

Compraventa Inmobiliaria Accion Meramente Declarativa Precio Resolucion Del Contrato Defensa Del Consumidor

JURISPRUDENCIA

Compraventa inmobiliaria. Acción meramente declarativa. Precio.

Resolución del contrato. Defensa del consumidor

Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda ordinaria deducida, pues el contrato celebrado entre las partes no estaba resuelto porque la demandada vendedora no había cumplido con las obligaciones a su cargo al efectuar el emplazamiento a escriturar y abonar el saldo de precio.

En la ciudad de Mendoza, a los veintidós días de junio de dos mil diecisiete se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara Segundo de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los Sres. Jueces titulares de la misma Dres. Silvina Del Carmen Furlotti, Gladys D. Marsala y María Teresa Carabajal Molina y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 255.159/52.423, caratulados: ?LASCANO BEATRIZ ESTELA C/ FUENTE MAYOR S.A. P/ ORDINARIO? originaria del Tribunal de Gestión Judicial Asociada N° 2, de la Primera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 223, por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2016, obrante a fs. 212/220, la que decidió: hacer lugar a la acción, declarar la vigencia del contrato, imponer las costas a la demanda vencida y regular los honorarios a los profesionales intervinientes. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 245, se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Furlotti, Marsala y Carabajal Molina. De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, plantearonse las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde? SEGUNDA: Costas SOBRE LA PRIMERA CUESTION, LA DRA. FURLOTTI DIJO: 1. Que a fs. 223 la parte demandada interpone recurso de apelación en contra de la sentencia que rola a fs. 212/220 que acoge la demanda, impone costas y regula honorarios. Para así decidir el Sr. Juez de la causa tuvo en cuenta que la Sra. Beatriz Estela Lascano interpone acción declarativa en los términos del art. 3 del C.P.C. contra Fuente Mayor S.A. solicitando se declare la plena vigencia del contrato de compraventa de fecha 24 de junio de 2011 suscripto entre las partes, se fije el monto pendiente de pagar por su mandante al momento de escriturar y se impongan las costas a la contraria. Relata que el día 24 de junio de 2011 la actora celebró un contrato de compraventa con la demandada representada por el SR. Flavio Augusto Kristich. Transcribe las cláusulas del contrato en las cuales se establece que adquirió dos inmuebles en calle Tucumán 477 del departamento de Godoy Cruz, provincia de Mendoza, siendo uno un departamento y el otro una cochera, el precio convenido y forma de pago y que la posesión se entregaría de manera simultánea a la firma de la escritura traslativa de dominio. Indica que en la cláusula quinta se estipuló que la escritura traslativa de dominio se entregaría en el mes de febrero de 2012 pudiendo la parte vendedora prorrogar la misma por 180 días más a partir del primer día hábil de marzo de 2012 sin necesidad de causa justificada lo que es aceptado por la compradora. Señala que habiendo vencido el plazo el Sr. Kristich manifestó que las obras no habían sido concluidas por lo que solicito un convenio de ampliación de plazo a la compradora, habiendo la misma en su calidad de consumidora y en desventaja aceptado la proposición. Agrega que en fecha 1 de agosto de 2012 celebraron el mismo pactando como fecha de entrega el mes de diciembre de 2012 teniendo la posibilidad la parte vendedora prorrogar la misma por 180 días más desde la suscripción del mismo. Las partes acordaron que Fuente Mayor S.A. abonaría la suma mensual de Pesos dos mil doscientos (\$ 2.200) a la actora en concepto de reparación de cualquier daño, perjuicio, erogación y/o pérdida que aquella pudiese sufrir como consecuencia de la modificación del plazo vencido. Describe que fenecido nuevamente el plazo las partes volvieron celebraron un nuevo convenio, el que fuera firmado el 28 de febrero de 2013 y fijando como plazo de entrega de escritura y posesión el mes de junio de 2013 obteniendo la posibilidad nuevamente la parte vendedora prorrogar la misma por 180 días más desde la suscripción del mismo y pactando reiteradamente que la demandada abonaría la suma mensual de Pesos dos mil doscientos (\$ 2.200) a la actora en concepto de reparación de cualquier daño, perjuicio, erogación y/o pérdida que aquella pudiese sufrir como consecuencia de la modificación del plazo vencido. Refiere que el día 27 de diciembre de 2013 venció el plazo para escriturar y entregar la posesión, pero el Sr. Kristich telefónicamente manifestó que tenía una demora. Asevera que la demandada siguió depositando la suma de \$ 2.500 hasta el mes de abril de 2014. Indica que en noviembre de 2014 el Sr. Kristich comunicó verbalmente a la actora que la demandada estaba en condiciones de escriturar y de entregar la posesión y consecuentemente su mandante debía de cancelar el saldo. Añade que el vendedor entregó una liquidación de lo que consideraba se adeudaba la que acompaña en copia. Describe que el saldo pendiente indicado por la demandada se constituía de la suma de dólares veinte mil quinientos ochenta o su equivalente en pesos calculado a la cotización del dólar paralelo o ?blue?, menos el monto de la penalidad abonada y el valor real del canon de locación, sumados desde agosto de 2012 a junio de 2014 más el valor real del canon de alquiler desde el mes de julio de 2014 al de noviembre de 2014.

