

Boleto De Compraventa Reajuste De Precio Lote Indexacion Proteccion Del Consumidor

JURISPRUDENCIA

BOLETO DE COMPRAVENTA. REAJUSTE DE PRECIO. Lote.

INDEXACION. Protección del consumidor Se resuelve acoger parcialmente el recurso de apelación y se ordena que se actualicen los montos de las cuotas de acuerdo a cierto parámetro que no sea abusivo para el deudor En la ciudad de Rosario, a los días del mes 27 de julio del año dos mil diecisiete, se reunieron en acuerdo los señores miembros de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Rosario, doctores Oscar R. Puccinelli, María de los Milagros Lotti y Gerardo F. Muñoz, con el fin de dictar sentencia en los autos caratulados: ?GIRIBALDI, ERIKA N. Y OTROS C/ MASTROGIUSEPPE CONSTRUCCIONES S.R.L. S/ ORDINARIO? (CUIJ N° 21-04943867-9), venidos para resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la demandada contra la sentencia n° 1859 dictada el 17/06/10, por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 18a. Nominación de Rosario, como consecuencia del REENVÍO dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, mediante el Acuerdo dictado el 02/05/17 (A y S t° 24, págs. 479/465). Realizado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1°) ¿Es nula la sentencia apelada? 2°) ¿Es ella justa? 3°) En su caso, ¿QUE RESOLUCION CORRESPONDE DICTAR? Sobre la primera cuestión el doctor Puccinelli, dijo: El recurso de nulidad deducido a fs. 180 no ha sido mantenido en esta instancia y tampoco se advierten vicios extrínsecos en el procedimiento ni en el fallo en crisis que autoricen la declaración de invalidez ex officio, por lo tanto, corresponde su desestimación.

Voto, pues por la negativa. Sobre la misma cuestión, la doctora Lotti dijo: Coincido con los fundamentos expuestos por el doctor Puccinelli y voto en el mismo sentido a la primera cuestión. Sobre la misma cuestión, el doctor Muñoz dijo: advirtiendo la existencia de dos votos totalmente concordantes que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26, ley 10.160). Sobre la segunda cuestión, el doctor Puccinelli dijo: 1. El caso. A fin de no ser innecesariamente reiterativos y en función de la dispensa dispuesta por el art. 244, inc. 3, del CPCC, respecto de los antecedentes del caso a resolución, me remito y doy por reproducidos como parte integrante del presente, lo narrado por el Acuerdo N° 119 de Sala I al punto 1, pues allí no solo se expusieron correctamente, los antecedentes del caso, sino también los recursos de apelación interpuestos por la actora (fs. 178 concedido a fs. 179) y por la demandada (a fs. 180), concedido a fs. (188), la expresión de agravios de la actora (fs. 202/206), contestación de la demandada y expresión de los suyos (fs. 209/206) y finalmente la contestación de los agravios de la demandada (fs. 220/204). De todos modos, se reseña que el juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda de autos, y en consecuencia, anuló las cláusulas tres y cuatro del boleto de compraventa celebrado entre las partes, rechazando la indemnización por daño moral perseguida por la actora; que en función de los recursos mencionados supra, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y comercial de Rosario rechazó ambos recursos de apelación en función de los argumentos vertidos en el Acuerdo N° 119 del 12/05/14, y que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia declaró procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el pronunciamiento supra referenciado y, en consecuencia, lo anuló, remitiendo los autos a esta Sala ?para que la causa sea nuevamente juzgada? conforme a las pautas que fija tal tribunal. 2. El reenvío y sus alcances. Tratándose de una ?anulación con reenvío?, corresponde aclarar los alcances que éste tiene en el ámbito de nuestra provincia, y para corresponde poner de resalto que la Corte local -al pronunciarse acerca de los ribetes que exhibe el reenvío dispuesto como consecuencia de la revocación y/o nulidad de sentencia por el carril del recurso de inconstitucionalidad- dijo: ?El artículo 12 de la ley 7055 establece claramente que cuando ?se estimare procedente el recurso en los casos 1 y 2 del artículo 1, revocará la resolución recurrida en cuanto ha sido materia del recurso y devolverá los autos al tribunal de origen para que se pronuncie nuevamente de conformidad con la doctrina constitucional aceptada y aplicará las costas al vencido; en su defecto, confirmará la resolución en recurso, con costas al recurrente?. Y añade a continuación: ?En el caso del inciso 3 del artículo 1, si estimare procedente el recurso anulará la sentencia impugnada y remitirá la causa a otro juez o tribunal para que sea nuevamente juzgada e impondrá las costas al vencido; en su defecto, desestimará el recurso con costas al recurrente' ?. ?Esto significa, a estar a la letra y el espíritu de la ley, que dejando al margen los supuestos de los incisos 1 y 2 ya referidos, donde la Corte sienta ?doctrina constitucional?, en la hipótesis del inciso 3, el reenvío se efectúa precisando el vicio descalificante en que incurrió el tribunal de origen (así, v. gr., haber prescindido de una prueba que era decisiva, no haber resuelto una cuestión planteada, etc.) y dejando libertad de juzgamiento al tribunal subrogante?. ?Pero, ese ámbito de decisión está limitado por la circunstancia de que se trata de eliminar en el nuevo decisorio a dictarse la posibilidad de incurrir en la misma violación del derecho a la jurisdicción en que incurriera el órgano recurrido?. ?De modo tal que si, por ejemplo, este Cuerpo entiende que en la sentencia impugnada se ha valorado arbitrariamente una prueba, el tribunal subrogante no puede mantener

