Expediente: **2064/19**
Carátula: **ROVNER DANIEL C/ CESAR GRANDI CONSTRUCTORA S.R.L. Y OTRO S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA III**
Tipo Actuación: **FONDO (RECURSO) CON FD**
Fecha Depósito: **04/07/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20331390446 - ROVNER, DANIEL-ACTOR/A
90000000000 - MARCHESE, DOMINGO MARIO-DEMANDADO/A
27376575417 - CESAR GRANDI CONSTRUCTORA S.R.L., -DEMANDADO/A
27376575417 - DE LA CRUZ GRANDI, MIGUEL-DEMANDADO/A
30715572318715 - FISCALIA DE CAMARA CIVIL COM. Y LABORAL

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala III

ACTUACIONES N°: 2064/19

H102235036416

San Miguel de Tucumán, julio de 2024.-

AUTOS Y VISTOS: La causa caratulada **"ROVNER DANIEL c/ CESAR GRANDI CONSTRUCTORA S.R.L. Y OTRO s/ SUMARIO (RESIDUAL)" - Expte. N° 2064/19**, y

CONSIDERANDO:

1.- Viene a conocimiento y decisión del Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en fecha 10/11/2023. El letrado José Agustin Chavanne, apoderado del actor expresar agravios contra la sentencia de fecha 3/10/2023.

2.- Los antecedentes de la causa se encuentran reseñados adecuadamente en la sentencia recurrida. La fundamentación de recurso, corre agregado mediante presentación digital de fecha 10/11/2023 y contestación de agravios en fecha 07/02/2024.

Conferido el traslado de ley, la parte demandada solicita el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, en mérito a los argumentos invocados mediante presentación de fecha 01/09/2022, a los que cabe remitirse en homenaje a la brevedad.

3.- A los fines de adentrarnos en el análisis, brevemente expondré el caso, el cual inicia cuando el Sr. Daniel Rovner interpone demanda contra Cesar Grandi Empresa Contructora SRL y de Domingo Mario Marchese solicitando se condene a la constructora a cumplir con todos los trámites necesarios para que el fiduciario pueda otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio de propiedad horizontal (presentación del final de obra y entrega de los servicios pactados entre otros) del B° Casa de Campo, Yerba Buena; al Sr. Domingo Marchese a suscribir la escritura traslativa de dominio del lote 35, unidad A del B° Casa de Campo, Yerba Buena; se declare la nulidad de la cláusula n°3 del contrato de compraventa celebrado en fecha 25/02/11; se condene a los

demandados a abonar la suma de $2.000.000 en concepto de daño moral y la suma de $5.000.000 en concepto de daño punitivo.

Corrido traslado de la misma se tienen por incontestada la demanda al Sr. Domingo Marchese y se lo declara rebelde.

Finalmente en primera instancia resolvio: **no hacer lugar** a la nulidad de la cláusula n° 3 del contrato de compraventa de fecha 25/02/11 planteada por el actor. Y hacer lugar a la acción de consumo iniciada por Daniel Rovner, D.N.I. N° 18.750.174 en contra de Cesar Grandi Constructora SRL y Domingo Mario Marchese, D.N.I. N° 5.353.992 y condenar a estos, a que en el plazo de cuarenta y cinco días, realicen las obras y trámites necesarios a fin de otorgar al actor la correspondiente escritura traslativa de dominio, bajo las condiciones, en los términos y bajo el apercibimiento considerado.**Condenar** a Cesar Grandi Constructora SRL y Domingo Mario Marchese a abonar al actor, la suma de $3.000.000 en concepto de daños y perjuicios, con más los intereses considerados en cada rubro.

Esta sentenica fue recurrida por la parte actora.

4.- *Memorial de la parte actora:*

En primer lugar, lo agravia la sentencia del Juez de Grado, en cuanto no hace lugar al pedido de declaración de la nulidad de la cláusula N°3 del contrato de compraventa base de la presente acción toda vez que la misma es violatoria de lo prescrito por la Ley 23.928 (ley de convertibilidad) y de la ley 25.561 que prorroga su vigencia.