Señala que el vendedor realizó el siguiente calculo: $U\$S\ 20.580 \times 14 = \$287.112 - \$94.000 = \$39.800 = \$247.312,00$. Asevera que su mandante negó adeudar dicho importe y expresó que la deuda debía calcularse tomando lo estipulado en el contrato menos la suma resultante de adicionar los valores de la penalidad no abonada desde abril de 2014-, teniendo en cuenta que la entrega de dólares estadounidenses era imposible conforme a las disposiciones de AFIP. Afirma que el contrato es claro al determinar en su cláusula segunda que el precio convenido por las partes se pacta en la cantidad de PESOS TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 385.000) que debe de abonarse en tres pagos; dos pagos iniciales de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000) cada uno. Y el tercero pago es de PESOS OCHENTA Y CINCO MIL - que equivalían al momento de la celebración del contrato a VEINTE MIL QUINIENTOS OCHENTA DOLARES (U\$S 20.580) y los cuales serían abonados en dólares estadounidenses contra la firma traslativa de dominio. Entiende que como su mandante realizó los dos pagos de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000) sólo resta el último pago de PESOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000). Efectúa el cálculo con la cotización del dólar al día 3 de marzo de 2015. Indica que es de imposible cumplimiento entregar dólares estadounidenses conforme a las restricciones cambiarias vigentes. Afirma que a la deuda de PESOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000) debe de restarse la penalidad adeudada por el vendedor, indicando que si bien la misma ya no se encuentra acordada contractualmente surge de las propias conductas del vendedor, aseverando que las continuó abonando -incluso actualizándola- después del mes de diciembre de 2013 y hasta abril de 2014. Hace referencia al principio de buena fe y a la teoría de los actos propios citando jurisprudencia. Entiende que al monto de PESOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000) debían de restarse los montos mensuales de PESOS TRES MIL (\$3.000) desde mayo a noviembre de 2014. Narra que a partir del desacuerdo por el monto adeudado por la parte compradora, el vendedor manifestó verbalmente que en caso de no pagar la suma fijada en la liquidación entregada, daría por resuelto el contrato y vendería nuevamente el inmueble, permitiéndole obtener una suma mucho mayor a la acordada entre ellos, como así también que le resultaba más rentable vender el inmueble y ser demandado por los daños y perjuicios. Señala que en fecha 3 de noviembre de 2014 la actora envió Carta Documento N° 270317691 a la demandada emplazándola a notificar fecha, hora, lugar de escrituración y a pagar las sumas indemnizatorias adeudadas más intereses. Indica que la misma fue respondida por Fuente Mayor S.A. el día 13 de noviembre de 2014 mediante CD N° 506724859 en la que se rotula como responsable por falta de escrituración a la actora emplazándola a concurrir a sus oficinas a los fines del cumplimiento de las obligaciones a su cargo y proceder a la escrituración bajo apercibimiento de exigir judicialmente el cumplimiento contractual o proceder a su rescisión. Agrega que la actora concurrió dos veces a las oficinas de la demandada sin ser atendida por ningún responsable de la empresa. Relata que la actora tomó conocimiento que las escrituraciones de las otras unidades del edificio se estaban realizando en la escribanía ?Sinatra Del Pace?, por lo que el día 28 de noviembre de 2014 requirió a la escribana Gisela Lourdes Grando que se constituyeran en la mencionada escribanía a los efectos de suscribir la escritura traslativa de dominio y abonar la suma de Pesos Ochenta y Cinco Mil (\$ 85.000); y que en caso de no firmarse la misma dicha suma quedaría en depósito de la escribana Grando a efectos de su retiro por parte del Sr. Kristich. Aclara que ambas fueron atendidas por la escribana Andrea Del Pace, quien manifestó que en el boleto de compraventa no se dejaba constancia que hoy es el día de la escrituración y que si quería dejar alguna documentación sería recibida por ella, entregándole la actora copia de su DNI y del Boleto de Compraventa y dejando además su número de teléfono celular y particular. Añade que el día 28 de noviembre de 2014 su mandante remitió CD N° 473494197 (19306138) a la demandada expresando que no se le indicó día, hora y lugar de escrituración y la situación descripta anteriormente. Sostiene que en la misma fecha la escribana Grando formalizó acta de depósito mediante la cual la actora solicitó que tenga la suma de Pesos Ochenta y Cinco Mil (\$ 85.000) desde la fecha del acta y por quince días a disposición del Sr. Flavio Augusto Kristich en su carácter de representante de Fuente Mayor S.A. Denuncia que se dejó constancia de la notificación remitida a la demandada. Asegura que en fecha 1 de diciembre de 2014 Fuente Mayor S.A le remitió CD N° 507105171 expresando que daba por rescindido el contrato por exclusiva culpa y responsabilidad de mi mandante. Agrega que el día 4 de diciembre de 2014 la Sr. Lascano envió CD N° 521209946 manifestando su rechazo de todos y cada uno de los términos de la CD N° 507105171 por improcedente, falaz y maliciosa. A su vez agrega que el día 31 de diciembre de 2014 la actora por intermedio de apoderado remitió CD N° 521204762 a la demandada emplazándola a que cumpla en el término de 15 días a cumplir con la cláusula quinta del contrato, indicando cuál era su obligación pendiente y como se componía el saldo. Señala que la misma fue respondida mediante CD N° 462795426 en la que se marca que el contrato se encuentra rescindido conforme al art. 1204 del C. Civil. Que el día 8 de enero de 2015 la actora requirió a la notaria Nuria Liliana Márquez que deje constancia en acta que en su presencia ingresaría a la página de la AFIP a efectos de solicitar autorización para la compra de dólares estadounidenses, arrojando la misma resultado negativo en virtud de la Comunicación N° 5526 del BCRA. Menciona además que el día 16 de enero de 2015 la actora por intermedio de su apoderado expidió CD N° 517974089 a la demandada transcribiendo el texto del mismo. Sostiene la actora que ha de tenerse presente que con la demanda existe una relación de consumo, regulada por la Ley de Defensa del Consumidor. Agrega que su mandante es adquirente a título oneroso del inmueble para su beneficio personal y familiar y que la