al respecto el mismo criterio sustentado por el órgano de origen, y que sirvió de soporte para descalificar el primer pronunciamiento, porque ello atentaría de modo flagrante con la cosa juzgada emanada del fallo de la Corte y conduciría de seguro a una segunda anulación. Así podría acontecer también si, en otra hipótesis, este Tribunal, estimando que ha mediado apartamiento del texto expreso de la ley, efectúa una declaración explícita o implícita de que el nuevo fallo a dictarse debe atender a esa normativa: esa declaración, naturalmente, vincula al tribunal subrogante? En esos casos, una saludable técnica aconseja que el reenvío se disponga para que se dicte nuevo pronunciamiento conforme las pautas sentadas en la sentencia de la Corte"; ello no es, empero lo que surge del Acuerdo anulatorio en el sub judice, donde el reenvío se efectuó utilizando la fórmula de la ley: "para que la causa sea nuevamente juzgada". De cualquier modo, no son las palabras las que cuentan aquí: ello sería propiciar un disvalioso ritualismo, que conspira estérilmente con la función de hacer Justicia. De lo que se trata es de desentrañar cuáles han sido las conclusiones que, de modo irreversible, emergen del fallo de la Corte y que debían operar como directivas inexcusables para el Tribunal subrogante? (CSJSF, in re "Gázquez", 07.07.93, A. y S. 101-315; en idéntico sentido, "Orta", 29.12.93, A. y S. 105-150).

En el caso, la Corte, tras descalificar el alzamiento írrito contra la cosa juzgada emanada de la sentencia anulatoria en que había incurrido el subrogante al dictar el fallo -nuevamente impugnado vía ley 7055-, expresó además: "... si bien es rigurosamente exacto que la Corte al anular el fallo de un tribunal inferior, no sustituye a la instancia ordinaria en su propia competencia, no es menos cierto que en el control constitucional por arbitrariedad, deviene con frecuencia inevitable, por la materia misma objeto de revisión, que la Corte arribe a concretas conclusiones de hecho. Y tales conclusiones del Supremo Tribunal, desde luego, son obligatorias para el tribunal ordinario subrogante? (CSJSF, in re "Gázquez", 07.07.93, A. y S. 101-315; en idéntico sentido, "Orta", 29.12.93, A. y S. 105-150)