Cuestiona el argumento respecto del cual el Juez A quo considera que hacer lugar al pedido de declaración de nulidad pondría al actor en la posición de abonar una suma de dinero totalmente irrisoria y desproporcionada con la contraprestación recibida. También agrega que por cláusula cuestionada, nos encontramos frente a una obligación de precio cierto y determinado conforme lo prescripto por el art. 1349 CCYCN y qué de una adecuada interpretación del art. Citado, “permite afirmar que existe precio, aún cuando en la compraventa en cuotas se incluya una cláusula de reajuste que contemple las oscilaciones del valor de ciertos materiales, ya que el precio de costo es un supuesto más de precio cierto.” Y, por último, sostiene que: “la coyuntura económica del país que persiste desde la celebración del contrato hasta el día de la fecha, con un crecimiento desbordado y sostenido de la inflación, concluyó que la cláusula n° 3 no puede ser declarada abusiva.”

Cuestiona que a la hora de considerar la nulidad de la cláusula N°3, no tiene en cuenta que nos encontramos frente a una acción de consumo, sobre un contrato de adhesión a cláusulas predispuestas que mi parte no tuvo oportunidad de proponer o cuestionar y ante un abuso de posición dominante por parte los demandados.

Además, argumenta que no tiene en consideración la vigencia de la Ley 23.928 (ley de convertibilidad) y de la ley 25.561 y que de dichas leyes se desprende la imposibilidad de indexar o actualizar la obligación del deudor, y que dicha prohibición es totalmente aplicable al caso en debate toda vez que no se declaró la inconstitucionalidad de las leyes mencionadas y al ser leyes vigentes, deben ser aplicada por el juzgador. Agrega que los propios demandados no han solicitado la declaración de inconstitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación.

En segundo lugar, considera que estamos frente a un supuesto de precio cierto, y que el mismo puede ser determinado.

Indica que de la lectura de la cláusula cuestionada (cláusula n° 3 del contrato) no surge la forma en la que pueda o deba calcularse la actualización o las sumas que el actor deba pagar en caso que los

demandados den cumplimiento con lo requerido y condenado en autos o sea que procedan a la entrega de la escritura de dominio reclamada, para lo cual previamente deberán cumplir con todos los requerimientos administrativos y de obras cuyas omisiones constan en autos.

Entiende que el monto de la cuota a pagar en caso de cumplimiento de la obligación siempre resulta incierto y no puede ser determinado a simple cálculo. La cláusula en cuestión no indica y no hace referencia a cuantas bolsas de cemento o barras de hierro equivale la cuota (omisión que sólo es imputable a la parte predisponente del contrato), lo que hace que no se pueda determinar el importe final de cada cuota que deberá abonar su mandante, tornando a la cláusula totalmente abusiva en los términos del art. 1117 y ssgtes. Del CCYCN. En tal sentido se debe declararse la nulidad y la abusividad de la cláusula y proceder el juzgador de acuerdo a lo prescripto por el art. 1122 inc. C.

Destaca que, tal como está redactada la cláusula en cuestión, desde el inicio del contrato su parte se vió privada de conocer cuál era el precio cierto de la compra y/o de las cuotas pactadas.

En sus argumentos, reconoce que la declaración de nulidad pondría a su mandante en una posición más ventajosa, pero plantea que dejar de considerar que dar lugar a la convalidación de la cláusula pactada pone a las partes demandadas en una posición mucho mejor que la de la actora, porque no solo convalida todo su obrar malicioso y contrario a los intereses del consumidor, sino que además convalida una variación del precio que hace que el mismo sea totalmente “incierto” y por ende violatorio de las leyes de prohibición de indexación, resultando una cláusula abusiva.

Su parte no busca con dicha declaración de nulidad un enriquecimiento sin causa. Cuestiona que, el juez de primera instancia, no tuvo en cuenta que la declaración de nulidad no implica dejar desamparados a los demandados, sino que, conforme los términos de la petición, ello permite al Juzgador integrar el contrato, buscando la solución más equitativa que considere para el caso Por lo que solicita hacer lugar al pedido de Nulidad de la Cláusula N° 3 del contrato de compraventa en integrar la misma de acuerdo a lo prescripto por el art. 1122 inc. C del CCYCN, conforme fuera solicitado en el escrito de demanda.