demandada es una persona jurídica que con habitualidad realiza actividades de construcción destinada a usuarios y consumidores según inscripción en AFIP. Concluye solicitando se declare la plena vigencia del contrato, se fije el monto. Luego contesta el demandado, se produce las pruebas, las partes alegan y el Sr. Juez dicta sentencia de acuerdo con las siguientes consideraciones: Se trata de una acción declarativa de certeza. Entre actor y demandado hay una relación de consumo. Se aplica la ley 24.240. El contrato que motiva la presente causa fue suscripto por la partes (como ellas mismas reconocen) el día 24 de Junio de 2011, esto es, antes de la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil que entró en vigor el día 1 de Agosto de 2015 (Ley 27.077). Por lo tanto, tratándose el presente caso de una pretensa relación de consumo, debe aplicarse la Ley de Defensa al Consumidor como así también las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial. Falta de Acción. La demandada plantea la falta de acción por cuanto el contrato ya había sido rescindido. Afirma que en la presente no hay incertidumbre y la actora no ha determinado cuál es su pretensión concreta, real y actual de justificación a la sentencia declarativa. Indica que la vía correcta hubiera sido una acción por cumplimiento de contrato. La acción declarativa tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de un daño consumado en resguardo de los derechos, es un medio suficiente para satisfacer el interés de la actora que se agosta en una mera declaración de certeza (conf. ED 131-353). La actora, quien es consumidora, está excitando la jurisdicción mediante la pretensión traducida en la acción declarativa de certeza siendo esta la expresión de su acción. Tiene viabilidad procesal por cuanto cuenta con un interés jurídicamente protegido por la Ley de Defensa del Consumidor. Tal como pretende la demandada, el tener que iniciar una demanda por incumplimiento contractual podría implicar poner trabas y dificultades al acceso a la justicia, lo que no se condice con la preservación de la garantía de la defensa en juicio y la tutela judicial efectiva, principios apuntalados como Derechos Humanos en las Convenciones Internacionales que tienen jerarquía constitucional (conf. Acción declarativa, agotamiento de la vía administrativa y no retroactividad del acto administrativo, Nota de Redacción, LL 2002-A, 809; en similar sentido, CNCiv., Sala H, 16/8/01, "Gilardone, Leonor y otro c/ G.C.B.A."). La acción declarativa de certeza. Solución del caso. Para una mejor comprensión de la solución propuesta, resulta importante definir los alcances de la acción declarativa iniciada en la causa. En el caso, el actor plantea formal acción declarativa a fin de que se declare la plena vigencia del contrato de compraventa de fecha 24 de junio de 2011 suscripto entre las partes, se fije el monto pendiente de pagar por su mandante al momento de escriturar y se impongan las costas a la contraria. La acción (pretensión) meramente declarativa conforme la norma del art. 3 del Código de Procedimientos de Mendoza, es una acción (pretensión para Guasp y Palacio, y en general para el conjunto de los procesalistas argentinos), que ingresa al panorama de las categorías ya existentes: de condena, cautelares, constitutivas, determinativas, preventivas, acuñándosele un rostro y un ámbito funcional propio, autónomo, diferente. Ella se plasma y agota con la declaración de certeza. A partir de ello, el beneficiario de la consolidación final del derecho o de la situación declarada como cierta y favorable, deberá hacer valer, en otros procesos, las pretensiones precedentes, reforzadas ahora por esa plataforma de consistencia que le ha aportado la "mere" declarativa.