3. La solución del caso a la luz de estos parámetros. Esta Sala -como lo señala la Corte en su sentencia- ya se ha expedido sobre una situación análoga al presente caso que además se entronca perfectamente con los parámetros fijados por la Corte, de modo que no advirtiéndose razones diferentes que ponderar, la solución del presente seguirá idéntica suerte por tratarse ésta de una cuestión sustancialmente idéntica a la que fuera resuelta en aquella oportunidad en lo que aquí es motivo de agravios. En efecto, esta Sala mediante Acuerdo n° 261 del 13/08/12 ("Ibáñez, Juan Manuel c/ Mastrogiuseppe Construcciones S.R.L s/ Juicio ordinario", expte. n° 467/10), por los cuales se postulaba la revocación de la sentencia de grado y se declarase la plena validez de las cláusulas convenidas que contienen modalidades de reajuste del precio del lote objeto del boleto de compraventa suscripto entre las partes, así como la admisión del daño moral rechazado.

3.1. En lo que refiere al agravio de la demandada con relación a la anulación de las cláusulas tercera y cuarta del contrato, en consonancia con lo dispuesto por la Corte al anular la sentencia que diera origen al reenvío a esta Sala y con lo dispuesto en "Ibáñez" por esta Sala, entiendo que la cuestión puede resolverse sin abordar los alcances de la jurisprudencia emanada de la Corte nacional en "Massolo" (aunque adelanto que me expedí favorablemente sobre la inconstitucionalidad de esas normas en "Freschi, Alberto -Sucesores- c/ Provincia de Santa Fe s/ Demanda Ordinaria", expte. n° 52/12, auto n° 522, de 27/12/12), puesto que aun sosteniéndose la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la prohibición de indexación puede igualmente llegarse a la solución de equidad propugnada por esta Sala en el fallo "Ibáñez", donde se expresó que si bien era correcto anular ambas cláusulas por resultar abusivas en el contexto normativo que le es tanto genérica como específicamente aplicable a este tipo de contratos, al detectarse tal abusividad no se debió aplicar ciegamente, como lo pretende la actora, el tenor literal del art. 4 de la ley 14005 y tampoco necesariamente declarar su inconstitucionalidad, sino que en definitiva correspondía convalidar el criterio del a quo en cuanto a que: a) en modo alguno podía aplicarse una ley de 1950 sin juzgar las consecuencias de sus previsiones a la luz de los sustanciales cambios económicos, sociológicos y especialmente jurídicos acontecidos luego del dictado de la norma, y b) correspondía convalidar la constitucionalidad de la norma impugnada por la demandada, pero recurriendo a su inaplicación al caso concreto y sustituyendo, también para el caso concreto, la regla legal, de carácter general, con una norma que consideró justa en atención a las características de los contratantes y ten tal sentido, se estableció un método de ajuste que eliminara eventuales impactos en la economía del deudor puesto que siempre debería disponer del mismo porcentaje de su sueldo para afrontar las cuotas restantes. En efecto, al resolverse así, en "Ibáñez" se consideró que era además empleado estatal y gozaba de estabilidad propia, pero aclarándose que esa pauta tampoco dejaría de ser válida aun cuando el deudor dejara por cualquier motivo de ser empleado municipal, puesto que mecanismos de actualización de este tipo -v.gr., los basados en los aumentos de salarios del peón industrial- han sido muy comunes en el período posterior a la sanción de la ley 14.005, y por otra parte tampoco el juzgador le reconoció un derecho a que pague un porcentaje de sus haberes cualquiera sea el trabajo que desempeñe o a que no pague si no trabaja, sino que sólo seleccionó una pauta razonable que en los hechos además guarda relación con los incrementos salariales que los trabajadores van teniendo en todas las áreas, públicas y privadas, y se arribó así a una solución respetuosa de los derechos de las partes sin agredir en modo alguno a la división de poderes, máxime si se tiene en cuenta que la judicatura reiteradamente ha debido recurrir a soluciones oficiosas y novedosas frente a situaciones que ameritaban una solución equitativa. Se mencionó también, a guisa de ejemplo, el recurso a la "teoría del esfuerzo compartido", tan extendida como

