la vendedora se compromete a “*finalizar la obra y realizar la entrega efectiva de posesión en un período de 36 (treinta y seis) meses a partir del comienzo efectivo de los trabajos, es decir, desde el mes de Diciembre de 2014, y a partir de ese momento, 12 meses para la entrega de Escritura traslativa de dominio a favor de El COMPRADOR [...]*”. En esa misma cláusula sexta se incorpora una cláusula penal por medio de la cual, en caso de mora del vendedor en la entrega, la compradora tiene derecho a percibir a modo de indemnización y durante un plazo máximo de seis meses, una renta mensual a la que obtendría en el caso que estuviera finalizada y bajo contrato de alquiler tomando como referencia los montos promedios. La misma disposición establece que, transcurrido el plazo de 36 meses más la prórroga (6 meses) sin cumplimiento, otorga el derecho a la actora de resolver el contrato y reclamar la indemnización por daños que corresponda.

3. Incumplimiento. El propio contrato que constituye la base de este proceso permite advertir que –tratándose de un contrato bilateral (art. 966, CCCN)– la actora ya ha cumplido su prestación que consistía en el pago de una suma de dinero en concepto de precio de la cosa (cláusula tercera). Es un hecho notorio que el edificio de calle 9 de Julio 421 se encuentra sin finalizar al día de la fecha. En este proceso, por medio de prueba de inspección ocular realizada en el lugar el 22/12/2022 (agregada al SAE el 28/12/2022) por intermedio de Oficiales de Justicia, se constató la existencia de un edificio de departamento de cinco pisos en construcción. Se detalló que sólo existe la estructura de hormigón, sin mampostería, con un panel de chapa soldada en su frente. Se describió que el inmueble se encuentra en aparente estado de abandono, observándose malezas. A los fines de ilustrar el informe se acompañaron tres fotografías. Según los plazos establecidos en el mismo contrato, la entrega posesión de la unidad debía hacerse efectiva en diciembre de 2017 (36 meses después de diciembre de 2014) y la entrega de la escritura traslativa en diciembre de 2018. Según la cláusula penal, en caso de no cumplirse el primero de los plazos, los seis meses para el cómputo de la indemnización se cumplieron en junio de 2018. En estos términos es claro que, cuando la actora interpuso la demanda, la demandada ya había incumplido con todos esos plazos. Incluso, cuando el Poder Legislativo de la Provincia declaró de utilidad pública el inmueble (leyes n.º 9164 y 9570) el 26/04/2018 (según informe agregado el 31/10/2022), la demandada ya estaba en mora según los plazos del propio contrato.

4. Responsabilidad. En el contexto arriba descripto, si bien luce evidente que quien se comprometió a construir el inmueble era FIMAR, existen razones suficientes para extender la responsabilidad por el incumplimiento a la codemandada DAICO (o DAYCO) SRL.

4.1. En el juicio se aportaron suficientes elementos para demostrar que ambas accionadas encararon el emprendimiento inmobiliario de manera conjunta. Según lo informado el 01/11/2022 por la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, el 09/03/2012 FIMAR solicitó la aprobación del plano del anteproyecto, visado el 27/04/2012 y el 23/10/2012 DAICO, con boleto de venta a favor de FIMAR solicitó la aprobación del plano. El municipio advirtió también que se otorgó el permiso de obra el 08/03/2013 y que el inmueble no cuenta con final de obra. Ahora bien, esa unión empresarial a cargo del desarrollo inmobiliario también surge del propio contrato de permuta celebrado entre las dos codemandadas. Por medio de ese contrato celebrado el 22/02/2012, la firma “DAYCOS S.R.L. o

DAICO S.R.L.” transfirió en título de permuta a favor de FIMAR el inmueble ubicado en calle 9 de Julio n.º 421/25 (Padrón 11.274, Matrícula y orden 11.861/1161), inmueble que le correspondía a la primera por compraventa hecha por escritura 759 del 23/12/1996 (cláusula primera). Por su parte, FIMAR se comprometía a la construcción de un Edificio destinado a oficinas de dos subsuelos, planta baja y 12 pisos (cláusula segunda). Como contraprestación, FIMAR se obligaba a transferir a DAICO la titularidad de dominio y posesión de las unidades a construirse en el lugar que han de cubrir una superficie de 470 m2.