En el ámbito local en cuanto a su procedencia ella requiere: a) Un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica. La incertidumbre debe ser actual, es decir debe existir al momento de iniciar la demanda y perdurar durante todo el proceso; b) La posibilidad de que la falta de certeza produzca un perjuicio o lesión actual al actor, de ahí el carácter preventivo de la acción. Este requisito descarta las demandas que sólo tienen por objetivo las meras cuestiones abstractas o conjeturables, dado que los tribunales de justicia sólo están facultados para decidir en conflictos dañosos producidos o inminentes en las relaciones jurídicas; c) requiere la existencia de un "caso", debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes y fijar las relaciones legales que vinculan las partes en conflicto; d) que el peticionante ostente un interés legítimo de naturaleza económica o moral y e) La inexistencia de otro medio legal para poner término inmediatamente a la incertidumbre. (Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, Coordinador Horacio Gianella, La Ley, 2009, pág. 12 y sgtes.). En la presente causa observa que ambas partes pactaron, ellas mismas reconocen, la compraventa de dos inmuebles, siendo uno de ellos un departamento y el otro una cochera para estacionamiento en fecha 24 de junio de 2011. Las partes se encuentran unidas por una relación de consumo en la que la actora es la consumidora que adquirió el inmueble como destinataria final para darle uso de vivienda familiar, lo que no ha sido desconocido por la contraria. Ha acreditado en la presente causa y es reconocido también por las partes que la actora abonó por la mencionada compraventa la suma de Pesos Trescientos Mil (\$ 300.000) a la actora. El tema se centra que ante las diferencias entre ambas la demandada expresa haber rescindido el contrato y existe incertidumbre respecto del monto que falta saldar y en que moneda. En primer lugar cabe hacer referencia a la vigencia del contrato y en segundo al saldo de precio y la moneda pactada. En el Código Civil de Vélez Sarsfield se establecía en el art. 1198 que los contratos deben de celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena y de acuerdo con lo que las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. El art. 9 del nuevo Código Civil y Comercial establece como principio general que los derechos deben de ser ejercidos de buena fe. Tal como indican las partes y se encuentra en el contrato obrante en autos las partes acordaron originariamente que la fecha de entrega sería febrero de 2012 reservándose la demandada la facultad de ampliar por 180 días a partir