solución que oficiosamente adoptaron en miles de pleitos los tribunales de todo el país en el mismo contexto socioeconómico en el que se desarrolló el contrato que unió a las partes, y se dijo que en ningún caso a esa solución se la declaró 'incongruente' porque las partes no la hubieran pedido. Se agregó que el a quo en definitiva decretó la inconstitucionalidad sobreviniente del art. 4 inc. c de la ley 14.005 en cuanto establece la inamovilidad del precio, valorando que en el contexto actual era irrazonable dado que su aplicación literal lesiona tanto los derechos patrimoniales de los que proponen estos medios de contratación como los de acceso a la vivienda de quienes pretenden verse beneficiados por la existencia de estos loteos y se dijo que 'ni lo resuelto por la Corte nacional en el caso 'Candy SA c/AFIP y otro s/acción de amparo', ni lo emergente de los restantes fallos citados por la actora sobre la ley 14.005 tienen entidad para impactar sobre el núcleo del razonamiento del juzgador, porque con lo resuelto no subsiste ninguna conducta abusiva ni situación de aprovechamiento, la que efectivamente se hubiera consumado de hacer lugar a la postura actuarial, que en definitiva pretendió -tan abusivamente como lo pretendió la demandada con la incorporación de las cláusulas anuladas-, abonar un inmueble a valores totalmente desajustados a la realidad económica (y la Corte nacional ha dicho reiteradamente que el apartamiento de la realidad económica es una causal de arbitrariedad de sentencia), desbaratando cualquier mínimo y razonable equilibrio en las contraprestaciones contractuales. Se remarcó además que el tema se desenvuelve en el ámbito del derecho privado (aunque en este caso, con intervención del derecho público en cuanto a la protección del consumidor y de quien pretende acceder a la vivienda) y que debe ponderarse los intereses de ambas partes al momento de celebrar y ejecutar el contrato, aunque deba prestarse mayor atención a la situación de la parte débil de la relación. Los programas de flexibilidad en el acceso a la vivienda (incluso 'a pérdida'); la gratuidad, y en suma, las acciones positivas corresponden al Estado y no pueden ser exigidas a los particulares, y cualquier conducta que conduzca a convalidar esa posición en el ámbito de los inmuebles destinados a la vivienda llevará inexorablemente primeramente a la retracción de la oferta y luego a su desaparición, como bien lo destaca el a quo recurriendo sencillamente a las ancestrales leyes del mercado que para reconocerlas, por su notoriedad, no requieren más que de un mínimo ejercicio mental y no de complejos estudios económicos. Por ello, se concluyó en este punto en que mal puede la ley 14.005 cumplir con su fin tutelar a los adquirentes de lotes y mucho menos fomentar la vigencia del derecho de acceso a la vivienda si los loteos desaparecen, y cualquier interpretación judicial exorbitada del eje puede conducir a ese resultado en el medio en el cual se aplica. Se dijo también que si bien la solución no había sido propuesta por las partes al trabarse la litis, ninguna violación al debido proceso podía argumentarse bajo el argumento de que la solución se adopta oficiosamente 'porque precisamente siempre está en el menú de las alternativas que tiene el juzgador el recurrir a soluciones que aunque no se ajusten exactamente a las posiciones de las partes, estén comprendidas conceptualmente en sus pretensiones, y aquí las posiciones fueron básicamente la de mantener el precio originario sin ajuste alguno y la de convalidar una actualización determinada, y el juzgador en definitiva le da la razón a la demandada en cuanto a que debe haber un reajuste equitativo del precio en función de una pauta salarial, que es una de las tantas posibles e incluso fue la que el propio gobierno nacional propuso para tramos de la pesificación con el Coeficiente de Variación Salarial (CVS), criterio que no sólo fue convalidado sino aplicado analógicamente antes y después para otros casos por la jurisprudencia de toda la República.' Y también se expresó que nada ha privado a las partes de debatir la cuestión sin restricción alguna ni en esta instancia ni en la anterior y la prueba más clara de ello la constituyen los extensos escritos presentados por ambas partes y valorados tanto en baja instancia como en ésta. Estas razones son perfecta y exactamente traspolables al presente caso, donde corresponde disponer la misma solución a la fijada en 'Ibáñez', es decir, relacionando el incremento de las cuotas con el incremento salarial. La única diferencia es que allí el comprador denunció ser empleado municipal, y por esto la solución pasó por ajustar el precio por el incremento que se produjera en dicho ámbito, pero aquí la actora no denuncia en que rama labora, sino que solo hace referencia a que la economía familiar es ajustada lo cual conlleva a concluir que las remuneraciones percibidas no distan de las que corresponden a un sueldo mínimo. Por ello, la solución pasará por adoptar otro parámetro relacionado con la evolución de los salarios, encontrando como más próximo el mismo que se ha establecido por el art. 5 de la ley 21.508, 'de actualización monetaria de créditos del Banco Hipotecario Nacional' que reza: 'A los efectos de determinar los coeficientes a que se refieren los artículos 3 y 4 se adoptará como índice de actualización el índice del salario del peón industrial para la Capital Federal calculado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). Si el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) eliminare o modificare sustancialmente dicho índice, el Banco Hipotecario Nacional podrá sustituirlo. El nuevo índice provendrá también del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), o de la entidad oficial que eventualmente lo reemplace, y reflejará las variaciones salariales correspondientes a categorías inferiores de remuneración'. En este sentido, entonces, corresponde actualizar la suma original de la primera cuota pura impaga, en adelante, conforme el incremento recién mencionado y de acuerdo al estándar recién establecido, de modo que la sentencia de baja instancia será revocada parcialmente en este aspecto. 3.2. Con respecto al daño moral rechazado por el cual se agravia la actora, cabe afirmar que no le asiste razón a la demandada en cuanto a la necesidad de prueba por tratarse de un daño de origen contractual, puesto que cuando éste surge claramente su procedencia es in re