4.2. En relación con la pretensión de la Sra. Spector, es claro que el incumplimiento por parte de las demandadas la facultaba a hacer uso de cualquiera de las opciones normativas previstas por el artículo 10 bis de la LDC: (a) exigir el cumplimiento forzado de la obligación “*siempre que ello fuera posible*”; (b) aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; y (c) rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado. En su demanda, la actora afirma que pretende el cumplimiento del contrato (inc. “a” de la norma) bajo apercibimiento de declararse resuelto en el contrato (inc. c). De acuerdo a las constancias de autos es evidente que el cumplimiento forzado de la obligación es imposible, no sólo por el estado de abandono del inmueble desde hace varios años, sino por la expropiación que lleva adelante la provincia. Ello fue ya advertido por la actora en su demanda y confirmado por la prueba producida. El 31/10/2022 Fiscalía de Estado informó que el inmueble identificado con el Padrón n.º 11.274 (Matrícula Registral S-09250) fue declarado de utilidad pública por Ley n.º 9164 (modificada luego por Ley n.º 9570) y que en ese momento el expediente administrativo n.º 963/170/DJ/2022 se encontraba en Dirección General de Catastro a los fines de la elaboración del informe técnico. Esa declaración de utilidad pública para expropiación se encuentra registrada en la matrícula correspondiente del Registro Inmobiliario con fecha de ingreso el 13/02/2019. Por otro lado, valoro especialmente que el 17/04/2023 se inició el juicio “Provincia de Tucumán c/ DAICO S.R.L. o DAYCO S.R.L. s/ Expropiación” (expte. n.º 1584/23) que tramita ante el Juzgado de igual fuero de la IIª Nominación. En ese proceso, el Estado provincial inicia la expropiación del mismo inmueble de calle 9 de Julio 421.

4.3. Se evidencia entonces que ese cumplimiento forzado va a ser imposible, por lo que la única solución plausible es declarar la resolución del contrato. En este caso se cumplen los presupuestos para la declaración de resolución del contrato: (i) la existencia de un contrato válido con prestaciones recíprocas, (ii) cumplimiento de la parte que invoca la resolución; y (iii) incumplimiento del deudor. Asimismo, sobre este último requisito el incumplimiento contractual debe ser importante y relevante a los efectos del funcionamiento de la facultad resolutoria (CSJT en “Romero vs NESOL”, Sent. 1942 del 23/10/2019 y “Zamiruk vs Drube” Sent. 347 del 23/03/2018). La resolución por incumplimiento va a producir efectos retroactivos para las partes (arts. 1079 inciso 2 y 1080, CCCN) y por lo tanto su declaración en este caso genera a la demandada la obligación de devolver las sumas de dinero pagadas por la actora. Por razones de depreciación monetaria y para respetar el valor real del objeto del contrato, se condenará a las demandadas a abonar a la actora una suma de dinero equivalente al valor del inmueble teniendo en cuenta que la Sra. Spector pagó el valor total de una unidad funcional. Para cuantificar ese monto se tomará el informe de tasación remitido por Juan Esteban Ugo (Ugo Propiedades) fechado el 02/11/2022 (y agregado al SAE el 04/11/2022). Allí se estimó que, a partir de las características del inmueble, el valor del metro cuadrado para venta asciende a \$200 000 por lo que el valor total de la unidad asciende a \$16 396 000. Precisó además que el valor aproximado de alquiler es de \$70 000. En la audiencia oral del 16/02/2023 declaró Juan Esteban Ugo (minuto 1:32 de la videograbación) quien reconoció el informe de tasación del 28/05/2019 que había sido acompañado con la demanda. Aclaró además que el precio actual de un departamento de esas características ronda entre los \$250 000 y \$270 000 y que el valor del departamento debería estar en el orden de los \$21 000 000 y un alquiler podría estar entre los \$80 000 y 100 000 mensuales. Si se tiene en cuenta que estos últimos valores estimados,

corresponden aproximadamente a los valores de la tasación más la tasa activa entre el informe y la audiencia, entiendo que resulta conveniente determinar la condena a las demandadas en los términos del informe en razón de su mayor precisión técnica. Por estos motivos corresponde en primer término declarar resuelto el contrato celebrado entre Nancy Spector y FIMAR SRL. Corresponde además condenar también a las dos codemandadas a abonar a la actora la suma de \$16 396 000 más el monto de \$420 000 (70 000 x 6) en concepto de indemnización según lo previsto por la cláusula penal (cláusula sexta pto. "II") del contrato.

5. Intereses. Las sumas por las que prospera la demanda, deberán ser abonadas a la actora dentro de los diez días contados a partir de la notificación del presente pronunciamiento más el interés calculado con la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el 02/11/2022 (fecha del informe de tasación) y hasta su efectivo pago.

6. Costas. Atento el resultado arribado, y siguiendo el principio objetivo de la derrota, las costas se imponen a la parte demandada vencida (arts. 105, CPCC y 61, NCPCC).

Por todo lo considerado:

RESUELVO:

I°. HACER LUGAR a la demanda deducida por Nancy Spector, DNI n.º 24 340 795, en contra de FIMAR SRL y DAICO Construcciones SRL y declarar resuelto el contrato de fecha 07/10/2015 (sellado ante la DGR el 22/10/2015) en los términos considerados. En consecuencia, **SE CONDENA** a las demandadas a pagar a la actora la suma de **\$16 396 000** (pesos dieciséis millones trescientos noventa y seis) en concepto de restitución de lo pagado (cfr. arts. 1079 y 1080, CCCN); y la suma de **\$420 000** (pesos cuatrocientos veinte mil) en concepto de indemnización (cláusula sexta del contrato); todo ello más el interés en la forma considerada.

II°. COSTAS a las demandadas.

III°. RESERVAR el pronunciamiento sobre honorarios para ulterior oportunidad.

IV°. HÁGASE SABER.

Actuación firmada en fecha 23/05/2023

Certificado digital:

CN=LAFUENTE Jesus Abel, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20144806132

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