del primer día hábil de marzo de 2012. Tampoco se encuentra controvertido que la actora fue concediendo nuevas prorrogas, por las cuales también se pactó un monto a los efectos de indemnizar por cualquier perjuicio. Respecto de las cartas documentos observa que al haber sido emplazada la demandada la misma manifiesta haber rescindido el contrato por incumplimiento de las obligaciones a cargo de la actora conforme a lo establecido en el art. 1204 del Código Civil. Ante ello la actora acciona a efectos de solicitar se declare acerca de la vigencia del contrato. Estamos aquí frente al primer estado de incertidumbre por parte de la accionante el cual se encuentra vigente. Entiendo que el accionar de la demandada no ha sido de buena fe. Frente a un consumidor, que adquiere una vivienda por su uso familiar y le permitió las demoras en la entrega renegociando las mismas (convenios de fs. 14/15, 31/32) incluso debería de haber evitado llegar hasta la instancia judicial. Concibe que la demandada haya intentado rescindir el contrato sin poder acreditar en la presente causa que la actora no haya cumplido con sus obligaciones. Al efecto cabe mencionar que concurrió a la escribanía que le indicó la vendedora con resultado desfavorable y además realizó un depósito en dinero a su favor. El art. 8 bis de la Ley de Defensa del consumidor fija que: "Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias". Del acta de constatación y depósito extraprotocolar agregadas a fs. 16/18 surge la voluntad de la actora de querer cumplir con sus obligaciones. Por lo que mal puede la demandada pretender deslindarse de sus obligaciones cuando la actora, consumidora, ha demostrado fehacientemente su voluntad de cumplir. La ley de Defensa del Consumidor establece en su art. 4 que: "El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización". De las constancias de autos surge que la demandada no acompañó el contrato de compraventa original, a pesar de habérselo requerido y aun habiendo sido condenada al resolverse el recurso de reposición a fs. 167 a tal fin. En base a lo que se lleva expuesto, no advierte qué otro camino se le ofrecía a la actora, consumidora, distinto de la presenta acción, para poner fin a la situación de incertidumbre descripta precedentemente. Entiende necesario distinguir que en la presente causa se está buscando la declaración de vigencia del contrato y no la ejecución del mismo. Entiende que en virtud de encontrarse los derechos del consumidor en juego debe de declararse la vigencia del contrato de compraventa. Respecto del saldo a pagar en el contrato original se pactó en la cláusula segunda que el precio se fijaba en Pesos Trescientos Ochenta y Cinco Mil (\$ 385.000) (fs. 29 y 208). En la misma se establece en el punto c) que "el saldo, o sea la suma de Pesos ochenta y cinco mil (\$85.000), equivalentes a VEINTE MIL QUINIENTOS OCHENTA DOLARES (U\$S 20.580) serán abonados en dólares estadounidenses contra la firma de la escritura traslativa de dominio". De la simple lectura del mismo surge que las partes pactaron un precio total en PESOS. Posteriormente incluyeron que la suma restante de Pesos Ochenta y Cinco Mil (\$ 85.000) tenían un equivalente en dólares estadounidenses y que la entrega debía de hacerse en dicha moneda. De lo expuesto surge que el monto total del contrato de compraventa fue fijado en Pesos. Ahora bien, la actora plantea su incertidumbre respecto de la cláusula Segunda punto c) descripta. En este punto tampoco advierto qué otra vía se le ofrecía al actor, distinto de la presenta acción, para poner fin a la situación de fluctuación descripta precedentemente. El art. 37 de la ley de Defensa de Consumidor establece que: "La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario". Concibe que si el contrato fue pactado en Pesos por un precio total no cabe por que apartarse de dicha moneda. Más aún cuando saldo a entregar contra la escrituración y entrega de posesión se pactó en la misma moneda como base. Cabe decir que por las distintas prorrogas y diferentes motivos a la fecha la obligación de entregar la obligación de entregar los inmuebles no ha sido cumplida por parte del proveedor. Es de público y notorio conocimiento la variación que ha tenido el dólar estadounidense desde que las partes firmaron el contrato de compraventa, como así también que desde la resolución de AFIP N° 3819 se dejaron sin efecto las restricciones para la compra de la moneda extranjera. De la interpretación del contrato surge que se pactó un precio total en Pesos, con un saldo en Pesos que a la firma del mismo eran equivalentes a determinada cantidad de dólares estadounidenses. Hace especial hincapié en que de la lectura de esa misma cláusula: "c) el saldo, o sea la suma de Pesos Ochenta y Cinco mil (\$85.000), equivalentes a VEINTE MIL QUINIENTOS OCHENTA DOLARES (U\$S 20.580)...?", surge patentemente que el saldo también fue pactado en PESOS. Se estableció un equivalente y que se entregarían dólares estadounidenses, pero el precio se estipuló en PESOS. Entiende que conforme surge de la prueba rendida en autos (ver fs. 107/114), la demandada se encuentra inscripta en AFIP en distintas actividades comerciales, siendo una de ellas la construcción, reforma y reparación de edificios residenciales. Por lo tanto cuenta con el cabal conocimiento de cómo realizar operaciones de compraventa de inmuebles porque es algo que realiza de manera habitual. Si la demandada pretendía fijar el precio de la venta en

dólares estadounidenses debió pactar el total de la venta en dicha moneda o en su defecto establecer que el saldo se establecía en dólares estadounidenses. En virtud del principio in dubio pro consumidor considera que la operación fue pactada por un total de PESOS TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 385.000), quedando un saldo por pagar por la demandada el que se compone de PESOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000). Concibe que por todo lo expuesto la actora se podrá liberar entregando dicha suma en Pesos o su equivalente en Dólares Estadounidenses a la fecha de la escrituración y entrega de posesión, pero siempre toma en valor de referencia que el saldo es el de Pesos Ochenta y Cinco Mil (\$ 85.000). Por su parte declarar la composición de la deuda, como así también la evolución de la misma excede el marco de la acción declarativa de certeza. (conf. QUINTA CAMARA CIVIL, Expediente N° CUIJ: 13-03696034-9 (010305-52375), ?EVANS MARIO FRANCISCO C/ BANCO HIPOTECARIO SUC MZA - 016 p/ SUMARIO?, 12/10/2016) Por todo lo expuesto, hace lugar a la acción de certeza incoada en la presente causa y por ello, declarar que el contrato de compraventa suscripto entre las partes se encuentra vigente y que el saldo que debe pagar la actora es de PESOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000).