ipsa loquitur y no requiere mayor demostración que la acreditación de las circunstancias que pudieron darle origen. Desde luego, esta afirmación no implica negar que este rubro indemnizatorio merezca ser revisado con detenimiento, pues en el caso de autos se está reclamando un daño derivado de una relación contractual y conforme el derecho vigente al momento de la traba de la litis, el art. 522 del Código Civil, a diferencia del art. 1078 del mismo cuerpo, no consagraba una presunción legal genérica de la existencia del daño moral en este campo, por lo que el mismo debe acreditarse y su procedencia es de interpretación restrictiva. En efecto, el art. 522 normaba: "... el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso". Aquí la ley utiliza el verbo "podrá" en contraposición con la fórmula contenida en el art. 1078 que encierra un deber de condenar a resarcir el daño moral extracontractual.

De todos modos, aún para el caso del daño moral contractual -que como se dijo, reviste cierto carácter excepcional y restrictivo-, cabe relevar al actor del deber de probar su existencia cuando éste surge in re ipsa (como podría ocurrir, v.gr., cuando del incumplimiento contractual derivare la muerte de un hijo) y flexibilizar su acreditación cuando el daño surge con evidencia de acuerdo al curso normal de las cosas. Ahora bien: en el caso de autos -y como ocurría en ?Ibañez?- ninguna prueba concreta ha aportado la actora y por ello cabe ponderar si puede o no considerárselo probado in re ipsa loquitur, colocando la situación de autos -como ella lo pretende- en la que ha expresado prestigiosa doctrina: ?Si los hechos hablan por sí mismos y extendemos la elocuencia a los hechos jurídicos debemos necesariamente concluir que el daño moral normalmente se desprende de los mismos in re ipsa. No es posible argumentar en contra de los hechos.? (Jorge Mosset Iturraspe, Aída Kemelmajer de Carlucci, ?Responsabilidad Civil?, Hammurabi, Bs. As., 1992, pág. 236). Y aquí es claro que en modo alguno el daño y su entidad no surgen in re ipsa, pues: a) si bien es cierto que hubo un accionar ilegítimo por parte de la actora al establecer cláusulas abusivas, también lo hubo por parte de la demandada, que pretendió y pretende hacerse de un inmueble a valores ciertamente irrisorios, con lo cual ambas partes se han colocado en posiciones de abusivas y reñidas con la buena fe contractual; b) no puede aludirse a la existencia de un daño moral detectable claramente in re ipsa, como podría ocurrir con el derivado de la muerte de un hijo o de una ofensa publicada en un medio de difusión; c) la sola acreditación de la violación de normas de orden público provenientes de la normativa consumerista no necesariamente generan agravio moral, se requiere al menos que sea debidamente invocada y probada la lesión que se alega haber sufrido y que solicita reparar, y en la demanda la actora se limita a señalar que se está ante actos realizados fuera de los límites que la ley establece e incumplimientos de leyes de orden público ?por lo que aparece como responsable de los perjuicios ocasionados?, esto seguido luego de una actividad probatoria restringida. En ningún sector de la ley de defensa del consumidor se dice expresamente que deba presumirse el daño moral al consumidor en los casos de violación a la ley, y esto en todo caso sólo puede ocurrir -se trate o no de un incumplimiento derivado de una relación de consumo- cuando la lesión surge, como se dijo, in re ipsa loquitur, y aquí ella no emerge de tal modo ni ello así ha sido invocado en baja instancia previo al dictado de sentencia. Por tales motivos, en este tramo la sentencia amerita confirmación. 