Ingresando al estudio de los agravios es importante destacar que en relación a la nulidad de las cláusulas contractuales la doctrina habla del control judicial de las cláusulas abusivas, en los siguientes términos: *“RINESSI expresa que "la terminología que se utiliza para designar las cláusulas que favorecen desmedidamente a una de las partes en perjuicio de la otra y con transgresión del mandato de buena fe puede adoptar distintas coloraciones, pero en general indica siempre que, mediante la utilización de ciertos recursos técnicos, como las cláusulas de las condiciones negociales generales, una de las partes se procura una situación de privilegio en caso de litigio". Las cláusulas abusivas conforman las denominadas prácticas abusivas comerciales y que se ejercen a través de la información y la publicidad del producto que se comercializa. Por su parte, LORENZETTI manifiesta que "las prácticas comerciales son los procedimientos, mecanismos, métodos y técnicas utilizados para fomentar, mantener, desenvolver y garantizar la producción de bienes y servicios". Interpretamos que las características de las cláusulas abusivas son las siguientes: 1-Son contrarias a la buena fe del consumidor o usuario de un bien o servicio. 2- Favorece siempre a una de las partes en perjuicio de la otra. 3-Provoca efectos distorsivos en la información y en la publicidad del producto que se comercializa. 4-Origina en los contratos de consumo serios costos económicos y sociales al consumidor siendo la parte más débil del contrato. 5. Provocan serias externalidades negativas en las relaciones de consumo. II-Las cláusulas abusivas en el nuevo Código Civil y Comercial Argentino. (ANDREA FABIANA MAC DONALD – 4 de Septiembre de 2019 - www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF190141).*

En el caso en particular, se pretende la nulidad la Cláusula Tercera por considerarla abusiva en la cual se pactaron las condiciones de la venta en los siguientes términos: A) Precio del presente se establece en la suma de $420.975 y B) Financiación: la parte compradora se obliga a probar el precio establecido de la siguiente forma: en este mismo acto entrega la suma de $64.760, sirviendo el presente de recibo válido y suficiente; 24 cuotas semestrales de $3.250; el saldo en 80 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de $3,478 con vencimiento los días 10 de cada mes, a partir del

día 10 de abril del 2011. El mencionado saldo y las cuotas refuerzo tendrán una actualización que se hará efectiva contra entrega de cada una de las cuotas entre el día de la fecha y el momento del saldo efectivo de la misma y tendrá como referencia el costo de: una barra de hierro O de 8mm que ofrece en plaza una empresa reconocida en el medio como EMI; Una bolsa de cemento Portland común, marca Loma Negra que ofrece en plaza una empresa reconocida en el medio como Expreso San Jose; La actualización se realizará sobre el valor original de la cuota. Y la incidencia de cada uno de los materiales será en un 50% cada uno.

Puesta a análisis la cláusula transcripta, y en aplicación a lo dispuesto en el Art. 1119 del CCCN que prevé en principio los criterios generales para la determinación de una cláusula como abusiva, no se advierte que la misma reúna los requisitos allí previstos. Los criterios generales para tener en cuenta son: desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor; cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; cláusulas abusivas específicas.

En tal sentido, comparto el criterio plasmado por el Juez A quo. Es que, de ese modo tal como se pactó oportunamente no se trata de un mero contrato entre particulares, sino que para su celebración, cumplimiento e interpretación deben insoslayablemente considerar las normas de orden público que regulan la materia. En este sentido, debe tenerse en cuenta el contexto inflacionario, de público y notorio conocimiento, el que no puede ser omitido so pena de arribar a una solución irrazonable e inequitativa desconectada de la realidad.