2. Que a fs. 227/234 expresa agravios la parte demandada. En primer lugar se queja de la aplicación de la ley 24.240 y que el caso se debería haber resuelto por el art. 1.204 y conc. Del CC. Señala que no hay controversia entre las partes en la celebración del boleto de compra-venta de un departamento y una cochera. Tampoco hay controversia en que por una serie de situaciones la entrega de la posesión y escrituración se demoró. A raíz de ello las partes de común acuerdo fueron prorrogando dicho plazo e indemnizando a la actora por la demora. Existe un contrato renegociado que implicó novación de las obligaciones y purga de la mora. Una vez vencida la última renegociación la actora emplaza a la demandada a entregar la posesión y escrituración- La demandada emplaza a efectivizar la obligación bajo apercibimiento del art. 1.204 CC. No hubo reticencia de su parte, sino que quiso cumplir. No obstante ello, la sentencia entiende que la actora concurrió a la escribanía que se la había indicado sin aviso previo y sin actos preparatorios. El contrato está resuelto. Con respecto al saldo del precio, consistía que si el saldo debía pagarse en dólares estadounidenses o pesos argentinos. Afirma que yerra la sentencia porque las partes de común acuerdo fijaron el saldo del precio en moneda extranjera se u\$s 20.580- No desconoce la existencia del cepo cambiario pero la actora podría haber abonado el saldo en moneda nacional al valor del cambio oficial de BNA, lo que nunca hizo cuando en la Escribanía ofreció abonar la suma de \$85.000.

3. Que a fs. 236/239 contesta agravios la parte demandada, quien solicita su rechazo.

4. Que a fs. 242 obra dictamen del Ministerio Fiscal.

5. Antes de ingresar al análisis del libelo recursivo, anticipo al acuerdo, mi opinión contraria a su procedencia, por las razones de hecho y de derecho que expondré en este voto.

En primer lugar la apelante se queja de la normativa aplicable. Entiende que se debe aplicar el art. 1.204 CC y no la ley 24.240. Entre las partes, como acertadamente lo resuelve el colega de la instancia anterior, existe una relación de consumo. Ello es así porque la actora pretendió adquirir un departamento y una cochera para su uso personal en calidad de consumidora final. El demandado es proveedor porque se dedica de manera profesional a la construcción y venta de unidades habitacionales, tal como surge de la declaración de la Escribana Sinatra, a fs. 161, quien declara que ha realizado a favor de la demandada el sometimiento a propiedad horizontal de un edificio de calle Tucumán y otras escrituras y que la empresa demandada le encomendó realizar las escrituras, dándole un listado de las personas. De tal modo es fácil advertir la relación de consumo entre las partes y, por ende, resulta aplicable la ley 24.240. La aplicación de la normativa consumeril debe efectuarse en un adecuado diálogo de fuentes con las disposiciones del Código Civil, en especial el art. 1.204 CC, que invoca la demandada, por tratarse de una norma supletoria de la voluntad de las partes (art. 7 CCyC).

En autos N° 8.234/51.461, caratulados: "CORREDOR DEL OESTE S.A. C/ MIJOEVICH RUBEN DARIO P/ RESC. DE CONTRATO? del 15/02/2016, en donde existía un consumidor inmobiliario, dije que: ?resulta aplicable la Ley de Defensa del Consumidor, modificada por la ley 26361 que amplió su ámbito de aplicación a las adquisiciones inmobiliarias entre un proveedor y un consumidor. Así ha dicho la jurisprudencia que: ?El contrato de adquisición de un inmueble a través de la adhesión a un sistema de adjudicación de viviendas mediante el pago en cuotas se encuentra alcanzado por la ley del defensa del consumidor.? (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I, ?Medina, Andrés y Arriola Estela c. Pilay S.A.?, 27/07/2007, LLitoral 2007 (noviembre), AR/JUR/5033/2007). En la sentencia citada ?Medina y Arriola c. Pilay SA? (año 2007), el Juez Ariza explica que la evolución registrada en el ámbito de las operaciones inmobiliarias de los últimos años no se ha visto reflejada en el marco legal y que este fenómeno suscita ?dos cambios fundamentales: 1) por un lado se advierte la aparición de figuras de atípicas no reguladas por la ley y 2) el hecho de que los emprendimientos son organizados bajo formas empresariales, comercializándose hacia destinatarios indeterminados a través de técnicas de publicidad y marketing. Estos dos rasgos no eran propios del sector de la contratación inmobiliaria tradicional. De allí, señala que la doctrina, haya comenzado a prestar una ?atención particularizada de la posición jurídica del adquirente.? Así mismo explica que ?el adquirente de una vivienda contó con una particular regulación en aquellos casos en que el legislador advirtió la existencia de peligros económicos o inequidades jurídicas durante la vigencia de los contratos. Así, primero la ley 14.005 de compraventa de lotes por mensualidades y luego de la ley 19.724 de Prehorizontalidad son leyes vigentes que respondieron a la realidad de su época?. También destaca el