3.3. Ya con respecto a las costas, en baja instancia fueron distribuidas en un 40% a la demandada y en un 60% en el orden causado, con fundamento en los arts. 250 y 251 del CPCC, de modo que a falta de impugnación expresa a este respecto corresponde limitarse a resolver sobre las de esta instancia, donde en lo esencial no se le concedió el daño moral a la actora y se dispuso oficiosamente una forma de reajuste del precio, pero en este aspecto existió razón plausible para litigar en la actora debido a la existencia de precedentes jurisprudenciales y legales que le daban sustento a su posición, por lo que corresponde distribuir las en un 60% en el orden causado y en un 40% a la actora. Las razones que anteceden me conducen al entendimiento de que la sentencia impugnada debe ser modificada en el sentido expresado en los considerandos precedentes. Voto, pues, parcialmente por la afirmativa. Sobre la misma cuestión, la doctora Lotti dijo: Coincido con los fundamentos expuestos por el doctor Puccinelli y voto en el mismo sentido a la segunda cuestión. Sobre la misma cuestión, el doctor Muñoz expresó: Me remito a lo expresado al tratar la primera cuestión. Sobre la tercera cuestión, el doctor Puccinelli dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por la demandada y modificar la sentencia apelada en el sentido expresado en los considerandos, cargando las costas de esta instancia en un 60% en el orden causado (art. 250, CPCC) y en un 40% a la actora (art. 251, CPCC). Los honorarios de la Alzada deben regularse en el 50% de los que correspondieren a sede inferior (art. 19, ley 6767). Así voto. Sobre la misma cuestión, la doctora Lotti dijo: El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el doctor Puccinelli. Así voto. Sobre la misma cuestión, el doctor Muñoz expresó: Me remito a lo expresado al tratar la primera cuestión. En mérito de los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la demandada.; 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora, con costas (art. 251 del CPCC); 3) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con costas por su orden (art. 250 del CPCC). 4) Distribuir en consecuencia las costas de esta instancia en un 60% en el orden causado (art. 250, CPCC) y en un 40% a la actora (art. 251, CPCC); 5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 50% de los que

correspondieren a la primera (art. 19, ley 6767). Insértese, agréguese copia en autos y hágase saber. (Autos: ?GIRIBALDI, ERIKA Y OTROS C/ MASTROGIUSEPPE CONSTRUCCIONES SRL S/ ORDINARIO? (CUIJ N° 21-04943867-9).

OSCAR R. PUCCINELLI MARIA DE LOS MILAGROS LOTTI GERARDO F. MUÑOZ (art. 26 ley 10.160)

ALFREDO R. FARIAS

Nota:

(*) Sumario elaborado por Juris online

021706E