Dicho esto, y ahora adentrándonos a la prohibición de indexación que trae como argumento el apelante en este agravio, la doctrina tiene dicho que: “Prohibición de actualización monetaria, indexación o repotenciación de deudas (arts. 7 y 10, Ley No 23.928). Ahora bien, “cristalizado” el monto de la indemnización con la sentencia condenatoria, lo cual convierte a la “deuda de valor” en una “deuda de dinero”, los subsistentes arts. 7 y 10 de la Ley No 23.928, pensados para un sistema “nominalista” como era el régimen de “convertibilidad”, continúan impidiendo su actualización monetaria, indexación o cualquier otra forma de repotenciación de deudas. Por lo demás y no obstante ello, debe destacarse que la naturaleza de la “actualización monetaria”, indexación o repotenciación de deudas nada tiene que ver con la naturaleza propia de los intereses, en tanto estos últimos consisten en sumas de dinero accesorias (frutos civiles) al capital y no deberían ser confundidos con su matriz generadora. El problema del deterioro del valor del capital por el efecto de la inflación ha encontrado una respuesta ágil y práctica con la aplicación de intereses, pero dicha respuesta no contempla la diferente naturaleza de ambos institutos. Sin perjuicio de tal aclaración, si el aumento de precios de la economía fuera a una tasa muy superior a dicha tasa de interés, ello generaría un desequilibrio que favorecería injustificadamente al deudor provocando una clara situación de enriquecimiento sin causa (cfr. CALVO COSTA, Carlos A. - CASTRO, Verónica A. - GONZÁLEZ, Victoria - GRAFEUILLE, Carolina E. - MAGLIO, María Claudia - MARINO, Abel E. - URBINA, Paola Alejandra - YUBA, Gabriela, Comentarios, art. 772 del CCCN, en La Ley On line), poniendo en crisis además la constitucionalidad de las normas subsistentes de la Ley No 23.928. Ahora bien, tratándose de una eventual inconstitucionalidad fáctica, su hipotética declaración requeriría de un planteo concreto, oportuno y la demostración de un desequilibrio significativo que violente la “justicia conmutativa”, con la consiguiente afectación del derecho de propiedad (art. 17, CN).

En orden a interpretar la cláusula cuestionada del contrato, es útil indagar en la propia naturaleza de la obligación principal y las características del contrato que le dio origen, para verificar si se trata de un contrato paritario o con cláusulas predispuestas; la real intención de las partes, la naturaleza de la obligación, la índole de los intereses afectados por el incumplimiento etc.

El Juez a quo no desestimó que en el caso se tratara de un consumidor, destinatario de la tutela preferente provista por el ordenamiento debido a su condición de parte débil en la relación jurídica que lo vincula con el proveedor (arg. art. 42 CN, ley 24.240), interpretación que comparto a lo largo de la sentencia atacada.

En estas condiciones, tanto el precio del inmueble como la financiación y sus respectivas actualizaciones bastan para tener certeza en el precio pactado. No olvidemos que a) el precio constituye la prestación principal por lo que es esperable que el consumidor lo conozca al contratar y puede decidir no hacerlo si le parece inadecuado. b) la libertad de precios en mercados competitivos no admite que s establezca que un precio resulta excesivo- resultando además muy dificultoso determinarlo. *(CCCN Comentado Rivera Art. 1121 Tomo III Pag.777/778, Argentina)*

Y a todo evento, la solución no sería diferente si se tratara contratos de adhesión a cláusulas predispuestas; lo que por sí mismo no da lugar a presunciones contra el predisponente. La falta de oportunidad de proponer o cuestionar clausulas, no la destinan a su nulidad. Quien invoca su abusividad, tiene la tarea de probarlo, circunstancia que no ha ocurrido en autos.

En consecuencia, el agravio de la actora deberá ser desestimados.

5. En materia de costas, en relación al recurso de apelación deducido por el actor, éste queda eximido de su pago, conforme la regla establecida por el art. 53, último párrafo, LDC, según lo considerado (arts. 61 y 62 CPCC y art. 53 LDC).

RESUELVE:

I°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el letrado José Agustín Chavanne en represetación del actor,y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia de fecha 03/10/2023, conforme lo considerado.

II°) COSTAS de la alzada en la forma considerada.

III°) Oportunamente la regulación de honorarios.

HÁGASE SABER

RAUL HORACIO BEJAS ALBERTO MARTÍN ACOSTA

Ante mí:

FEDRA E. LAGO.

Actuación firmada en fecha 03/07/2024

Certificado digital:
CN=LAGO Fedra Edith, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27206925375

Certificado digital:
CN=BEJAS Raul Horacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20110657197

Certificado digital:
CN=ACOSTA Alberto Martin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20203119470

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