sentido protectorio ?del adquirente inmobiliario cuando resulta adherente a sistemas de contratación predispuesta?. Por último, Ariza, desde la doctrina, señala la nueva conformación de la protección del consumidor inmobiliario en el Código Civil y Comercial de la Nación, en ocasión de escribir sobre ?Contratación Inmobiliaria y defensa del consumidor?. (Ariza, Ariel, ?Contratación Inmobiliaria y defensa del consumidor?, en Stiglitz, Gabriel, Hernández, Carlos, dir., ?Tratado de Derecho del Consumidor?, tomo II, Ed. La Ley, 2015, p.474 y ss). En la Alzada no está discutida la elección de la actora de canalizar su reclamo como una acción declarativa de certeza (art. 3 CPC). La apelante se queja de que la sentencia haya declarado que el contrato no se encuentra resuelto. Afirma que el equívoco proviene de la no aplicación del art. 1.204 CC. Entiendo que no asiste razón a la quejosa por cuanto aplicando el art. 1.204 CC el contrato celebrado entre las partes no está resuelto porque la demandada vendedora no cumplió con las obligaciones a su cargo al efectuar el emplazamiento a escriturar y abonar el saldo de precio. Prueba de ello es que del cruce de cartas documentos, surge que la demandada no brinda información detallada y precisa sobre cómo se iba a efectuar la escritura ni tampoco refiere cuál es la documentación que debe aportar la actora para realizar dicho acto, de este modo incumple la obligación de informar de forma clara y sencilla hacia el consumidor (art. 4 LDC). Además, cuando la actora compradora concurre a la Escribanía, la Notaria no había efectuado ningún acto preparatorio, ni tampoco le refirió cuáles eran los pasos a seguir y la documentación necesaria (ver acta notarial de fs. 16/17 y declaración testimonial), máxime si se tiene en cuenta que era la escribana que habitualmente trabajaba con la empresa, quien le aportaba el listado de las personas compradoras. En su declaración la Escribana (fs. 161) explica que aunque ella se hubiese encontrado en la escribanía cuando concurrió la actora no se hubiese podido realizar la escritura porque requiere realizar una serie de trámites previos (que describe). Y agrega que una vez que obtuviera dicha documentación se requiere coordinar ?un día y una hora, con el transmitente y el adquirente de dominio, ya que las escrituras traslativas de dominio, requieren unidad de acto, es decir que las dos partes estén presentes en el mismo momento y firmen ante notario.? (fs. 161 vta.). También, la escribana reconoce tener el teléfono de la actora. El testimonio de la escribana que debía intervenir en el acto prueba que la demandada cuando emplazó a cumplir (escrituración y saldo de precio) a la actora bajo apercibimiento del art. 1.204 del CC, incumplió con la obligación de informar que el art. 4 ley 24.240 le impone, tal como surge de las cartas documentos y del relato de la notaria. Ello así cumplir el emplazamiento a escriturar bajo apercibimiento del art. 1.204 CC resultó imposible para la actora por carecer de la información adecuada para llevar a cabo el acto. De tal modo, cabe concluir que el emplazamiento a escriturar bajo apercibimiento de resolución, no tuvo el efecto resolutorio que le pretende dar la demandada porque al efectuarlo incumplió con la obligación de informar. Por lo cual la queja, en este aspecto, resulta improcedente. A mayor abundamiento, si se tiene en cuenta que la actora pagó en término dos cuotas, de las tres pactadas, que representan aproximadamente el 70 % del precio de venta, el ejercicio del pacto comisorio sería abusivo (art. 1071 CC), porque en autos no ha mediado un incumplimiento grave y esencial por parte de la compradora. En este sentido se ha dicho que ?la jurisprudencia y doctrina han considerado que -a pesar de no surgir textualmente de los artículos bajo estudio- una interpretación armónica de nuestro Código Civil hace necesario exigir también que el incumplimiento sea grave. La razón de ello está estrechamente relacionada con el fundamento mismo de la figura bajo estudio: si su función es mantener el sinalagma contractual, que las partes puedan obtener lo que tuvieron en miras al contratar; esto sólo se verá afectado en caso de un incumplimiento grave y esencial, un incumplimiento que, de haber sido conocido de antemano, hubiera llevado a la parte cumplidora a no celebrar el contrato. De no ser así, podríamos estar frente a un ejercicio abusivo de este derecho.?. (Fernández, Julia, ?El pacto comisorio: presupuestos básicos para su planteo y gravedad del incumplimiento?, LLBA 2013 (octubre, 962, AR/DOC/2494/2013). Esta jurisprudencia y doctrina es contemplada en el CCyC, en el artículo 1084 que señala que el incumplimiento deberá ser "esencial en atención a la finalidad del contrato", agregando que será tal cuando "a) el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato; b) el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor; c) el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar; d) el incumplimiento es intencional; e) el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor". De esta manera, el hecho de haberse retrasado en el pago de la última cuota, que no obstante ofreció cumplir, depositando en una Escribanía (fs.18/19) la suma que, según su interpretación adeudaba, no califica como un incumplimiento grave y esencial. La última queja de la demandada apelante lo es en relación al saldo de precio. La sentencia declara que según la cláusula segunda del contrato el saldo de precio es de \$85.000 y no de u\$s 20.580. La apelante sostiene que dicha cláusula surge claro que el saldo de precio era en dólares estadounidenses y no en moneda nacional. La sentencia en crisis entiende que si el contrato fue pactado en Pesos por un precio total no cabe por que apartarse de dicha moneda. Más aún cuando saldo a entregar contra la escrituración y entrega de posesión se pactó en la misma moneda como base. De la interpretación del contrato surge que se pactó un precio total en Pesos, con un saldo en Pesos que a la firma del mismo eran equivalentes a determinada cantidad de dólares estadounidenses. Refiere la sentencia que de la lectura de esa misma cláusula: ?c) el saldo, o sea la suma de Pesos Ochenta y Cinco mil (\$ 85.000), equivalentes a VEINTE MIL QUINIENTOS

OCHENTA DOLARES (U\$S 20.580)...?, surge patentemente que el saldo también fue pactado en PESOS. Se estableció un equivalente y que se entregarían dólares estadounidenses, pero el precio se estipuló en PESOS, concluye el Sr. Juez. Entiendo que no asiste razón a la recurrente porque el saldo de precio se pactó en la suma de \$85.000 y luego se agrega ?equivalentes a u\$s 20.580 serán abonados en dólares billetes estadounidenses....?. Es indudable que el saldo del precio, como todo el precio, se pactó en moneda nacional, sino no se entiende la referencia a \$85.000 ya que hubiese sido suficiente consignar la suma en moneda extranjera. Estimo que este modo de pactar el saldo de precio de \$85.000 equivalentes a u\$s 20.580, implica una cláusula de indexación encubierta que atenta contra normas de orden público como el art. 619 del CC, art. 7 de la ley 23.928 y ley 25.561, que prohíben pactar cualquier sistema de ajuste porque vulnera el sistema nominalista que rige en la Argentina (salvo disposición en contrario) cualquiera sean las alteraciones o fluctuaciones que haya sufrido la moneda nacional. El Código Civil y el Código Civil y Comercial permiten pactar en moneda extranjera, pero en el caso no se pactó en dicha moneda, sino que se la usó como un parámetro para indexar la obligación pactada en moneda nacional, vulnerando normas de orden público. Por ello se rechaza la queja. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 223 en contra de la sentencia que rola a fs. 212/220, que se confirma en todas sus partes. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión las Dras. Marsala y Carabajal Molina, dijeron que adhieren al voto que antecede. SOBRE A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. FURLOTTI DIJO: Atento al resultado al cual se ha arribado las costas se imponen a la apelante vencida (art. 36 CPC). ASI VOTO. Sobre la misma cuestión las Dras. Marsala y Carabajal Molina, dijeron que adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación: SENTENCIA: Mendoza, 22 de junio de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 223 en contra de la sentencia que rola a fs. 212/220, que se confirma en todas sus partes. 2) Imponer las costas a la apelante vencida. 3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Francisco Buere y de Javier Martínez en las sumas de pesos cuatro mil (\$4.000) y pesos dos mil ochocientos (\$2.800), respectivamente más IVA en caso de corresponder (arts. 3 y 15 ley 3641). NOTIFIQUESE Y BAJEN. Silvina Del Carmen Furlotti Juez de Cámara Gladys Delia Marsala Juez de Cámara María Teresa Carabajal Molina Juez de Cámara 019310E